

DERECHOS A LA INTEMPERIE

Obstáculos para hacer valer los
derechos económicos, sociales
y culturales en España

AMNISTÍA
INTERNACIONAL



Publicación a cargo de:
© Sección española de Amnistía Internacional

C/ Fernando VI, 8 - 1º izda
28004 Madrid
Tel.: 902 119 133
Fax: 91 319 53 34
www.es.amnesty.org

Fecha de cierre del informe: 25 de abril de 2011

Fecha de publicación: 27 de abril de 2011

Fotografía de portada: Manifestación en la plaza de Cibeles de Madrid por una vivienda digna. © Aldea Social, 2010

© Reservados todos los derechos. Esta publicación tiene derechos de autor, si bien puede ser reproducida por cualquier medio, sin pago de tasas, con fines educativos o para llevar a cabo acciones de protección y promoción de los derechos humanos, pero no para la venta. Los titulares de los derechos de autor solicitan que se les comuniquen los usos mencionados con el fin de evaluar sus efectos. Para la reproducción de este texto en cualquier otra circunstancia, su uso en otras publicaciones o su traducción o adaptación, deberá obtenerse el permiso previo por escrito de la editorial, y podrá exigirse el pago de una tasa.

Este informe puede descargarse en: www.es.amnesty.org

Amnistía Internacional es un movimiento mundial, formado por más de tres millones de personas de más de 150 países y territorios, que hacen campaña para acabar con los abusos graves contra los derechos humanos. Nuestra visión es la de un mundo en el que todas las personas disfrutaran de todos los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en otras normas internacionales de derechos humanos. Somos independientes de todo gobierno, ideología política, interés económico y credo religioso. Nuestro trabajo se financia en gran medida con las contribuciones de nuestra membresía y con donativos.

ABREVIATURAS

ADEPA	Asociación El Defensor del Paciente
AHE	Asociación Hipotecaria Española
AI	Amnistía Internacional
BOE	Boletín Oficial del Estado
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CCAA	Comunidades Autónomas
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés)
CDH	Comité de Derechos Humanos (HRC, por sus siglas en inglés)
CE	Constitución Española
CECU	Confederación de Consumidores y Usuarios
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CSE	Carta Social Europea
DDDH	Declaración sobre los Defensores de Derechos Humanos
DESC	Derechos Económicos Sociales y Culturales
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECRI	Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia
ECV	Encuesta de Condiciones de Vida
EEAA	Estatutos de Autonomía
EEUU	Estados Unidos de Norteamérica
ECV	Encuesta de Condiciones de Vida
EPA	Encuesta de Población Activa
FEAFES	Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental
FRA	Agencia de Derechos Fundamentales de la UE
INE	Instituto Nacional de Estadística
INSS	Instituto Nacional de Seguridad Social
IPREM	Indicador Público de Renta de Efectos Públicos
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LO	Ley Orgánica
LOEX	Ley de Extranjería
OCDE	Organización para la Cooperación al Desarrollo Económico
OEA	Organización Estados Americanos
OG	Observación General
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PHOGUE	Panel de Hogares de la Unión Europea
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PHOGUE	Panel de Hogares de la Unión Europea
REBECA	Repertorio Básico de Estadísticas y Sistemas de Información Sanitaria de las CC.AA.
RMI	Ingreso Mínimo de Reinserción
SNS	Sistema Nacional de Salud
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UAD	Unidad Asistencial de Drogodependencia
UE	Unión Europea
VPO	Viviendo de Protección Oficial

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO	7
1. PRESENTACIÓN	11
2. CONTEXTO GENERAL	16
2.1. DATOS Y CIFRAS SOBRE POBREZA Y EXCLUSIÓN EN ESPAÑA	16
2.2. PREOCUPACIONES EN MATERIA DE DESC REFERIDAS A ESPAÑA	17
2.3. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO ESPAÑOL, COMPETENCIAS PÚBLICAS Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	28
2.4. TRATADOS INTERNACIONALES FIRMADOS Y RATIFICADOS POR ESPAÑA	29
3. RESPALDO JURÍDICO DE LOS DESC Y EL DERECHO A CONTAR CON RECURSOS LEGALES	31
4. OBSTÁCULOS DE PARTIDA: LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS A SER INFORMADAS, A PARTICIPAR, A ABOGAR POR LOS DERECHOS PARA SÍ Y PARA OTROS, A EXPRESARSE Y ORGANIZARSE	36
4.1. EL DERECHO DE LAS PERSONAS A SER INFORMADAS Y A PARTICIPAR	37
4.2. ABOGAR POR DERECHOS PARA SÍ Y PARA OTROS, A EXPRESARSE Y A ORGANIZARSE	45
5. DÉFICIT EN LAS GARANTÍAS Y EN LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DESC EN ESPAÑA	48
5.1. INCORPORACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES EN EL DERECHO INTERNO Y SU APLICACIÓN	48
5.2. LA DISTINCIÓN ENTRE DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: CIERTOS DERECHOS DENOMINADOS 'PRINCIPIOS RECTORES'.	51
5.3. CONTENIDOS DE LOS DESC, TITULARES DE DERECHOS Y QUIÉN RESPONDE POR LAS OBLIGACIONES	54
5.4. MECANISMOS DE VERIFICACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS EN RELACIÓN A PRINCIPIOS APLICABLES A LOS DESC Y COMPARACIÓN DE ESPAÑA Y EUROPA	64
6. OBSTÁCULOS EN LA LEY Y EN LA PRÁCTICA EN MATERIA DE DISPONIBILIDAD DE RECURSOS LEGALES, ACCESO A LA JUSTICIA Y TUTELA EFECTIVA	72
6.1. LA INTERPRETACIÓN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	72
6.2. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN ESPAÑA	76

6.3. LA FALTA DE RECURSOS ECONÓMICOS PARA LOGRAR EL ACCESO A LA JUSTICIA	78
6.4. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS	80
6.5. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN ESPAÑA.....	81
7. ESTIGMATIZACIÓN E INDEFENSIÓN ANTE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS	85
7.1. LA CAÑADA REAL (MADRID)	92
7.2. DISTRITO DE SANT MARTÍ (BARCELONA)	95
8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	99
8.1. AGENDA DE DIEZ PUNTOS PARA PROTEGER LOS DESC EN ESPAÑA	100
ANEXO 1	105
ANEXO 2.	108

RESUMEN EJECUTIVO

En este informe, Amnistía Internacional (AI) aborda el respaldo jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en España e identifica los obstáculos en la ley y en la práctica que afectan el derecho a reclamarlos y hacerlos valer ante la justicia. Con tal fin se ha examinado el marco legislativo, administrativo y judicial, que incluyen las disposiciones constitucionales con consecuencias sobre los DESC.

La falta de reconocimiento de los DESC como derechos humanos en la legislación, en las actuaciones y en las decisiones de las autoridades, afecta a la vida de las personas. En razón de la interdependencia que existe entre todos los derechos humanos, el hecho de no disponer de una vivienda digna o no tener acceso a una atención sanitaria, puede minar otros derechos, incluido el derecho a la vida. No contar con medios legales que impidan su vulneración y no obtener reparación en caso de abusos, equivale a estar desprotegidos y a que los DESC resulten meras declaraciones de intenciones por parte de las autoridades. Esta desprotección nos hace vulnerables.

Hay sectores cuya vulnerabilidad puede verse incrementada y sus posibilidades a la hora de defenderse, verse drásticamente reducidas. Muchos titulares de derechos pueden incluso asumir que no tienen derechos, sobre todo cuando son las propias autoridades quienes sostienen, refuerzan o confirman tal condición. Por ello, este informe ofrece experiencias concretas de quienes se han encontrado inermes ante el déficit de garantías y desprotección de los DESC, con especial atención sobre el derecho a la vivienda y el derecho a la salud. La investigación incluye los obstáculos y desventajas de partida, teniendo muy en cuenta el derecho a la información y a la participación, así como aquellos derechos implicados en su defensa, tanto a nivel individual como a través de la acción colectiva.

Amnistía Internacional ha realizado esta investigación en el marco de la Campaña Exige Dignidad; una campaña global prioritaria de la organización cuyo objetivo es poner fin a los abusos contra los derechos humanos que mantienen a las personas en la pobreza (uno de los mayores escándalos de derechos humanos). La organización trabaja para que los Estados conviertan los DESC en ley y cumplan con sus obligaciones al respecto.

El Estado español, que cuenta con una población en riesgo de pobreza de aproximadamente el 22,7 por ciento, y con tendencia a incrementarse en un contexto de crisis económica, ha ratificado, entre otros tratados internacionales, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Ello implica el deber de respetarlos, el deber de protegerlos y el deber de hacer que sean realidad para todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción.

No obstante, a pesar de las obligaciones internacionales contraídas por España, existen serias preocupaciones sobre el respaldo jurídico de los DESC y las consecuencias sobre la vida de las personas. El déficit de garantías y los obstáculos en la ley y en la práctica para hacerlos valer y reclamarlos es la tónica predominante en lo que a la respuesta del Estado se refiere. Para denunciarlo, en este informe se recogen los principales obstáculos identificados.

Respaldo jurídico y garantías

La Constitución española (CE) otorga a los DESC, a excepción del derecho a la educación, menores garantías de protección que a otros derechos. El derecho a la vivienda o a la salud, entre otros, son principios rectores cuya exigibilidad y justiciabilidad puede llevarse a cabo por ley. Sin embargo, la legislación y las políticas, tanto a nivel estatal como autonómico, no precisan el contenido del derecho, por lo general, ni quien responde al respecto. Y ya es sabido que un derecho cuyo contenido no está claro, es un derecho fácilmente vulnerable, difícilmente exigible y con menores posibilidades de ser reclamado ante la justicia.

Mecanismos de verificación y rendición de cuentas en relación a principios aplicables a los DESC

El principio de realización progresiva de los DESC, la prohibición de su regresividad, así como el principio de igualdad con la consiguiente prohibición de discriminación, son principios que deben ser asistidos y reforzados por herramientas y mecanismos de verificación y rendición de cuentas. En España no hay información desglosada sobre diversas cuestiones vinculadas al ejercicio de los DESC y, cuando la hay, esta es desigual, escasa o poco precisa, y poco accesible para la población y sus organizaciones. Además, tampoco está siendo utilizada de manera efectiva desde la perspectiva de los derechos humanos para orientar la legislación, las políticas y los planes, ni tampoco para monitorearlos, evaluarlos y rendir cuentas.

Derecho a la información y a la participación, y derecho a abogar por los DESC para uno mismo y para otros, a expresarse, a organizarse y a defenderlos

Testimonios de diversas personas y asociaciones muestran que en España existen serios obstáculos que afectan al derecho de las personas a ser informadas y a participar en las decisiones que afectan a sus derechos, especialmente, aunque no exclusivamente, en lo que se refiere al acceso y disfrute de una vivienda digna y al más alto nivel de salud. De hecho, España no cuenta con una ley de acceso a la información con las salvaguardas que los estándares internacionales establecen.

Recursos legales disponibles, acceso a la justicia y tutela efectiva

En España ciertos derechos *“solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”*. El acceso a la justicia ante la vulneración de derechos tales como la vivienda o la salud, puede ser para numerosas personas en España una experiencia completamente ajena a su realidad. De hecho, en los casos comprendidos en este informe, la organización comprobó que muchas personas desconocían sus derechos y las vías para ejercerlos a la hora de defenderse ante situaciones concretas de pérdida de vivienda o falta de acceso a la salud. La posibilidad de acceder a la justicia para estas personas era más bien remota, reactiva ante situaciones límite en el mejor de los casos, además de costada por sus precarias economías.

Estigmatización

Amnistía Internacional ha advertido con preocupación sobre la estigmatización de las personas con menor poder social en España, que hace que no sean percibidas por la

sociedad como titulares de derechos y genera indiferencia hacia lo que les pueda ocurrir. De hecho, cuando ciertos mensajes discriminatorios encuentran eco, incluso entre las propias autoridades, se incrementa su vulnerabilidad a padecer abusos. Este informe da cuenta de las experiencias de las personas con discapacidades o enfermedades mentales, las personas sin hogar y aquellas que residen en asentamientos precarios o considerados ilegales.

Agenda de diez puntos para proteger los DESC en España

Amnistía Internacional recomienda al Gobierno central, los Gobiernos autonómicos, ayuntamientos, las Cortes Generales, los Parlamentos autonómicos y la Administración de Justicia que, en función de sus competencias, adopten todas las medidas necesarias para garantizar que las personas puedan exigir y hacer valer sus DESC, sin discriminación, ante la administración y los tribunales en todo el territorio del Estado, lo que supone la adopción de una agenda con los siguientes diez puntos:

- Ratificar los instrumentos internacionales de protección de los DESC, como la Carta Social Europea Revisada, entre otros, y dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales; entre ellas, la adopción de todas las medidas necesarias para implementar el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por completo y sin demoras, con vistas a garantizar su plena efectividad en el momento de su entrada en vigor.
- Aprovechar que, en el supuesto de una posible reforma constitucional, se garantice la máxima protección de todos los DESC, sin establecer distinciones entre derechos y asegurando su eficacia y la disponibilidad de recursos idóneos y accesibles para hacerlos valer.
- Garantizar que tanto la legislación estatal como la autonómica que pueda afectar al derecho a la salud y a la vivienda, asegure el respeto, protección y realización del contenido mínimo de estos derechos. Determinar quién detenta la obligación, y establecer los mecanismos para reclamarlos ante la administración y la justicia. Asegurar que no se establecen desigualdades territoriales por debajo de dicho contenido mínimo esencial en todo el territorio del Estado.
- Promover legislación autonómica que incremente el respeto, protección y realización de los DESC.
- Asegurar que las políticas y planes del Estado con consecuencias sobre los DESC se formulan con un lenguaje, contenidos e indicadores de derechos humanos, incluidos mecanismos fiables de verificación sobre su eficacia y su rendición de cuentas.
- Producir y publicar datos desglosados comparables en todo el territorio español que sirvan para verificar el cumplimiento de las obligaciones en materia DESC, especialmente, pero no exclusivamente, en salud y vivienda, y que orienten legislaciones y políticas teniendo en cuenta las desventajas y condiciones de vulnerabilidad de sectores específicos de la población.
- Adoptar una Ley de Acceso a la Información conforme a los criterios contemplados en el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los

Documentos Públicos, y asegurar que las personas cuentan con información detallada y que participan de manera significativa, y sin discriminación, en las decisiones que les afectan.

- Poner fin a los desalojos forzosos en todo el territorio del Estado y desarrollar de manera urgente una legislación estatal y autonómica en materia de alojamiento en caso de emergencia.
- Garantizar el acceso y disfrute del derecho al más alto nivel posible de salud física y mental para todas las personas (incluidas las que padecen enfermedades mentales), a través de medidas legislativas de carácter estatal y autonómico, que doten de respaldo jurídico a este derecho, así como cuantas medidas sean necesarias para garantizar el acceso y la disponibilidad de recursos idóneos para exigirlo.
- Adoptar medidas que aseguren el conocimiento y aplicación por parte de los operadores de la administración de justicia de las normas internacionales en relación a los DESC desarrollando interpretaciones favorables a asegurar la eficacia en la realización de estos derechos y una decidida atención a la prohibición de discriminación.

1. PRESENTACIÓN

Los derechos humanos reconocidos internacionalmente, ya sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales, deben contar con el suficiente respaldo jurídico para que toda persona pueda exigirlos y encontrar amparo mediante recursos legales efectivos cuando son vulnerados. Si las personas no cuentan con medios legales o estos no están a su alcance, sus derechos son papel mojado por no poder hacerlos valer. Cuando, además, ciertos mensajes y estereotipos fomentan la indefensión, el principio de igualdad de todas las personas a acceder y obtener justicia frente a actos que violan sus derechos puede no cumplirse.

Dado que no se trata de cualquier interés privado, sino de la dignidad humana, su tutela debe merecer la más alta consideración. Es del todo impropio que los poderes públicos no protejan los DESC o lo hagan como si se tratara de caridad y benevolencia al arbitrio de autoridades y funcionarios. No es razonable que, ante obligaciones de naturaleza pública, su incumplimiento por parte de las administraciones y sus agentes no acarree consecuencias. Tampoco lo es que el medio para hacer efectivos estos derechos y acceder a sus contenidos prestacionales, se reduzca a la capacidad de ayuda o persuasión de personas particulares y organizaciones no gubernamentales.

La indefensión y los obstáculos en la ley o en la práctica para exigir los DESC producen y agravan la pobreza, que es uno de los mayores escándalos de derechos humanos hoy en día. Quienes tienen menor poder social pueden verse en desventaja a la hora de remediar su situación, especialmente cuando los Estados escatiman garantías jurídicas a los DESC, o cuando adoptan medidas y ponen en marcha políticas y actuaciones que incrementan la vulnerabilidad de las personas, exponiéndolas a sufrir intervenciones abusivas en vez de estar garantizando sus derechos.

Experimentar indefensión no es una historia que afecta “a otras personas”. Cada golpe que se asesta a la dignidad humana nos vuelve a todos más vulnerables. Nuestra indiferencia alimenta las probabilidades de ser los próximos en la lista. Señalar a “las otras personas” como causantes de su situación de pobreza, exclusión o incapacidad para remediar su estado o, peor aún, estigmatizarlos para proporcionarnos una ilusión de seguridad, no nos libra ni nos protege de la adversidad, sino que nos arroja a la intemperie junto con nuestros derechos.

Para exigir y hacer valer los DESC intervienen otros derechos de las personas: el derecho a participar y a ser consultadas; a asociarse, a expresarse, a acceder a información sobre sus derechos y las vías para ejercerlos, a promoverlos y reclamarlos tanto individual como colectivamente para sí y para otros, y a disponer de recursos legales y a acceder a la justicia. El acceso debe contar con las garantías de una defensa y un juicio justo ante tribunales que dicten decisiones apropiadas, eficaces y oportunas, ya sean preventivas, restaurativas o de carácter compensatorio, incluidas garantías de no repetición y medidas de satisfacción, así como de orden punitivo en caso de hallarse ilícitos de orden criminal, una vez investigados y determinada la responsabilidad penal de sus autores.

Para la promoción y protección de los derechos humanos, los Estados deben establecer mecanismos efectivos de rendición de cuentas en relación a políticas y medidas que pueden constituir violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, así como ser transparentes en la gestión y las decisiones públicas, de manera que los titulares de

derechos y sus organizaciones puedan acceder a información y vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados respecto de los derechos humanos.

Hay condiciones que pueden representar verdaderos obstáculos para hacer valer los DESC o agravar las situaciones de indefensión. Incluso hay condiciones sobrevenidas de violaciones de derechos humanos previas y/o sostenidas, como el analfabetismo, incluido el funcional, o el hecho de ser víctima de violencia de género. Tales condiciones tienen consecuencias importantes sobre los derechos de las personas y sobre la posibilidad de acceder a los medios legales para reclamarlos. No saber leer ni escribir o tener dificultades para comprender textos, condiciona el acceso a la información y la posibilidad de emprender acciones ante las autoridades, ya sean administrativas o judiciales. En España, según la Encuesta de Población Activa (EPA) del segundo trimestre de 2010, existen 868.000 personas mayores de 15 años que son analfabetas, y siete de cada diez (588.800) son mujeres¹. Por su parte, la violencia de género que padecen numerosas mujeres en España compromete gravemente el ejercicio del conjunto de los derechos humanos de las víctimas, incluidos los DESC². El aislamiento y las estrategias de control desarrolladas por los agresores suelen inhabilitar a las víctimas a la hora de acceder a información, ejercer recursos legales y desenvolverse adecuadamente ante las autoridades.

En esta línea, y puesta la mirada sobre la población en riesgo de pobreza en España³, destaca el efecto que la violencia y la discriminación pueden tener sobre las personas en

¹ Datos de la Encuesta de Población Activa (EPA) disponibles en:

<http://www.ine.es/jaxiBD/menu.do?L=0&divi=EPA&his=1&type=db>

En medios: *La Vanguardia* (28 de diciembre de 2010):

<http://www.lavanguardia.es/ciudadanos/noticias/20100908/53998333687/las-mujeres-son-el-68-de-los-868.000-analfabetos-que-viven-en-espana-.html>

² Al respecto, además de las preocupaciones de derechos humanos relativas a la salud, incluidas la salud mental y la salud sexual y reproductiva, destacan aquellas relacionadas con el derecho a la vivienda. La creciente preocupación por la violencia de género como uno de los problemas que afecta el acceso de las mujeres a la vivienda, se refleja en los sucesivos documentos producidos por los mecanismos temáticos y comités que vigilan el cumplimiento de los tratados. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a una vivienda adecuada se ocupó de la relación entre este derecho y la violencia contra las mujeres. Son ellas quienes, para ponerse a salvo de sus agresores, se ven habitualmente obligadas a dejar sus viviendas, sin contar con alternativas que les permitan rehacer sus vidas. La falta de acceso a una vivienda merma las posibilidades de las mujeres de escapar de relaciones abusivas. En su visita a España en 2006, el Relator Especial se reunió con mujeres víctimas de la violencia en el hogar. Aunque la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, de 28 de diciembre de 2004, establece que se dará prioridad a las víctimas para el acceso a viviendas protegidas y albergues, el Relator Especial observó que *“según algunos informes, la falta de recursos impedirá dar cumplimiento a esta ley, y las medidas en materia de vivienda siguen siendo escasas e insuficientes”*.

³ Véase nota a pie de página número 2 en relación a los datos sobre España. El concepto de “población en riesgo de pobreza” se refiere a pobreza relativa que en la UE es definida como población con ingresos menores al 60 por ciento de la media nacional (Eurostat). Según dicha definición, respecto de datos de 2008, habría 81 millones de personas en riesgo de pobreza. En junio de 2010, los ministros de Empleo y Asuntos Sociales de la UE acordaron objetivos en materia de pobreza y aprobaron una definición ampliada de “población en riesgo de pobreza”, que incluye a aquellas personas que no puedan costearse una serie de bienes y servicios, entre ellos un alquiler, así como las familias donde todos sus miembros en edad de

su percepción como titulares de derechos. La fuerza de los estereotipos y de ciertos mensajes pueden minar severamente la capacidad de las personas para reclamar y movilizar al objeto de hacer valer sus derechos. Esos mismos estereotipos y mensajes, cuando provienen de las instituciones, las autoridades, los medios de comunicación y la sociedad, pueden cerrar el círculo y confirmar la idea de no tener derechos. Ello puede provocar inacción en las personas, entendida como la sensación de incapacidad para cambiar la situación en la que se encuentran mediante sus propias actuaciones o conductas. Incluso las mismas personas pueden acabar pensando que ciertos abusos son merecidos, proyectando culpa y vergüenza sobre sí mismas y sobre quienes se encuentran en condiciones similares. Nada puede ser tan desmotivador ante un abuso como la idea de que no hay lugar a reclamar derechos humanos por la condición presunta o atribuida socialmente de “estar en falta”. La dignidad humana no es un atributo que las personas merezcamos o dejemos de merecer.

Desde luego, los obstáculos para exigir y hacer valer los DESC ni son subjetivos ni residen exclusivamente en los impactos de vulneraciones o abusos previos, acumulados y actuales contra los derechos humanos. Su propia fuerza legal puede verse afectada al ser regulados con menores garantías y mecanismos para reclamarlos, o por contar con barreras que dan lugar a que su ejercicio resulte ineficaz o impracticable.

Los DESC, que comprenden, entre otros, el *“derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*⁴ o *“el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”*⁵, no son derechos menores que otros derechos humanos. Sin embargo, los Estados pueden debilitarlos seriamente cuando los enuncian o tratan como si no fueran derechos; cuando introducen o mantienen obstáculos en su derecho interno o en la práctica; y cuando no arbitran vías y procedimientos efectivos. Es en la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos reconocidos internacionalmente donde se pone a prueba su existencia y, en gran medida, el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones internacionales.

Este informe tiene por objeto abordar los obstáculos en la ley y en la práctica para hacer valer los DESC, incluso ante la justicia en España. Con tal fin, la organización ha reunido información sobre el marco legislativo, administrativo y judicial para su análisis y ha procedido a identificar los nudos, vacíos y desafíos para exigir estos derechos, teniendo presente la arquitectura institucional dispuesta por el Estado español. En atención a diferencias y particularidades que pueden ser propiciadas por la forma en que se organiza la respuesta institucional en España, se ha buscado información a nivel autonómico y local, y se da cuenta de aquellos elementos y procesos que influyen en las desigualdades territoriales, así como de aquellos que favorecen la exigencia de los DESC. Con este fin, se ha examinado la legislación autonómica y, en particular, aquella relativa o con consecuencias sobre los derechos a la vivienda y a la salud.

trabajar se encuentran en paro. De acuerdo a la definición ampliada, la cifra de “población en riesgo de pobreza” se elevaría a 120 millones de personas, según los datos correspondientes a 2008.

⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12.1.

⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11.1.

En atención a las preocupaciones principales que los organismos y mecanismos internacionales han sostenido sobre España en relación al derecho a la vivienda y el derecho a la salud, Amnistía Internacional ha reunido datos, testimonios y decisiones judiciales al respecto durante la investigación que las han confirmado.

Este informe emplea como marco de referencia el dispuesto por la legalidad internacional, con énfasis en las obligaciones vinculantes para España que vienen establecidas en los diversos tratados de Naciones Unidas, así como los criterios establecidos por sus comités y por los mecanismos temáticos, las obligaciones dimanadas de los instrumentos de derechos humanos del Consejo de Europa, lo desarrollado por el Comité Europeo de Derechos Sociales y las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También se abordan aquellas orientaciones surgidas en el seno de la Unión Europea (UE), y se ofrecen experiencias comparadas sobre soluciones legislativas e interpretaciones realizadas por tribunales nacionales en distintas partes del mundo, así como las procedentes de otros sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

Este informe se enmarca en la Campaña Exige Dignidad; una campaña global prioritaria de Amnistía Internacional cuyo objetivo es poner fin a los abusos contra los derechos humanos que mantienen a las personas en la pobreza. La pobreza no es equivalente a no tener derechos. El nudo crítico para numerosas personas es la indefensión ante actos que violan sus derechos humanos, y que les sumen en ciclos de abusos y exclusión. Una condición que da pie a numerosos abusos es precisamente que las personas no dispongan de recursos efectivos y que no puedan acceder a la justicia. Nada mina más un derecho que el mensaje de que no habrá consecuencias cuando es vulnerado.

En la Campaña Exige Dignidad, el objetivo de fortalecer a las personas como titulares de derechos implica sacar de la invisibilidad las experiencias de quienes ven vulnerados sus derechos humanos. Por ello, esta investigación integra testimonios que describen desprotección respecto de los DESC para ilustrar las preocupaciones destacadas por el informe. La denuncia de aquellas prácticas que contribuyen o exponen a las personas a situaciones de indefensión busca, además, sacar a la luz las experiencias de personas y colectivos reales, cuyas voces y demandas encuentran enormes dificultades a la hora de ser tenidas en cuenta por quienes toman decisiones.

Con dicha perspectiva, entre julio de 2010 y marzo de 2011, Amnistía Internacional realizó una serie de entrevistas y recogió testimonios de titulares de derechos, profesionales y activistas de organizaciones que accedieron a participar en esta investigación. Este informe no habría sido posible o habría sido muy distinto de no haber contado con los aportes de las asociaciones y colectivos que vienen organizándose en torno a la defensa de estos derechos en España. Amnistía Internacional quiere reconocer el trabajo y el papel que tales organizaciones vienen desempeñando a nivel estatal, autonómico, local y comunitario, y agradece la labor muy en particular del Observatori DESC, la Plataforma de Afectados por las Hipotecas, Aldea Social, Cuarto Mundo, la Asociación Amics del Moviment Quart Món Catalunya, la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), la Fundación Secretariado Gitano, la Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental (FEAFES), FEAFES Aranda-FESMA, la Confederación de Consumidores y Usuarios (CECU), la Asociación del Defensor del Paciente (ADEPA) y PROVIVIENDA. También agradece la colaboración de los profesionales del sector jurídico que accedieron a responder a las consultas, así como al Centro por los Derechos

Económicos y Sociales, que colaboró en la revisión del informe y aportó valiosas sugerencias.

Amnistía Internacional quiere agradecer a las personas que le confiaron sus testimonios y desea destacar el papel de las mujeres que han tomado la palabra. Para algunas, ponerse al frente para exigir dignidad les ha supuesto costos muy altos a nivel familiar y también dentro de sus comunidades. Como acontece en muchos rincones del planeta, el papel de las mujeres en la lucha por una vida digna es una historia no contada. Este informe quiere también ser un tributo a los esfuerzos de estas personas en la defensa de los DESC; un papel que desempeñan incluso en los entornos y circunstancias más adversas, y un alegato en favor de los derechos de la infancia y de los grupos más vulnerables.

La organización también quiere expresar su agradecimiento a las autoridades que accedieron a las peticiones de información. Amnistía Internacional se dirigió a las autoridades de los ayuntamientos de Barcelona, Madrid, Rivas Vaciamadrid, Coslada y Vigo. Al cierre del informe se contaba con la respuesta por escrito de los ayuntamientos de Madrid y Rivas Vaciamadrid. Con el primero mantuvo una reunión el 10 de marzo de 2011; mientras que con el segundo se tiene constancia de su disponibilidad para mantener un encuentro. En lo que al Gobierno central se refiere, la organización se dirigió al entonces Ministerio de Vivienda, sin obtener respuesta.

2. CONTEXTO GENERAL

2.1. DATOS Y CIFRAS SOBRE POBREZA Y EXCLUSIÓN EN ESPAÑA

En España son millones las personas abatidas por la inseguridad y el temor de no contar con medios ni derechos efectivos para proteger a sus familias de las más duras manifestaciones de la pobreza y la exclusión. En toda la UE (27 Estados) la Comisión Europea estimaba que en 2008 existían 81 millones de personas en riesgo de pobreza⁶; cifra que se elevaría a 120 millones de personas de aplicarse la definición ampliada⁷. España aportaba más de un 10 por ciento del total⁸. Un estudio hecho público en 2010 estimó que entre 2007 y 2009 la pobreza se había incrementado en España del 19,3 por ciento al 22,7 por ciento y *“en su conjunto, la exclusión social habría aumentado un 13,5 por ciento”*⁹. De acuerdo a dicho estudio, en la actualidad, la pobreza afectaría ya a nueve millones de personas. En dicha cifra estarían comprendidas no solo las personas en paro, sino también aquellas a quienes tener empleo no las libra de la penuria. Por otra parte, la crisis económica ha puesto de manifiesto el peso de las desigualdades entre hombres y mujeres, y ha expuesto a estas a las mayores desventajas motivadas en la división sexual del trabajo. Ello incluye la presión desproporcionada sobre las mujeres cuando la inversión social se reduce y los derechos sociales retroceden. Hacerse cargo del rol de sostener la vida y proteger a los más vulnerables conlleva enormes energías y tiempos dedicados cuyo valor, sin embargo, no tiene un reflejo económico. Producir vida digna no es fácilmente apreciable en las cuentas nacionales¹⁰.

En lo que concierne a los menores, de acuerdo a un estudio publicado a finales de 2010 con datos principalmente del periodo 2006-2008¹¹, España era el segundo país con la tasa de pobreza infantil más alta entre los 21 Estados comprendidos en la medición al respecto, y pertenecientes a la Organización para la Cooperación al Desarrollo Económico (OCDE)¹². Según ese mismo estudio, en el apartado de bienestar sanitario, España se

⁶ EUROSTAT Newsrelease 190/2010-13 December 2010 (con datos correspondientes a 2008). Acceder al documento en inglés en: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-13122010-AP/EN/3-13122010-AP-EN.PDF

⁷ Véase nota a pie de página número 3.

⁸ <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tessi010&plugin=1>

⁹ Miguel Laparra: *“El primer impacto de la crisis en la cohesión social en España. Un análisis provisional a partir de las encuestas FOESSA 2007-2009”* CARITAS-FOESSA, cuadro 1.

¹⁰ Amnistía Internacional: *La trampa del género: Mujeres, pobreza y violencia*. (Índice: ACT 77/009/2009).

¹¹ UNICEF: *“Los niños dejados atrás: Una tabla clasificatoria de la desigualdad respecto al bienestar infantil en las naciones ricas del mundo”*, Innocenti Report Card 9, Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, Florencia (2010). El Centro de Investigaciones Innocenti tiene sede en Florencia y es dependiente de UNICEF. Informe completo en español en: http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/rc9_spa.pdf

¹² La OCDE agrupa, en la actualidad, a los 34 países más ricos del planeta. Los países miembros representan el 80 por ciento del PNB mundial. Disponible en:

http://www.oecd.org/pages/0,3417,en_36734052_36734103_1_1_1_1_1,00.html

situaba en el puesto 21, seguido por Estados Unidos (EEUU), Italia y Hungría, que cierra la clasificación sobre los 24 países de la OCDE analizados¹³.

Detrás de las cifras se mueven decisiones críticas y verdaderos dramas humanos: familias deshechas, impactos severos sobre la salud mental, menores que pasan a manos de terceros, cronificación de enfermedades, experiencias traumáticas, daños irreparables, muerte. Detrás de la pérdida de la vivienda, de la salud, de la condición de no contar con los medios para atender la alimentación o el vestido, se esconden con frecuencia una suma de vulneraciones de derechos reconocidos internacionalmente que encuentran obstáculos en la práctica y en la ley para ser reclamados y obtener tutela.

2.2. PREOCUPACIONES EN MATERIA DE DESC REFERIDAS A ESPAÑA

Para la realización de este informe, Amnistía Internacional ha tenido en cuenta las observaciones y recomendaciones dirigidas a las autoridades españolas por parte de los mecanismos temáticos de Naciones Unidas y por los comités que vigilan el cumplimiento de los tratados, con especial atención a aquellas formuladas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)¹⁴. Igualmente ha tenido presentes las conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales¹⁵ sobre las disposiciones aceptadas por España relacionadas con el grupo temático: "Salud, seguridad social y protección social".

El CDESC expresó su preocupación sobre España¹⁶ en sus Observaciones finales (2004): *"respecto del deterioro creciente de la situación de la vivienda en el Estado Parte que se describe en el informe y la falta de viviendas sociales"*¹⁷. Igualmente expresó que *"se siente preocupado por el problema creciente de las personas sin hogar en el Estado Parte que se describe en el informe y de las personas afectadas por los desalojos forzosos"*¹⁸. Recomendó al Estado español adoptar *"medidas correctivas para mejorar las condiciones de vivienda y crear más viviendas, individuales o colectivas, así como créditos y subvenciones para las familias de bajos ingresos y los grupos desfavorecidos y marginados con arreglo a la Observación General nº 4 del Comité"*. También recomendó intensificar *"sus actividades en el marco del Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social a fin de*

¹³ Los países comprendidos en el estudio respondieron al criterio metodológico de su pertenencia a la OCDE y a la disponibilidad de datos adecuados y comparables a efectos de las mediciones correspondientes. Véase 'nota metodológica' en la página 32 del informe de UNICEF: *"Los niños dejados atrás: Una tabla clasificatoria de la desigualdad respecto al bienestar infantil en las naciones ricas del mundo"*, Innocenti Report Card 9, Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, Florencia (2010).

¹⁴ Comité que vigila el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁵ El Comité Europeo de Derechos Sociales examina los informes y decide sobre la conformidad o no de las situaciones nacionales con la Carta Social Europea. Sus decisiones se denominan "conclusiones". Son publicadas anualmente.

¹⁶ Cuarto informe periódico presentado por España (E/C.12/4/Add.11).

¹⁷ Doc. ONU E/C.12/1/Add.99, de 7 de junio de 2004, párrafo 21.

¹⁸ Doc. ONU E/C.12/1/Add.99, de 7 de junio de 2004, párrafo 20.

*dar asistencia a las personas sin hogar y que haga un estudio sobre la cuestión de las personas sin hogar a fin de tener un cuadro más cabal del problema y sus raíces*¹⁹.

En relación a grupos específicos, el Comité tomó nota de que en España se les reconoce a las personas extranjeras indocumentadas una serie de derechos, en particular el derecho a la educación, la atención a la salud y los servicios sociales básicos, a condición de que se inscriban en sus respectivas municipalidades, pero expresó preocupación por *“ la situación precaria de los numerosos inmigrantes, que solo gozan de una protección limitada de sus derechos económicos, sociales y culturales”*²⁰. Además, *“[p]reocupa al Comité que el aumento del número de inmigrantes que han llegado al Estado Parte en los últimos años se haya visto acompañado de un aumento de las actitudes negativas y hostiles hacia los extranjeros y de actos de xenofobia”*²¹. También el Comité expresó preocupación por *“ la situación vulnerable de los trabajadores domésticos, que en su mayoría son inmigrantes”*²². El Comité pidió a España que adoptase medidas efectivas para aumentar la protección de los trabajadores del servicio doméstico, con el propósito de que tengan los mismos derechos y beneficios que el resto de trabajadores²³. Cabe advertir que la mayoría de trabajadores del servicio doméstico son mujeres.

El Comité apreció las medidas adoptadas para promover la igualdad de género, pero expresó su inquietud con respecto a las persistentes desigualdades de género en España, sobre todo en lo que concierne a la participación de la mujer en la adopción de decisiones y el mercado laboral²⁴. Aunque el Comité apreció las medidas dictadas para combatir la violencia contra las mujeres, recomendó intensificar los esfuerzos para reducirla²⁵. Asimismo, el CDESC señaló como motivo de preocupación que *“ a pesar de la existencia de diversos programas nacionales y regionales destinados a mejorar la situación de los romaníes (gitanos), en particular el Segundo Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social 2003-2005 y el Programa de Desarrollo Gitano, los romaníes siguen marginados y su situación continúa siendo vulnerable en el Estado Parte, especialmente en lo que respecta al empleo, la vivienda, la salud y la educación”*²⁶.

El Comité pidió al Estado Parte que presentara su quinto informe periódico a más tardar el 30 de junio de 2009²⁷, plazo que se ha cumplido²⁸. Se encuentra pendiente de ser fijada la

¹⁹ Doc. ONU E/C.12/1/Add.99, de 7 de junio de 2004, párrafos 38 y 39.

²⁰ Doc. ONU E/C.12/1/Add.99, de 7 de junio de 2004, párrafo 7.

²¹ Doc. ONU E/C.12/1/Add.99, de 7 de junio de 2004, párrafo 8.

²² Doc. ONU E/C.12/1/Add.99, de 7 de junio de 2004, párrafo 15.

²³ Doc. ONU E/C.12/1/Add.99, de 7 de junio de 2004, párrafo 32.

²⁴ Doc. ONU E/C.12/1/Add.99, de 7 de junio de 2004, párrafo 11.

²⁵ Doc. ONU E/C.12/1/Add.99, de 7 de junio de 2004, párrafos 5 y 34.

²⁶ Doc. ONU E/C.12/1/Add.99, de 7 de junio de 2004, párrafos 9 y 26.

²⁷ Doc. ONU E/C.12/1/Add.99, de 7 de junio de 2004, párrafo 43.

²⁸ Doc. ONU E/C.12/ESP/5, de 30 de junio de 2009. Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. España, quinto informe periódico presentado de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto.

fecha del examen del informe por parte del Comité, una vez que se reúna el grupo de trabajo anterior al periodo de sesiones en el mes de mayo.

Por su parte, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado llamó la atención sobre una serie de cuestiones que afectan a este derecho en España²⁹:

- **Asequibilidad.** Elevados precios de la vivienda en España³⁰, insuficiente oferta de vivienda pública³¹, insuficiente parque de viviendas públicas y privadas de alquiler³². El Relator Especial anotó que “[u]no de los elementos más significativos de la política de vivienda de España, en comparación con otros países de la Unión Europea, es la prioridad que se ha dado en los últimos decenios al modelo de propiedad inmobiliaria mediante distintos instrumentos (...)”³³. El alto número de viviendas desocupadas³⁴ es abordado en el informe del Relator Especial³⁵, así como la cuestión de la desprotección de los inquilinos que se ven obligados a mudarse en el contexto del aumento constante de los alquileres³⁶.
- **Estado de las viviendas y las condiciones de vida.** El Relator Especial recogió los datos del censo de 2001 que indicaban que para entonces en España había 112.824 personas que no tenían agua corriente en su vivienda, 13.002 personas que vivían en edificios en estado de ruina, 13.660 en condiciones deficientes y 25.839 en malas condiciones³⁷.
- **Desalojos por mora.** Ya en su visita en 2006 observó el nivel de endeudamiento de las familias en razón de créditos hipotecarios³⁸. Al respecto, el Relator

²⁹ El Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Miloon Kothari, realizó una misión en España entre el 20 de noviembre y el 1 de diciembre de 2006 por invitación del Gobierno. Véase: Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008.

³⁰ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafos 14 y 15.

³¹ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafos 19 a 25 .

³² Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafos 19 y 20.

³³ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 12.

³⁴ Se calcula que en España existen en torno a tres millones de viviendas vacías. Véase FEANTSA: *El papel de la vivienda en la exclusión residencial: Vivienda y sinhogarismo*. Informe Europeo 2008, página 18. El propio Relator Especial hacía notar en su informe de 2008, entre otros datos, que España tiene el mayor número de casas deshabitadas de la UE. Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 27.

³⁵ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafos 26 a 29.

³⁶ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 29.

³⁷ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 57. Véase también Pedro José Cabrera: *European Observatory on Homelessness: Statistics Update 2006*, Spain European Federation of National Organizations (FEANTSA), julio de 2006. Disponible en: http://www.feantsa.org/files/national_reports/spain/statistics_report_spain_2006.pdf

³⁸ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 15.

Especial expresó estar convencido de que una situación de ese tipo no era sostenible a largo plazo y que un mayor porcentaje de la población experimentaría problemas de pago en el futuro, lo cual podría afectar a su derecho a una vivienda adecuada³⁹.

- **Uso de presiones o violencia para obtener desalojos.** Al respecto, el Relator Especial señaló diversos factores de discriminación en el acceso a la vivienda, como es la 'elitización' de determinadas zonas anteriormente degradadas dentro de las ciudades, con la segregación resultante, los desalojos y lo que se ha dado en llamar el 'acoso inmobiliario'⁴⁰. Recomendó que *"[e]l Estado también debería castigar con dureza prácticas tales como el acoso inmobiliario, la corrupción y la discriminación en el sector inmobiliario. Deberían ponerse a disposición de todos los residentes de España procedimientos adecuados de investigación, sanción y reparación. El Relator Especial es de la opinión de que son necesarias investigaciones y enjuiciamientos más rigurosos de las personas responsables de estos casos, en particular promotores, y aboga por una aplicación más rigurosa de la legislación actual, como las disposiciones pertinentes de la nueva Ley de suelo"*⁴¹. Al Relator Especial también le preocupó que, *"no obstante los numerosos testimonios e informes que recibió sobre casos de acoso inmobiliario, muy pocos casos se habían llevado a la justicia"*⁴². El Relator Especial teme que el número de casos sea tan reducido fundamentalmente por la vulnerabilidad de las personas víctimas del acoso inmobiliario (en razón, por ejemplo, de su edad) y a las dificultades que deben afrontar para emprender acciones legales⁴³. Asimismo, el Relator Especial expresó que *"[l]os desalojos, ya sean legales o ilegales, tienen profundos efectos en las personas, especialmente las mujeres y los niños"*⁴⁴. A ese respecto, el Relator Especial ha elaborado una serie de directrices dirigidas a ayudar a los gobiernos en las situaciones en que los desalojos son inevitables y no se encuentra ninguna otra alternativa⁴⁵. En relación con los desalojos, el Relator Especial indicó que *"[l]as autoridades a todos los niveles deberían estudiar la aplicación de los Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo, en*

³⁹ La OCDE ha expresado también preocupaciones análogas: *"A pesar de algunos signos de desaceleración del mercado inmobiliario, la inversión residencial ha alcanzado el 9,2 por ciento del PIB, los precios inmobiliarios siguen subiendo a un ritmo de alrededor de un 10 por ciento anual y el endeudamiento hipotecario de los hogares está creciendo en exceso"* (estudio económico de la OCDE sobre España, enero de 2007).

⁴⁰ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 50.

⁴¹ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 94.

⁴² Según Santiago Vidal (magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona), en los cinco últimos años se han presentado nueve casos en total, seis de los cuales se resolvieron en favor de las víctimas del acoso.

⁴³ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 56.

⁴⁴ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 17.

⁴⁵ Véase: *"Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo"* (A/HRC/4/18). Disponible en:

http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/guidelines_sp.pdf

*particular la recomendación de llevar a cabo evaluaciones sobre los efectos de los desalojos*⁴⁶.

- **Garantías ante los tribunales para hacer valer el derecho a la vivienda.** El Relator Especial consignó en su informe que *“el Estado debería garantizar la posibilidad de invocar ante los tribunales el derecho a una vivienda adecuada, consagrado en la Constitución de España y en los correspondientes instrumentos internacionales, mediante mecanismos de denuncia accesibles a todos. Es necesario que se apliquen sin demora las recomendaciones de los órganos establecidos en virtud de tratados y del Relator Especial*⁴⁷.
- **Respaldo jurídico del derecho a la vivienda y el derecho a contar con medios legales.** El Relator Especial expresó que *“[a] pesar de que en las disposiciones de la Constitución se reconoce que la vivienda es un derecho básico, en la práctica es considerada un simple bien de consumo, que se compra y se vende. En este contexto, debe recuperarse la función social de la vivienda y aplicarse plenamente el artículo 47 de la Constitución*⁴⁸.
- Igualmente señaló que *“España podría estudiar la posibilidad de instituir una comisión de derechos humanos independiente que disponga de los recursos adecuados, con arreglo a los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París). El Relator Especial también cree que deben reforzarse las oficinas del Defensor del Pueblo. El buen funcionamiento de estos órganos independientes es fundamental para que quienes sufren violaciones del derecho a la vivienda puedan recurrir a mecanismos efectivos de denuncia y reparación*⁴⁹.

En lo que concierne a determinados grupos, el informe del Relator Especial tuvo en consideración especialmente la situación de las mujeres, en particular, las víctimas de violencia de género⁵⁰, los jóvenes⁵¹, las personas de la tercera edad⁵², las personas con discapacidad⁵³, las comunidades romaníes⁵⁴, las personas inmigrantes⁵⁵, y las personas sin hogar⁵⁶. En relación con estas últimas, el Relator Especial tomó nota⁵⁷ de los datos del

⁴⁶ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 95. Véase el informe del Relator Especial (A/HRC/4/18).

⁴⁷ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 97.

⁴⁸ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 86.

⁴⁹ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 96.

⁵⁰ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafos 60 a 62.

⁵¹ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafos 63 a 65.

⁵² Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafos 66 a 68.

⁵³ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafos 69 a 70.

⁵⁴ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafos 71 a 73.

⁵⁵ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafos 74 a 77.

⁵⁶ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafos 78 a 83.

Instituto Nacional de Estadística (INE) de España que, a finales de 2005, había estimado que en España había 21.900 personas sin hogar que eran atendidas de forma más o menos regular o esporádicamente por la red de centros (comedores o albergues) existentes en las ciudades con más de 20.000 habitantes⁵⁸. Al respecto añadió: “[s]in embargo, esta cifra puede ser demasiado baja, ya que no hay un consenso oficial sobre la definición de persona sin hogar⁵⁹. Por ejemplo, según estimaciones oficiales del Gobierno de Cataluña, hay 6.000 personas sin hogar, mientras que, según la encuesta nacional realizada por el INE en 2005, en esa misma región, había 2.428 personas sin hogar⁶⁰”. Cabe indicar que el Relator Especial señaló que: “la primacía otorgada al modelo de la vivienda en propiedad ha tenido varias consecuencias negativas para la realización del derecho a una vivienda adecuada (...). Ha marginado a los sectores de la sociedad que no tienen medios para comprar una vivienda y a los que son objeto de discriminación. Entre esos grupos figuran las mujeres, las familias de bajos ingresos, los migrantes, los jóvenes, las personas de edad y los romaníes⁶¹”.

En relación a la prohibición de la discriminación, el Relator Especial recomendó “que se adopten todas las medidas posibles para velar por la igualdad de oportunidades en el acceso a la vivienda y para implantar mecanismos sólidos que documenten la discriminación en el acceso a la vivienda, con inclusión de instrumentos estadísticos⁶²”.

Amnistía Internacional, en la realización de este informe, ha seguido la evolución de la conclusión a la que llegó el Relator Especial en su visita de 2006, referida al hecho de que España se enfrentaba a una grave crisis de vivienda a causa de varios factores. Al respecto, el Relator Especial observaba que España se encontraba entre los países desarrollados que habían experimentado mayores aumentos en los precios de la vivienda, con consecuencias adversas para algunos sectores de la población española con problemas de poder adquisitivo. A lo largo de la década, no solo los agentes económicos con intereses en el mercado inmobiliario, entre ellos el sector financiero, sino también

⁵⁷ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 78.

⁵⁸ Pedro José Cabrera: *Report on Statistics European Observatory on Homelessness*, European Federation of National Organizations Working with the Homeless (FEANTSA), julio de 2006. Disponible en: http://www.feantsa.org/files/transnational_reports/2006reports/06RSen.pdf

⁵⁹ “En España no se trata de forma sistemática la cuestión de las personas sin hogar, y la coordinación es insuficiente. La falta de coordinación entre los centros para las personas sin hogar, así como entre esos centros y los proveedores de servicios, hace imposible recabar información fiable a intervalos regulares”. (DG Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades de la Comisión Europea, *Measurement of Homelessness at European Union Level*, enero de 2007, página 37).

⁶⁰ Base de datos en línea del Instituto Nacional de Estadística (<http://www.ine.es/inebase/>) y Pacte Nacional per l'Habitatge 2007-2016, Generalitat de Catalunya, disponible en: <http://www20.gencat.cat/docs/habitatge/Home/Secretaria%20dhabitatge/Plans%20i%20actuacions/Pacte%20nacional%20per%20a%20lhabitatge%202007-2016/docs/Pacte%20Catala.pdf>

⁶¹ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 90.

⁶² Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 103. Véase CERD/C/304/Add.95, párrafo 9. Puede obtenerse más información sobre los indicadores relativos al derecho a una vivienda adecuada en el informe del Relator Especial (A/HRC/4/18), párrafos 3 a 15. Entre estos, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité sobre la Discriminación contra la Mujer.

diversas autoridades, habían venido considerando irritante que se alertara sobre lo que se venía anunciando como 'burbuja inmobiliaria', a la vez que descartaban escenarios críticos.

El Relator Especial tomó nota de las dificultades de una considerable proporción de grupos poblacionales cuyo acceso a la vivienda suponía un elevado endeudamiento de las familias, y señaló que *"dedican más del 40 por ciento del salario (deducidos los impuestos) al pago de hipotecas"*⁶³ y expresó su preocupación por la asignación de una cantidad tan elevada de la renta personal al rubro de la vivienda, señalando que podía tener un efecto directo en el disfrute de otros derechos humanos, como el derecho a la educación, la alimentación o el vestido⁶⁴. El Relator Especial recibió *"numerosos testimonios de personas que no estaban al corriente del pago de las cuotas debido al aumento de las tasas de interés"*⁶⁵ y añadió que *"[a]ún cuando, de acuerdo con los datos de la Asociación Hipotecaria Española (AHE)⁶⁶, el porcentaje de personas vulnerables en España por impago de hipoteca en septiembre de 2006 solo era del 0,3 por ciento, no parece que la situación pueda sostenerse a largo plazo, y el Relator Especial teme que un número mayor de personas no pueda hacer frente al pago de hipotecas en el futuro, lo cual afectará a su derecho a una vivienda adecuada"*.

La situación advertida en 2006 por el Relator Especial, la sufrían cientos de miles de familias que, incapaces de afrontar las elevadas cuotas por los préstamos contraídos, se vieron empujadas a procedimientos de ejecución hipotecaria que tuvieron como

⁶³ Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS), European housing review 2006 ("Examen de la situación de la vivienda en Europa 2006"), capítulo 9, página 155, <http://www.rics.org/>. Nota a pie de página número 1 en el informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Miloon Kothari. Nota preliminar sobre la misión a España (20 de noviembre a 1 de diciembre de 2006). Doc. ONU A/HRC/4/18/Add. 3, de 5 de junio de 2007, párrafo 6.

⁶⁴ Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Miloon Kothari. Nota preliminar sobre la misión a España (20 de noviembre a 1 de diciembre de 2006). Doc. ONU A/HRC/4/18/Add.3, de 5 de junio de 2007, párrafo 6.

⁶⁵ Aproximadamente un 80 por ciento de las familias españolas no ahorran nada al mes porque tienen que hacer frente al pago de la hipoteca y otras deudas. Además, el 10 por ciento de la población no puede pagar sus deudas (Expansión, 1 de noviembre de 2006, página 30. Disponible en: <http://www.ces.es/servlet/noxml?id=CesColContenido%20M01162451967926-S129127-N20061101-0080.PDF&mime=application/pdf>). Nota a pie de página número 1 del informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Miloon Kothari. Nota preliminar sobre la misión a España (20 de noviembre a 1 de diciembre de 2006). Doc. ONU A/HRC/4/18/Add.3, de 5 de junio de 2007, párrafo 7.

⁶⁶ La Asociación Hipotecaria Española se define como *"una organización integrada por los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito y establecimientos financieros de crédito que tienen una mayor presencia en el mercado hipotecario. Los miembros de la asociación tienen aproximadamente el 80 por ciento del mercado de préstamos hipotecarios. Como asociación profesional especializada, la AHE representa los intereses de sus miembros en todos los aspectos relacionados con la actividad hipotecaria, por lo que mantiene un estrecho contacto con los distintos departamentos ministeriales responsables de la elaboración de las normas que afectan a este mercado (Ministerio de Economía, Ministerio de Justicia y Ministerio de Vivienda principalmente), así como con el Banco de España"*. Texto tomado de la página web de la Asociación Hipotecaria Española AHE: <http://www.ahe.es>

consecuencia la pérdida de sus viviendas, sin que ello supusiera la cancelación de la deuda contraída para su adquisición, lo que además podía comprometer seriamente sus medios de vida en términos actuales y futuros⁶⁷. Según datos del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) desde 2007, año de inicio de la crisis, hasta finales de 2010 (últimos datos del CGPJ) se han iniciado 271.570 ejecuciones hipotecarias. Dicha cifra no incluiría a todas aquellas familias que perdieron sus viviendas antes de la realización del procedimiento de subasta. Pese a la magnitud y la gravedad de la situación, la respuesta de las autoridades hasta la fecha se ha limitado a una medida dictada por el Gobierno a finales de 2008 a la que se han podido acoger muy pocas familias⁶⁸. Amnistía Internacional, aunque no tiene una posición establecida en relación con las deudas hipotecarias, no puede dejar de señalar el contexto de la desprotección de los DESC implicada en el caso español y llamar la atención sobre la magnitud de sus alcances y consecuencias.

En lo que concierne al Comité Europeo de Derechos Sociales⁶⁹, en su informe de conclusiones XIX-2 (2009) sobre España⁷⁰ expresó, entre otras, las siguientes en materia de salud, seguridad social y protección social:

- Sobre la eliminación de las causas de una salud deficiente, el Comité observa que los fallecimientos debidos al SIDA son mucho más numerosos en España que en otros países europeos⁷¹.

⁶⁷ La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 7 de enero de 2000, favorece la posición del acreedor en el marco de procesos de subasta. Ello ha permitido a las entidades bancarias acreedoras hacerse con inmuebles al 50 por ciento del valor de tasación, sin perjuicio del cobro del resto de la deuda pendiente, incrementada por intereses y costas judiciales. La legislación española, a diferencia de otros países, conserva en el acreedor la potestad de aceptar la dación en pago. De acuerdo a la información recogida por Amnistía Internacional, las entidades bancarias habrían preferido aprovechar su posición, de manera que las familias deudoras además de perder sus viviendas han continuado arrastrando las abultadas deudas remanentes que podrían así comprometer sus medios de vida.

⁶⁸ Moratoria temporal parcial en el pago de las cuotas hipotecarias a las personas desempleadas, a las personas autónomas con bajos ingresos y a quienes cobran pensión de viudedad: Se podrán acoger los titulares de una hipoteca sobre su vivienda habitual suscrita antes del 1 de septiembre de 2008, siempre que el importe inicial de esa hipoteca fuera inferior a los 170.000 euros, no se encuentre en situación de mora y se cumpla alguna de estas condiciones: estar desempleado o pasar a estarlo antes del 1 de enero de 2010 y cobrar prestación por desempleo contributiva o no contributiva; ser trabajador o trabajadora autónoma que haya cesado su negocio o acredite ingresos anuales inferiores a tres veces del Indicador Público de Renta de Efectos Públicos (IPREM), es decir, algo más de 18.900 euros; ser pensionista de viudedad. La aplicación de esta medida exigirá el acuerdo entre el interesado y la entidad de crédito.

⁶⁹ El Comité Europeo de Derechos Sociales examina los informes y decide sobre la conformidad o no de las situaciones nacionales con la Carta Social Europea. Sus decisiones se denominan 'conclusiones'. Son publicadas anualmente.

⁷⁰ Comité Européen des Droits Sociaux, Conclusions XIX-2 (2009, Espagne), Articles 3, 11, 12, 13 et 14 de la Charte et Article 4 du Protocole additionnel, janvier 2010. El informe trata sobre las disposiciones aceptadas que pertenecen al grupo temático "Salud, seguridad social y protección social". Los periodos de referencia indicados son 01/01/03 al 31/12/07 para el artículo 11, 14 y el artículo 4 del Protocolo y, 01/01/05 al 31/12/07 para los artículos 3, 12 y 13. Acceso al documento en francés en: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/State/SpainXIX2_fr.pdf

- Sobre el sistema de salud y el acceso a la atención sanitaria, el Comité reitera que tal sistema debe ser accesible a toda la población. Igualmente, observa que el informe del Gobierno español no contiene información actualizada y subraya que, si en el siguiente informe no aporta la información necesaria, nada demostrará que la situación de España sea conforme al artículo 11.º1 de la Carta⁷².
- Sobre las listas de espera y retrasos indebidos en el acceso a la atención sanitaria, el Comité observa que el informe del Gobierno no contiene datos al respecto, reitera su demanda de información y subraya que, si en el siguiente informe no aporta la información necesaria, nada demostrará que la situación de España sea conforme al artículo 11º1 de la Carta⁷³.
- En cuanto a la disponibilidad de camas en los hospitales, el Comité reitera su demanda respecto de las medidas para incrementar su número⁷⁴. En relación con las camas en atención psiquiátrica, el Comité presta atención de manera expresa e igualmente reitera su demanda respecto de las medidas para incrementar su número⁷⁵.
- Sobre el derecho a la asistencia social y médica, el Comité reitera su conclusión de no conformidad con relación a la obtención y asignación del ingreso mínimo de reinserción (RMI)⁷⁶. Con relación al artículo 13º1 de la Carta, el Comité concluye que la situación de España no es conforme a lo establecido por este instrumento internacional por los motivos siguientes:
 - * la asignación del RMI está sometida a una condición de duración de residencia en ciertas comunidades autónomas;
 - * la mayoría de comunidades autónomas fija en 25 años la edad mínima requerida para tener derecho al RMI;
 - * el nivel de asistencia social para las personas solas es manifiestamente insuficiente, salvo en el País Vasco;
 - * el RMI no se asigna mientras dure la situación de necesidad;
 - * y no se ha establecido que la asistencia social sea asignada en pie de igualdad a las personas extranjeras que residen legalmente en España.

Es pertinente también advertir algunos datos adicionales sobre España en relación con el derecho a la salud, incluida la salud mental:

En materia de asistencia sanitaria, de acuerdo al informe del Ministerio de Sanidad y Política Social sobre las Proposiciones No de Ley 161/205 y 162/500, relativas al reconocimiento de la asistencia sanitaria de las personas españolas y extranjeras

⁷¹ Véase Anexo 1, Nota 1.

⁷² Véase Anexo 1, Nota 2.

⁷³ Véase Anexo 1, Nota 3.

⁷⁴ Véase Anexo 1, Nota 4.

⁷⁵ Véase Anexo 1, Nota 5.

⁷⁶ Véase Anexo 1, Nota 6.

residentes⁷⁷, existirían tres grupos principales de **población no cubierta por la asistencia sanitaria gratuita**:

- 1) Las personas en paro no perceptoras de subsidios asistenciales de desempleo y que no estén cubiertas por el Real Decreto 1088/1989⁷⁸;
- 2) Las personas “que no han trabajado nunca o lo han hecho de manera esporádica, accidental o en economía irregular”.
- 3) Las personas que ejercen profesiones liberales incluidas en Colegios Profesionales, no integrados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o en algún otro régimen de la Seguridad Social.

El citado informe del Ministerio de Sanidad expresaba que *“investigaciones efectuadas por diversos autores concuerdan en la estimación de que entre un 0,2 y un 0,4 por ciento de la población española carecería de cobertura asistencial sanitaria pública y gratuita. Esto es, entre 90.000 y 180.000 personas según el padrón de 2008”*. Esta cifra de población incluye los dos primeros colectivos⁷⁹. El grupo 3 *“puede cuantificarse a partir de los datos del INSS sobre conciertos de asistencia sanitaria en unas 15.000 personas (15.236 a 30/9/08 e incluye tanto población activa como pensionistas”*.

Algunos gobiernos autonómicos han adoptado iniciativas ante la situación de las personas en paro a las que se les acaba el subsidio de desempleo, que agotan el plazo de 90 días de cobertura adicional otorgada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)⁸⁰. El 7 de mayo de 2010, el grupo parlamentario Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa

⁷⁷ Remitido al Congreso el 5 de noviembre de 2009 por el Ministerio de la Presidencia, Secretaría de Estado de Asuntos Constitucionales y Parlamentarios.

⁷⁸ El Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, con cargo a transferencias estatales, extendió la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas españolas que tengan establecida su residencia en territorio nacional, sin recursos económicos suficientes, comprendidas las personas cuyas rentas de cualquier naturaleza sean iguales o inferiores en cómputo anual, al salario mínimo interprofesional (641.40 euros para 2011). Se reconoce este derecho, aunque se supere dicho límite, si el cociente entre las rentas anuales y el número de menores o personas incapacitadas a su cargo fuera igual o menor a la mitad del salario mínimo interprofesional.

⁷⁹ El informe del Ministerio de Sanidad admite que es difícil de cuantificar el segundo grupo *“si bien se puede considerar incluido entre el 0,2 por ciento de la población que declara no tener ninguna cobertura”*. Encuesta Nacional de Salud 2006, INE-MSC.

⁸⁰ En el citado informe del Ministerio de Sanidad se informaba sobre medidas adoptadas por la Comunidad Valenciana, Ley 6/2008 de 2 de junio de Aseguramiento Sanitario del Sistema Sanitario Público de la Comunidad Valenciana, y la Comunidad de Madrid, Orden 430/2009 de 4 de junio del Consejero de Sanidad, por la que se pretende garantizar *“el derecho a la asistencia sanitaria pública y gratuita a las personas que causen baja en los regímenes de la Seguridad Social por cese en la actividad laboral”*. En el citado informe del Ministerio de Sanidad se expresaba *“sin perjuicio de una posible invasión de competencias (el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria por el Sistema Nacional de Salud [SNS] es competencia del INSS) pone de manifiesto la existencia de un problema, en parte administrativo, en parte legal, a la hora de garantizar, sin lugar a dudas, la atención sanitaria del SNS a un colectivo cuyo número tiende coyunturalmente a crecer por efecto de la situación económica”*.

Per Catalunya Verds presentó una Proposición de Ley sobre la universalización del derecho a la asistencia sanitaria pública relativa a las personas con nacionalidad española y residencia en el territorio nacional, mediante la cual *"el reconocimiento universal eliminará la vinculación del derecho a la asistencia sanitaria con la situación laboral o de dependencia familiar y simplificará la gestión de la asistencia sanitaria, la seguridad jurídica de los y las usuarias y evitará problemas de duplicidades de cobertura"*⁸¹. El derecho de las personas extranjeras a la asistencia sanitaria está regulado según la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre⁸².

En lo que se refiere a **recursos destinados a la atención de la salud mental**, según un informe del año 2008 de la Organización Mundial de la Salud (OMS), España se encuentra rezagada en relación con el resto de países europeos. Con respecto al número de psiquiatras, España ocupa el trigésimo segundo puesto de los 43 países estudiados, con 6,1 psiquiatras por cada 100.000 habitantes⁸³. Estos datos se confirman en la Evaluación de la Estrategia en Salud Mental del Sistema de Salud Público, donde se recogen las cifras de 5,81 psiquiatras (vinculados a hospitales) en España, 7,57 camas psiquiátricas de enfermos agudos en hospitales generales y 12,64 camas en hospitales psiquiátricos por cada 100.000 habitantes⁸⁴.

Sobre el número de personas afectadas en su salud mental en España y su posible incremento derivado de los efectos de la crisis, los datos oficiales son muy limitados. La Agencia de Salud Pública de Barcelona cifra en un 7 por ciento el incremento en el año 2010. El número podría ser superior en zonas con alta concentración industrial y aumento del paro como el Baix Llobregat, donde pueden llegar al 20 por ciento, según

⁸¹ Exposición de los motivos de la Proposición de Ley sobre la universalización del derecho a la asistencia sanitaria pública a las personas con nacionalidad española y residencia en el territorio nacional.

⁸² Ley de Extranjería, artículo 12 sobre el derecho a la asistencia sanitaria.

1. Los extranjeros que se encuentren en España, inscritos en el padrón del municipio en el que tengan su domicilio habitual, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

2. Los extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica.

3. Los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

4. Las extranjeras embarazadas que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto.

⁸³ *"Policies and practices for mental health in Europe. Meeting the challenges"*. Oficina regional para Europa de la Organización Mundial de la Salud. 2008. Disponible en:

http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0006/96450/E91732.pdf

⁸⁴ Evaluación de la Estrategia en Salud mental del Sistema de Salud Público del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, junio 2010. Disponible en:

http://www.mspsi.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/excelencia/Resumen_Evaluacion.pdf

declaraciones de Fernando Boatas, director del Centro de Salud Mental de Adultos de Martorell (Barcelona)⁸⁵.

2.3. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO ESPAÑOL, COMPETENCIAS PÚBLICAS Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

El artículo 137 de la Constitución española (CE) establece que “[e]l Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas (CCAA)”. Entre el catálogo de competencias de las CCAA se encuentran las relativas a la ordenación del territorio, el urbanismo y la vivienda (artículo 148.1.3ª CE), la asistencia social (artículo 148.1.20ª CE) y la sanidad e higiene (artículo 148.1.21ª CE). El Estado se reserva aquellas relativas a la determinación de las bases y la coordinación general de la sanidad, la legislación sobre productos farmacéuticos, la legislación básica y el régimen económico de la seguridad social, y las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (artículo 149.1.16ª, 17ª y 18ª CE). Es “competencia exclusiva” del Estado “la administración de justicia⁸⁶” y “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales⁸⁷”. Adicionalmente, en su artículo 150.3, la CE establece lo siguiente: “El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de estas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad”.

Tal arquitectura institucional implica, además de las normas dispuestas en la CE en materia o con consecuencias sobre los DESC, legislación general de ámbito estatal, disposiciones de carácter estatutario, legislación de ámbito autonómico y regulaciones de ámbito local. En materia social se ha producido un importante desplazamiento de competencias a las CCAA y, parcialmente, a los ayuntamientos. España dispone así de un sistema extendido que abre oportunidades de avances en los diferentes niveles y competencias. A su vez, tal sistema conlleva una gran complejidad que puede plantear desigualdades territoriales en la protección y realización de los derechos reconocidos internacionalmente; cuestiones que han motivado observaciones de los Comités que vigilan el cumplimiento de los tratados cuando la cuestión de las competencias transferidas ha sido alegada por España para justificar el incumplimiento de obligaciones internacionales⁸⁸. Al respecto, conviene recordar que la responsabilidad internacional de

⁸⁵ Diario *El País*, 30 de noviembre de 2010: “Los trastornos mentales aumentan un 7% en un año”. Disponible en: http://www.elpais.com/articulo/salud/trastornos/mentales/aumentan/ano/elpepusocsal/20101130elpepisa_l_1/Tes

⁸⁶ CE, artículo 149.1.5ª.

⁸⁷ CE, artículo 149.1.1ª.

⁸⁸ Véase, Comité de los Derechos del Niño: *Observaciones finales: España*, Doc ONU CRC/C/ESP/CO/3-4, de 3 de noviembre de 2010, párrafo 7-18. Comité de la CEDAW: *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer al Estado español*. Doc. ONU A/54/38, 236/277:

“Principales esferas de preocupación y recomendaciones:

los Estados es unitaria y las obligaciones internacionales de derechos humanos vinculan a todo el Estado español, es decir, tienen carácter obligatorio en la totalidad del territorio del Estado. Ello deriva, en último término, de los principios establecidos por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969). En ese sentido, los Estados no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su incumplimiento (artículo 27) en la medida en que se comprometen a cumplir de 'buena fe' las obligaciones contraídas en virtud de un tratado (artículo 26).

2.4. TRATADOS INTERNACIONALES FIRMADOS Y RATIFICADOS POR ESPAÑA

España es Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸⁹ y recientemente ha ratificado el Protocolo Facultativo de dicho pacto⁹⁰. También es Estado Parte de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Igualmente, España es Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). En el marco del Consejo de Europa, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales es vinculante para España, al igual que varios de sus protocolos.

La ratificación de tratados de derechos humanos contribuye al respaldo jurídico de los derechos reconocidos por dichos instrumentos, a la vez que conlleva consecuencias y obligaciones en el derecho interno y sobre los poderes públicos. Amnistía Internacional ha

1. El Comité observa que en la Constitución de España se establece un nivel elevado de descentralización y que las competencias en materia de igualdad de oportunidades se han transferido a las comunidades autónomas. Si bien dicha descentralización puede facilitar una mayor participación de los ciudadanos, y en particular de la mujer, en los procesos de adopción de decisiones, el Comité expresa su preocupación porque, al no existir mecanismos de vigilancia eficaces en el Gobierno nacional, dicha descentralización pueda dar lugar a que la mujer goce de los derechos que se protegen en virtud de la Convención de forma desigual en el Estado Parte.

2. El Comité recomienda que el Gobierno supervise minuciosamente las medidas en materia de igualdad que se tomen en las comunidades autónomas, así como su coherencia y su coordinación con la política nacional en materia de igualdad. Asimismo, el Comité insta al Gobierno a que establezca fuertes vínculos entre el Gobierno central y los Gobiernos locales y preste pleno apoyo a la Conferencia Sectorial de la Mujer para que esta pueda ejercer plenamente su función de mecanismo de colaboración entre los Gobiernos central y regionales".

⁸⁹ Firmado por España el 28 de septiembre de 1976 y ratificado el 27 de abril de 1977. Comprende, entre otros: el derecho a un nivel de vida adecuado para uno mismo y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados (artículo 11.1); el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (artículo 12); el derecho a la educación (artículo 13); el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7); el derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15).

⁹⁰ Firmado por España el 24 septiembre de 2009 y ratificado el 23 de septiembre de 2010. España ha sido el primer país de Europa en constituirse en Estado Parte del Protocolo Facultativo, un año después de que el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se abriese a la firma y ratificación de los Estados.

expresado su enorme satisfacción por la ratificación del Protocolo Facultativo del PIDESC por parte de España. A la vez, alienta a que en materia de DESC, el Estado español ratifique la Carta Social Europea (CSE) (revisada)⁹¹ y el Protocolo Adicional a la Carta Social que prevé un sistema de reclamaciones colectivas STCE no.: 158. En lo que concierne a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares⁹², Amnistía Internacional se ha dirigido al Estado español en repetidas ocasiones a efectos de su ratificación. Desafortunadamente, los principales países receptores de inmigración, entre ellos España, no lo han hecho aún. Una vez más, la organización reitera su petición.

⁹¹ La CSE (1961), ratificada por el Estado español el 6 de mayo de 1980, constituye el más importante instrumento europeo en esta materia. El Protocolo Adicional a la CSE, STCE no.: 128, fue ratificado por el Estado español el 24 de enero de 2000. El Protocolo que enmienda la CSE STCE no.: 142, fue ratificado por España en la misma fecha. El Protocolo Adicional a la Carta Social que prevé un sistema de reclamaciones colectivas STCE no.: 158 no ha sido firmado ni ratificado por España. La intención del Estado español de ratificar la CSE revisada STCE no.: 163, quedó expresada en el Plan de Derechos Humanos (medida 23), y en el epígrafe relativo al *"Cumplimiento de las obligaciones internacionales"* del borrador del informe que España presentó al Examen Periódico Universal; este compromiso, sin embargo, no aparece en la versión final de dicho informe (A/HRC/WG.6/8/ESP/1).

⁹² Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, en vigor desde el 1 de julio de 2003.

3. RESPALDO JURÍDICO DE LOS DESC Y EL DERECHO A CONTAR CON RECURSOS LEGALES

Difícilmente alguien podría encontrar razonable que una persona cuyos derechos y libertades han sido vulnerados, no pudiera contar con recursos efectivos ni garantías para acceder a un tribunal imparcial, a fin de obtener justicia y remediar su situación. Las personas somos titulares de un conjunto de derechos reconocidos como esenciales para la dignidad humana. Por el solo hecho de ser personas, todas sin distinción, disponemos de derechos humanos que son universales, indivisibles, interdependientes y relacionados entre sí⁹³. Las personas no vivimos de manera fragmentada los derechos humanos ni la vulneración de estos. Un estado de indefensión e impotencia para hacer valer, por ejemplo, los derechos a la salud o a la vivienda, puede acarrear serios impactos sobre otros derechos como son el derecho a la vida, a la seguridad y a la integridad personal; o vulnerarlos simultáneamente, y arrastrar a quienes padecen tales situaciones a condiciones de vida inaceptables.

En ocasiones, los medios de comunicación difunden noticias que muestran la interrelación de los derechos humanos. En noviembre de 2010 se publicaba en Galicia: *“Al menos 34 sin techo han muerto en las calles de Vigo en los últimos años”*⁹⁴. Desde entonces, y según la organización Imán-Cedro, han fallecido tres personas más. La información era aportada por O Imán⁹⁵, grupo de autoapoyo que, junto con otras asociaciones, vienen reclamando un centro de inclusión social en la ciudad de Vigo para las personas que se encuentran expuestas a vivir a la intemperie. Pese a los sucesivos anuncios, las autoridades continúan postergando la puesta en marcha de un albergue. Ese mismo mes aparecía en Cataluña la noticia: *“Un padre de familia a punto de ser desahuciado se ahorca en plena calle”*⁹⁶.

⁹³ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993, Declaración y Programa de Acción, Doc. ONU A/CONF.157/2, del 12 de julio de 1993, párrafo 5: *“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”*.

⁹⁴ La Voz de Galicia, 28 de noviembre de 2010. Disponible en: http://www.lavozdegalicia.es/vigo/2010/11/28/0003_8876881.htm

⁹⁵ Imán-Cedro es un grupo de autoapoyo que reúne personas afectadas por el VIH/Sida y adicciones, y a personas solidarias con esta causa. Es un programa de la Unidad Asistencial de Drogodependencias (UAD) del Ayuntamiento de Vigo. Véase: <http://www.imansida.org/>

⁹⁶ *La Vanguardia*, 11 de noviembre de 2010.

Considerados los Estados como garantes primeros de los derechos humanos reconocidos internacionalmente, su responsabilidad internacional se configura en torno a los deberes de respetar (duty to respect)⁹⁷, proteger (duty to protect)⁹⁸ y realizar o hacer realidad (duty to fulfill)⁹⁹ tales derechos para todas las personas bajo su jurisdicción¹⁰⁰. El derecho internacional de los derechos humanos establece obligaciones, por parte de los Estados, como el deber de incorporar a su derecho interno y aplicar los derechos reconocidos internacionalmente conforme a las definiciones establecidas, pero también de dotarlos de garantías para su plena efectividad.

Las obligaciones impuestas a los Estados pueden ser de exigibilidad inmediata que incluyen, en primer término, la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos *“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”*¹⁰¹.

⁹⁷ El deber de respetar los derechos humanos exige que *“los Estados se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de los derechos humanos por parte de las personas. Esta es una obligación inmediata, que incluye el respeto por los esfuerzos que realizan las propias personas para ejercer sus derechos. Por ejemplo, los gobiernos no deben torturar, impedir de forma indebida el ejercicio del derecho de huelga, cerrar arbitrariamente escuelas privadas que imparten clases en lenguas minoritarias o efectuar desalojos forzosos sin el debido proceso jurídico o sin proporcionar alojamiento alternativo”*. Amnistía Internacional: *Derechos humanos para la dignidad humana. Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales*. (Índice: POL 34/009/2005, página 24).

⁹⁸ Entendido como *“garantizar que otros no interfieran, principalmente mediante regulación y recursos jurídicos efectivos. (...) De conformidad con la obligación de proteger los derechos humanos, los Estados deben prevenir, investigar, castigar y reparar el daño causado por abusos contra los derechos humanos cometidos por terceros: particulares, empresas comerciales u otros agentes no estatales. Esta es una obligación inmediata. Los gobiernos deben regular y vigilar, por ejemplo, el uso que hacen las compañías de las empresas de seguridad privada, las emisiones industriales potencialmente peligrosas, el trato que los empleadores dispensan a sus trabajadores, y la adecuación e idoneidad de los servicios que el Estado delega o privatiza, como la medicina o la enseñanza privada”*. Amnistía Internacional: *Derechos humanos para la dignidad humana. Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales* Índice: POL 34/009/2005, página 24. El deber de proteger afecta a todos los derechos humanos: Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 31 sobre el artículo 2: *La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*. Doc. ONU: HRI/GEN/1/Rev.7, párrafo 8.

⁹⁹ Entendido como *“entre otras acciones, promover los derechos, facilitar el acceso a los derechos, asegurar el ejercicio de los derechos a quienes no pueden ejercerlos por sí solos (...). Los Estados tienen la obligación de realizar los derechos humanos adoptando medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otra índole encaminadas a la plena efectividad de estos derechos. Esta obligación debe realizarse de manera progresiva, e incluye el deber de facilitar (aumentar el acceso a los recursos y medios para alcanzar los derechos) y proporcionar (asegurar que toda la población puede ejercer sus derechos cuando no puede alcanzarlos por sí misma)”*. Amnistía Internacional: *Derechos humanos para la dignidad humana. Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales*, Índice: POL 34/009/2005, página 24.

¹⁰⁰ CDESC, Observación General n° 3: *La índole de las obligaciones de los Estados Partes*, Doc. ONU: E/1991/23.

¹⁰¹ Artículo 2.2 del PIDESC.

En el caso de los DESC, opera la obligación de adoptar medidas deliberadas, concretas y claramente orientadas a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos¹⁰², utilizando los recursos disponibles al máximo y actuando lo más expedita y eficazmente posible. La prohibición de regresividad supone que los Estados deben abstenerse de adoptar medidas -sean normas, políticas o programas- que impliquen un retroceso en los niveles de protección alcanzados. Con todo, los Estados tienen el deber de satisfacer las obligaciones mínimas esenciales; es decir, de cubrir respecto de cada derecho, por lo menos, su contenido mínimo. El Estado deberá demostrar que ha realizado todos los esfuerzos necesarios y utilizado de manera prioritaria todos los recursos de que dispone - incluida la ayuda internacional-, para satisfacer ese mínimo esencial, y no puede escudarse en la escasez de recursos para incumplir esta obligación. De hecho, incluso en periodos de recesión, crisis o ajustes económicos, los Estados deben comprometerse a proteger a la población más vulnerable¹⁰³.

En opinión del CDESC, las obligaciones mínimas esenciales en materia de DESC constituyen un elemento fundamental de las políticas nacionales e internacionales de desarrollo y de las estrategias de lucha contra la pobreza porque, al agruparlas, determinan el umbral mínimo internacional que dichas políticas deben respetar. Igualmente, el CDESC ha establecido que las obligaciones esenciales son inderogables y, por tanto, no se extinguen en situaciones de conflicto, emergencia o desastre natural. La pobreza es un fenómeno mundial y las obligaciones esenciales son de gran importancia también para los Estados más ricos. Asimismo, una vez que un Estado ha satisfecho dichas obligaciones, mantiene el deber de avanzar lo más rápida y eficazmente posible hacia la plena realización de todos los derechos consagrados en el Pacto¹⁰⁴.

Para medir el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de los Estados se han desarrollado algunas herramientas. Así, la respuesta estatal puede ser examinada a través de indicadores institucionales estructurales, de proceso y de resultado¹⁰⁵. El incumplimiento de obligaciones puede expresarse en violaciones de derechos humanos respecto de las cuales las personas deben estar protegidas a través de mecanismos efectivos a los que pueden recurrir para tutelarlos y hacerlos valer.

Los deberes comunes a todos los derechos humanos implican la calidad del respaldo jurídico, así como la necesaria eliminación de los obstáculos que impiden o afectan la posibilidad de ser exigidos incluso ante la justicia. La justiciabilidad de los DESC es un concepto asociado al derecho de todas las personas a contar con recursos (right to a remedy) ante la vulneración de derechos humanos.

¹⁰² Artículo 2.1 del PIDESC.

¹⁰³ Véase CDESC: Observación General n° 3, párrafos 10-14; CDESC: Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos de que disponga" de conformidad con un protocolo facultativo del pacto, Doc. E/C.12/2007/1, de 21 de septiembre, párrafo 6.

¹⁰⁴ Véase CDESC: *La pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Declaración aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 4 de mayo de 2001, Documento E/C.12/2001/10, de 10 de mayo de 2001, párrafos 17 y 18.

¹⁰⁵ Véase Doc. ONU HRI/MC/2006/7, de 11 de mayo de 2006.

El artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) establece el derecho de toda persona *“a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”*. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Preámbulo, reconoce que *“con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales”*. Además de lo dispuesto en el artículo 3 sobre garantías a los derechos reconocidos en el PIDCP, se establece en el artículo 14.1 que *“[t]odas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”*.

También el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) consagra el derecho de toda persona *“a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”*. Además, en lo que concierne a los derechos comprendidos en el CEDH, el artículo 13 establece: *“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”*¹⁰⁶.

En contra de ciertas ideas y creencias instaladas sobre el estrecho margen para exigir los DESC y hacerlos valer ante la justicia, en los últimos años son cada vez más los Estados que, a través de reformas legislativas, pero también a través de decisiones de sus tribunales, han incrementado el respaldo jurídico y su protección, poniendo de manifiesto su condición de auténticos derechos humanos.

*“Hoy en día, los derechos económicos, sociales y culturales gozan de amplio reconocimiento en tanto que derechos exigibles en los tribunales (justiciables), en virtud del derecho tanto nacional como internacional. En litigios de interés público ante el Tribunal Supremo de la India, el derecho a la vida se ha interpretado en un sentido amplio para abarcar, entre otros, el derecho a la educación, a la salud y a la protección contra los efectos perjudiciales de la degradación medioambiental. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica ha confirmado los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Constitución de 1996. El Tribunal ha desarrollado la doctrina sobre el deber del Estado de actuar ‘razonablemente’ con el fin de garantizar de manera progresiva el acceso a medicamentos básicos y a una vivienda adecuada, especialmente asignando prioridad a las personas más vulnerables”*¹⁰⁷.

¹⁰⁶ El derecho a un recurso efectivo está igualmente garantizado por el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

¹⁰⁷ Amnistía Internacional: *Derechos humanos para la dignidad humana. Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales*. (Índice: POL 34/009/2005, página 12).

En 2010, el Tribunal Constitucional de Alemania, en base al artículo 1.1 en conjunción con el artículo 20 de la Constitución alemana, adoptó una decisión que aborda la cuestión del mínimo de subsistencia en línea con una vida digna, una vez agotado el subsidio de desempleo. A través de ella establece que las disposiciones constitucionales citadas aseguran a toda persona en estado de necesidad "*las condiciones materiales indispensables para su existencia física y un mínimo de participación en la vida social, cultural y política*". Si bien el Tribunal Constitucional no fija el monto, dispone que le corresponde al legislador conducir un procedimiento apropiado y transparente para establecerlo de manera realista¹⁰⁸.

Tales avances, al lado de las normas y obligaciones internacionales, deberían orientar en España a quienes tienen en sus manos la toma de decisiones con impactos sobre los DESC. Amnistía Internacional considera que España tiene aún un largo camino por recorrer para dotar de fuerza legal estos derechos y hacerlos realidad, tal y como se expone a continuación.

¹⁰⁸ Tribunal Constitucional Federal. Comunicado de prensa nº 5/2009, de 9 de febrero de 2010. Disponible en: www.bundesverfassungsgericht.de/en/press/bvg10-005en.html

4. OBSTÁCULOS DE PARTIDA: LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS A SER INFORMADAS, A PARTICIPAR, A ABOGAR POR LOS DERECHOS PARA SI Y PARA OTROS, A EXPRESARSE Y ORGANIZARSE

Hacer realidad todos y cada uno de los derechos humanos pone en juego el poder de la gente y sus capacidades tanto individuales como colectivas para reclamarlos y promoverlos, para impulsar su protección jurídica y para defenderlos en caso de vulneración. El PIDCP es el instrumento que se ocupa principalmente de estos derechos y libertades fundamentales que devienen en medios y condiciones clave para hacer valer los DESC. De hecho, estas dimensiones son retomadas por el CDESC en diversas Observaciones Generales¹⁰⁹ que tratan sobre los contenidos de los derechos reconocidos por el PIDESC. Asimismo, la urgente necesidad de fortalecer y proteger la acción en defensa de los derechos humanos, motivó en 1998 la adopción de la conocida como la Declaración sobre los Defensores de Derechos Humanos (DDDH)¹¹⁰. La adopción de dicho instrumento internacional con ocasión del 50 aniversario de la DUDH, venía a reforzar lo ya expresado en ella sobre *“el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de*

¹⁰⁹ Véase, por ejemplo, la Observación General nº 14 sobre el derecho a la salud, párrafo 3:

“El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud”. Véase, también, la Observación General nº 4 sobre el derecho a la vivienda adecuada, párrafo 9: *“[C]omo se señaló anteriormente, el derecho a una vivienda adecuada no puede considerarse aisladamente de los demás derechos que figuran en los dos Pactos Internacionales y otros instrumentos internacionales aplicables. Ya se ha hecho referencia a este respecto al concepto de la dignidad humana y al principio de no discriminación. Además, el pleno disfrute de otros derechos, tales como el derecho a la libertad de expresión y de asociación (para los inquilinos y otros grupos basados en la comunidad), de elegir la residencia y de participar en la adopción de decisiones, son indispensables si se ha de realizar y mantener el derecho a una vivienda adecuada para todos los grupos de la sociedad. De manera semejante, el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.*

¹¹⁰ Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 53/144, adoptada el 9 de diciembre de 1998.

promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”.

Tales instrumentos internacionales describen obligaciones a cargo de los Estados. Así, por un lado, los poderes públicos deben propiciar condiciones que permitan a las personas ejercer sus derechos y asegurar que disponen de información y cuentan con cauces para participar y abogar por derechos para sí y para otros. Ello supone, en primer término, que los Estados reconozcan las desventajas que pueden presentar ciertos colectivos y sectores específicos y que adopten medidas. Por otro lado, deben garantizar a las personas que, en el ejercicio de sus legítimas actividades de defensa de los derechos humanos, incluidos los DESC, no serán objeto de hostigamiento o represalias por parte de agentes del Estado o particulares, y que los derechos y libertades a expresarse, manifestarse y organizarse son reconocidos y respetados y que no sufrirán limitaciones o restricciones injustificadas, de manera que su regulación sea conforme a las normas internacionales de derechos humanos.

4.1. EL DERECHO DE LAS PERSONAS A SER INFORMADAS Y A PARTICIPAR

El derecho de las personas a la información sobre sus derechos es una condición elemental para reclamarlos, y los Estados tienen la obligación de asegurar que la información se encuentra disponible, que es accesible y que toma en cuenta las dificultades especiales que pueden afectar a ciertos colectivos o sectores. Amnistía Internacional en el curso de las entrevistas con titulares de derechos y en el diálogo con diversas asociaciones que trabajan en favor de los DESC y con sectores en riesgo de pobreza, observó serios problemas en relación al derecho de las personas a ser informadas sobre sus derechos. Durante la investigación sobre centros de protección terapéuticos¹¹¹, Amnistía Internacional mostró su preocupación por el hecho de que el derecho a la información y al consentimiento informado de los menores en estos centros sean vulnerados sistemáticamente. Todos los menores entrevistados por la organización para la investigación negaron haber sido informados, consultados o escuchados antes de que les medicaran, pero también denunciaron la falta de información facilitada a sus familiares. En la mayoría de los casos, esto no solo supone una falta de diligencia de las autoridades por omisión de información, sino de una negación directa, a pesar de que el acceso a dicha información es solicitado en ocasiones por los propios menores o sus familiares.

La obligación de informar a los titulares de derechos no es una exigencia que se cumple como mera apariencia o formalidad, sino que debe alcanzar su finalidad. Ello implica que la información sea comprendida por las personas de manera que puedan tomar decisiones y emprender las acciones pertinentes. Además, cuando las personas no cuentan con información, pueden ser presas fáciles de prácticas abusivas, tanto en lo que concierne a la relación de los Estados con las personas como en las relaciones entre particulares.

En España existen numerosas personas en situación de especial desventaja. Por ejemplo, el analfabetismo, que incluye un analfabetismo funcional mucho más sumergido, puede

¹¹¹ Amnistía Internacional: *Si vuelvo, ¡me mato! Menores en centros de protección terapéuticos*, diciembre 2009. Disponible en: <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/EUR4110109-21965?CMD=VEROBJ&MLKOB=28180940606>

hacer inútil la entrega de información a través de textos escritos. Igualmente, las limitaciones visuales o auditivas pueden imponer serias barreras. La merma de facultades o una edad avanzada puede acarrear una falta de protección de derechos humanos.

Un lenguaje excesivamente técnico u opaco puede provocar la exclusión de un número considerable de personas. Puede que, incluso de manera deliberada, se proporcione información poco comprensible o que las personas sean desinformadas, y estas conductas podrían configurar prácticas abusivas con consecuencias sobre los DESC, tanto por parte de las autoridades como de los particulares. Por otro lado, el conocimiento y el acceso a las autoridades puede encontrarse limitado para ciertos sectores discriminados o cuando las personas se ven sometidas a prácticas de aislamiento que las privan de contar con redes sociales o incluso familiares. Este puede ser el caso de las mujeres víctimas de violencia de género. Para tales personas la posibilidad de acceder a información puede ser aún más remota.

Amnistía Internacional ha encontrado que en algunos sectores los titulares de derechos solo cuentan con información compartida y transmitida oralmente entre sí. Por ejemplo, al entrevistar a madres de familias galaico-portuguesas (ver nota 127), objeto de desalojos en el Distrito de Sant Martí (Barcelona)¹¹², sobre si disponían de información sobre las prestaciones sociales a las que podían acceder, nos manifestaban: *“¿Información? Por el boca a boca”*. Incluso las decisiones de la administración, podían ser atribuidas no solo a razones fundamentadas sino también al hecho accidental y personal de quien era delegada por la administración para transmitir la decisión.

Si en España el derecho de las personas a contar con información relativa a los DESC presenta serios problemas, en particular para aquellas en condiciones de vulnerabilidad, acceder a la justicia puede ser una posibilidad lejana e incluso completamente ajena a su experiencia real. *“Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho. Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad, dado que estas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social”*¹¹³.

La Cumbre Judicial Iberoamericana, dentro del marco de los trabajos de su XIV Edición (2008), consideró necesaria la elaboración de unas Reglas Básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad¹¹⁴. Se

¹¹² Entrevista en Barcelona el 25 de noviembre de 2010.

¹¹³ *“100 reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”*, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008.

¹¹⁴ Con ello se desarrollan los principios recogidos en la *“Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano”* (Cancún 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada: *“Una justicia que protege a los más débiles”* (apartados 23 a 34). Conforme se indica en la exposición de motivos de las conocidas como las Reglas de Brasilia, en los trabajos preparatorios también participaron las principales redes iberoamericanas de operadores y servidores del sistema judicial: la

consideran en tal condición a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Regla 3). Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas o incluso de su nivel de desarrollo social y económico (Regla 4). Las Reglas abordan diversos aspectos, entre ellos, la asistencia legal y defensa pública, la revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia, la información básica sobre derechos y la información procesal o jurisdiccional, la comprensión de actuaciones judiciales y la comparecencia en dependencias judiciales¹¹⁵. El texto reconoce que la promoción de una efectiva mejora del acceso a la justicia exige una serie de medidas dentro de la competencia del poder judicial, a la vez que recomienda a todos los poderes públicos que, cada uno dentro de su respectivo ámbito de competencia, promuevan reformas legislativas y adopten medidas que hagan efectivo el contenido de estas Reglas.

Para aquellas personas que disponen de menor poder social, el panorama puede ser especialmente sombrío en lo que concierne al derecho a participar y a ser consultadas para contar con alternativas cuando una decisión puede afectar a sus DESC. En entrevistas con familias españolas y migrantes, cuyas casas vienen siendo objeto de procedimientos administrativos y judiciales para derribarlas y ante la efectiva ejecución de tales demoliciones en la Cañada Real (Madrid), estas refirieron a Amnistía Internacional sus experiencias de indefensión y la línea de conducta de las distintas autoridades implicadas. De acuerdo a los testimonios recogidos, pese al largo tiempo transcurrido¹¹⁶ tras la construcción de sus viviendas sin que las autoridades lo impidieran y con costos considerables para sus limitadas economías, las viviendas de estas familias vienen siendo objeto de tales acciones desde hace unos años, lo que coincide en el tiempo con proyectos urbanísticos colindantes¹¹⁷. La disciplina urbanística y la restauración de la legalidad ante un suelo tenido por vía pecuaria¹¹⁸ han sido los argumentos sostenidos en los procedimientos administrativos y judiciales impulsados por los ayuntamientos de Madrid y Rivas Vaciamadrid. En la reunión mantenida en marzo de 2011, el Ayuntamiento de Madrid informó a la organización de que la decisión de impulsar los procedimientos con vistas a

Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Federación Iberoamericana de Ombudsman y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados.

¹¹⁵ Véase texto de las Reglas en:

http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=10cef78a-d983-4202-816e-3ee95d9c1c3f&groupId=10124

¹¹⁶ Algunas familias llevan asentadas más de treinta años como es el caso de familias españolas.

¹¹⁷ Véase, entre otros, el documento del Ayuntamiento de Madrid: "*Seguimiento de la Gestión en los nuevos desarrollos urbanísticos*". Situación a 21 de marzo de 2008.

¹¹⁸ Al respecto, véase la Exposición de Motivos en el Proyecto de Ley 5/2009RGE. 4993 de la Cañada Real Galiana. El 11 de marzo de 2011 se adoptaba dicha Ley de la Comunidad de Madrid, pero al cierre de este informe no se había publicado.

los desalojos y derribos de las construcciones¹¹⁹ respondió al propósito de contener nuevas construcciones ilegales, que se habían incrementado de forma importante hacia el 2005. El Ayuntamiento expresó que la información sobre el incremento de construcciones ilegales se habría basado en informes policiales, pero la organización no ha podido disponer de documentación o estudios que apoyen o evidencien lo afirmado¹²⁰. En la reunión tampoco fue posible precisar cómo había evolucionado la cifra de tales construcciones y el número de personas residentes en la Cañada Real antes del año 2005 y hasta la fecha. De acuerdo a lo manifestado por las autoridades habría 6.000 personas residiendo en la Cañada Real, pero admiten que este dato es estimativo. En paralelo, existirían 250 expedientes de demolición¹²¹. A la indagación sobre procedimientos de derribo de viviendas construidas hace varios años (inclusive 10, 20 ó 30) sin que antes la administración emprendiera acciones de disciplina urbanística, se informó a Amnistía Internacional de que no se habían llevado procedimientos en relación a tales construcciones por haber prescrito la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística (cuatro años)¹²². Sin embargo, la apertura de procedimientos contra viviendas construidas hace décadas contradice esa versión. Además, la posición sostenida por el Ayuntamiento de Madrid en los procedimientos administrativos y judiciales no se ajustaría a lo expresado¹²³.

Por su parte, el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid también ha impulsado procedimientos administrativos y judiciales con el objetivo de derribar viviendas en la Cañada Real. Si bien no se habrían ejecutado, hasta la fecha, las órdenes de demolición de viviendas derivadas de expedientes y procedimientos judiciales impulsados por dicho Ayuntamiento, se ha sostenido su intención de realizarlos a través de comunicados y declaraciones de sus

¹¹⁹ Según información de que dispone Amnistía Internacional, basada en documentación aportada en procedimiento judicial por el Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 03/02/11 *"a partir de 2005 comienza a actuarse de forma sistemática contra las construcciones ilegales en Cañada Real y a incoarse los procedimientos de disciplina urbanística. Esos procedimientos se resuelven y devienen ejecutivos tras la sustanciación de los correspondientes recursos administrativos a partir de 2007. A eso hay que añadir la necesidad de obtener autorización judicial de entrada en domicilio para el desalojo y demolición, por lo que tras dicho proceso y su dilación en el tiempo los derribos se generalizan en 2008 y siguientes"*.

¹²⁰ Amnistía Internacional tampoco obtuvo una respuesta clara en relación a si habían logrado el objetivo alegado.

¹²¹ Amnistía Internacional contaba con información sobre la existencia de 472 expedientes de demolición a fecha de 2009.

¹²² Conforme al artículo 236.1.de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, *"La prescripción de las infracciones urbanísticas se producirá por el transcurso de cuatro años, salvo las que afecten a las zonas verdes y espacios libres que no tienen plazo de prescripción"*.

¹²³ La cuestión de la prescripción de la acción no ha sido un asunto pacífico a nivel jurisdiccional. Entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid, de fecha 17 de enero de 2008, falló tras estimar el recurso de apelación; en consecuencia, revocando la sentencia de 23 de abril de 2007 dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo nº 2. Con ello entendió el tribunal que era de aplicación el plazo de cuatro años. Igualmente cabe advertir que el Juzgado Contencioso Administrativo nº 7 de Madrid, en reciente sentencia de 1 de febrero de 2011 utilizó el criterio emitido por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia en relación a la prescripción.

autoridades¹²⁴. El Ayuntamiento de Rivas, en su respuesta¹²⁵ a la carta dirigida por Amnistía Internacional en la que solicitaba información, expresó que *“el cumplimiento de la legalidad urbanística obliga a esta administración pública a la incoación de cuantos procedimientos sean necesarios para el restablecimiento de la misma, lo que no ha impedido que conjuntamente se implementaran las medidas socio-educativas necesarias (...)”*. Y añadió: *“el Municipio de Rivas ha hecho todo lo que está en su mano para dar una solución al problema generado en su territorio por un asentamiento ilegal en una zona de dominio público que pertenece a otra administración”*. El Ayuntamiento manifestó que *“en el término municipal de Rivas Vaciamadrid existen unas 320 edificaciones ilegales que afectan aproximadamente a 300 familias y a algo menos de un millar de personas”*.

Ni el Ayuntamiento de Madrid, ni el de Rivas Vaciamadrid han podido proporcionar información satisfactoria en los términos solicitados por la organización, en materia de derechos y garantías respecto a las personas que pretendían desalojar (o cuando menos contra los que se emprendieron procedimientos con tal fin). De partida, según la versión de las personas entrevistadas, la población de la Cañada Real no habría sido consultada respecto a los planes y decisiones de las administraciones implicadas ni accedido a información. Además, las personas no contaron con la oportunidad de que sus derechos y puntos de vista fueran tenidos en cuenta. De acuerdo a lo expresado por las autoridades del Ayuntamiento de Madrid se habrían producido reuniones con asociaciones y algunas personas, lo que no coincide necesariamente con lo que se puede considerar una verdadera consulta con las personas afectadas, según las normas internacionales¹²⁶.

Los vecinos de la Cañada salimos a manifestarnos por los numerosos derribos que estamos sufriendo. Nos dejan en la calle sin saber qué hacer y los servicios sociales no cubren todas las necesidades. No entendemos por qué llevando 30 años viviendo en Cañada, desde hace cinco años nos mandan cartas, unas detrás de otras, y nos obligan a gastarnos lo poco que tenemos en abogados. Nos derriban sin notificación, sin enseñarnos la orden de entrada a domicilio ni la orden de derribo. Día a día sufrimos humillaciones y

¹²⁴ Véase en el portal del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, en Noticias, las declaraciones atribuidas a José Masa, alcalde de Rivas: “Masa, principal defensor de una postura de firmeza, asegura que el Gobierno que dirige está dispuesto a defender: ‘con todos los modos legales a nuestro alcance, que la solución del problema de la Cañada Real solo pasa por el derribo de todas las construcciones ilegales y el consiguiente realojo de aquellas personas que lo necesiten’”. Disponible en: <http://www.rivas-vaciamadrid.org/vernoticias.php?id=1127>

¹²⁵ Carta con fecha 11 de marzo de 2011 dirigida a Amnistía Internacional por el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid y firmada por el Concejal Delegado de Política Territorial, en respuesta a carta de Amnistía Internacional de 7 de febrero de 2011.

¹²⁶ Véase: “Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo” (A/HRC/4/18), párrafo 38. *“Todos los grupos y personas que pueden verse afectados, en particular las mujeres, los pueblos indígenas y las personas con discapacidad, así como las personas que trabajan en su nombre, tienen derecho a la información correspondiente, consultas completas y plena participación durante todo el proceso, así como de proponer alternativas que las autoridades han de examinar debidamente. En caso de que no se pueda llegar a un acuerdo entre las partes involucradas sobre una alternativa propuesta, un órgano independiente que tenga autoridad constitucional, como, por ejemplo, un juzgado, un tribunal o un Ombudsman, debería encargarse de la mediación, el arbitraje o la decisión, según resulte apropiado”*.

discriminaciones por parte de la policía, y algunos vecinos nos insultan, nos tratan de forma desigual. ¡No somos animales, somos personas! ¿Dónde están los derechos humanos? Dicen de nosotros que somos traficantes y delincuentes, sin embargo, somos gente trabajadora que lleva a sus hijos al colegio como cualquier ciudadano. Nos preocupa su futuro. ¿Qué (...) merece derribar los sueños de las personas que vivimos en la Cañada? No necesitamos un terremoto, nos derriban las casas desde los ayuntamientos y nadie pide ayuda por nosotros. Exigimos la paralización de todos los derribos hasta que encuentren con nosotros, los implicados, una solución. 25.000 personas en la calle. ¡No más derribos!

Manifiesto de las personas residentes en la Cañada Real que vienen siendo objeto de derribos (2009)

La falta de información en materia de derechos y garantías que se relata en el testimonio anterior, no es muy diferente al relatado por las familias galaico-portuguesas¹²⁷ entrevistadas en Barcelona. El vínculo de estas familias con las autoridades pareciera no contar con un marco de derechos para alcanzar soluciones duraderas. *“Vinieron personas en nombre de las autoridades para estudiarnos o algo así. ¿Consultarnos? No, el único contacto [con las autoridades] es con los policías”*¹²⁸.

Para las personas en el barrio de El Cabañal (Valencia), defender el barrio ante la degradación provocada, seguida de derribos para favorecer la realización de un proyecto urbanístico¹²⁹, tuvo como respuesta una carga policial en abril de 2010. La dureza desplegada por las fuerzas de seguridad contra quienes se oponían a las demoliciones fue registrada por varios medios de comunicación que cubrieron la represión indiscriminada contra 200 vecinos, entre ellos mujeres y personas mayores de 70 años. Varias asociaciones de vecinos/as y la Plataforma Salvem el Cabanyal han denunciado el deterioro provocado de su entorno, reivindicando el carácter cultural e histórico de dicho barrio y el derecho a la vivienda en su integralidad, lo que en su opinión debiera implicar su conservación y rehabilitación, no su destrucción. Los vecinos del barrio han intentado sin éxito que las autoridades locales y autonómicas tengan en cuenta los derechos que les asisten en la defensa del barrio. La reanudación de los derribos y la carga policial contra quienes se oponían a estos se produjo en circunstancias en las que incluso existían actuaciones judiciales en curso¹³⁰. Ante las imágenes y relatos recogidos que mostraban

¹²⁷ “Tales familias se reconocen como galaico-portuguesas. Amnistía Internacional designa a las personas y colectivos de acuerdo a la denominación con la que se reconocen y no a la asignada o atribuida por terceros. Damos cuenta, sin embargo, que estas familias han sido comprendidas en estudios relacionados con la comunidad gitana. En concreto VINCLE, empresa a través de la cual las autoridades locales han externalizado los servicios sociales que asisten a tales familias en Barcelona, asocia su realidad a la problemática de la comunidad gitana”, disponible en *Hábitat, exclusión residencial y comunidad gitana*, número 47-48, diciembre 08-enero 09. Revista bimestral de la FSG. Disponible en:

http://www.gitanos.org/upload/89/50/47_48AFondo.pdf

Amnistía Internacional no tiene constancia de que estas familias hayan participado o hayan sido consultadas sobre las afirmaciones expuestas por VINCLE en dicho artículo.

¹²⁸ Entrevista en Barcelona el 25 de noviembre de 2010.

¹²⁹ Proyecto urbanístico del Ayuntamiento de Valencia para prolongar la avenida de Blasco Ibáñez a costa del derribo de cientos de casas en el barrio de El Cabañal.

¹³⁰ En junio de 2009, el Tribunal Superior de Justicia suspendió los derribos. Por su parte, el Ministerio de Cultura calificó las obras de “Expolio de Bien Cultural”. La Generalitat de Valencia dictó un Decreto-Ley de

cómo miembros de la policía local y de la policía nacional habrían golpeado con sus porras a personas con los brazos en alto, sentadas en el suelo o de pie, Amnistía Internacional se dirigió al Secretario de Estado de Seguridad¹³¹. En dicha carta, la organización se interesó por la investigación a cargo del servicio de inspección e hizo referencia a la Medida 101, contenida en el Plan de Derechos Humanos¹³², sobre Funcionamiento de la Inspección de Personal y Servicios. Esta medida establece la elaboración de un Real Decreto para racionalizar y ordenar la regulación de la inspección, con el fin de mejorar su eficacia y agilizar su labor, estableciendo con mayor claridad sus funciones, procedimientos y mecanismos de relación con los cuerpos policiales, así como su independencia. El Ministerio del Interior se limitó a informar a Amnistía Internacional que *“los casos concretos por los que se interesa en su carta fueron sometidos, mediante la interposición de las correspondientes denuncias, a conocimiento de varios Juzgados de Instrucción de Valencia, correspondiendo a los Jueces y Tribunales la determinación de si la actuación policial se ajustó o no a los citados principios básicos [oportunidad, congruencia y proporcionalidad del uso de la fuerza] y al resto de nuestro ordenamiento jurídico, así como en su caso, la eventual derivación de responsabilidades que, de ser debidamente apreciadas en los procedimientos en curso, podrán ejercerse también en el ámbito disciplinario”*¹³³.

El aislamiento individual es una condición que puede hacer especialmente frágiles a las personas para defender sus derechos. Amnistía Internacional ha observado la reducida información manejada por algunos titulares de derechos sobre las políticas, leyes y medidas que contribuyeron a su situación de vulnerabilidad y desprotección.

La situación de las personas que hoy enfrentan ejecuciones hipotecarias con la consiguiente pérdida de sus viviendas es ilustrativa de la desinformación, inclusive respecto de la manifiesta falta de efectividad de las vías para protegerse respecto de ciertas prácticas de las entidades financieras con consecuencias sobre sus derechos. El Defensor del Pueblo español, en su informe correspondiente al 2009¹³⁴ publicado en junio de 2010, manifestaba en relación a las quejas recibidas por su oficina sobre las entidades financieras: *“Una vez más hay que dejar constancia de que de las quejas recibidas se desprende la inoperancia para los ciudadanos de acudir al Servicio de Reclamaciones del Banco de España ya que confiados en la existencia de un procedimiento administrativo que, cuando menos les puede llevar a obtener un dictamen sobre la actuación de la entidad denunciada, únicamente les sirve para retrasar el acceso a un procedimiento judicial en las mismas condiciones que al inicio de su denuncia ante el Defensor del*

urgencia para reemprender las obras y derribos. El Consejo de Ministros, previa consulta al Consejo de Estado, acordó en reunión ordinaria recurrir ante el Tribunal Constitucional la norma de 31 de marzo de 2010 de la Generalitat Valenciana que autorizaba los derribos. El 14 de abril, el Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso del Gobierno Central y suspendió cautelarmente los derribos. En julio de 2010, el Tribunal Constitucional confirmó la suspensión de las demoliciones.

¹³¹ Carta de 23 de abril de 2010.

¹³² Plan de ámbito estatal aprobado por el Gobierno español en diciembre de 2008.

¹³³ Carta de M^a Victoria E. Sánchez Sánchez, Directora del Gabinete del Secretario de Estado de Seguridad, de fecha 4 de junio de 2010, con fecha de recepción 9 de junio.

¹³⁴ Informe del Defensor del Pueblo correspondiente al 2009.

*Cliente de su entidad*¹³⁵. El Defensor del Pueblo español añadía que *“a lo largo del año 2009 se han recibido muchas quejas relacionadas con la actividad crediticia, pues en un panorama de crisis económica, con incremento de desempleo y la consiguiente merma de ingresos familiares, aquellos ciudadanos comprometidos con estas entidades por un crédito ya fuera hipotecario, o para el mantenimiento de operaciones empresariales, o de consumo, se han visto atrapados en una situación que imposibilitaba el cumplimiento puntual de sus compromisos financieros. En este marco, las conductas de las citadas entidades se han calificado por la ciudadanía como insolidarias en el mejor de los casos, y han llegado a manifestar que estas entidades estaban realizando un gran negocio pues han sido objeto de ayudas gubernamentales, mientras que las familias imposibilitadas para afrontar su mantenimiento quedaban en situación de desamparo”*¹³⁶.

El 24 de marzo de 2006, J., de nacionalidad ecuatoriana, obrero de construcción, en paro desde diciembre de 2009, con cinco hijos, cuatro de ellos con él en España y uno en Ecuador, la mayor de 21 años y el último de 15 años, contrajo un préstamo hipotecario por 25 años con una entidad bancaria por una vivienda valorada entonces en 265.000 euros. Cuando contrajo el préstamo estaba casado. *“Por la economía comenzamos a discutir con mi esposa. El piso destruyó a mi familia”*.

La inmobiliaria le enseñó un piso que, en el momento de mostrárselo, se encontraba amueblado y le apremió diciendo que otras personas también estaban interesadas en el piso. El agente inmobiliario le hizo saber que la operación con el banco podía estar lista en un mes y el préstamo hipotecario concedido a 25 años. J. destinaba en esos momentos 470 euros al alquiler del piso en el que vivían.

El día de la firma del contrato, el funcionario de la entidad bancaria le dijo que pagaría 940 euros al mes, en el contexto de la firma del contrato que se habría perfeccionado con la presencia de dicho funcionario y el notario. Pero, según su versión, no le dijeron cuánto costaba el piso. Todo ello en quince minutos de un día sábado, según expone.

En poco tiempo, las cuotas mensuales se hicieron impagables. J. señaló que, en el 2008, llegó a pagar 1.550 euros mensuales. Tenía la nómina prácticamente embargada. Debido a las dificultades económicas que experimentó solicitó una novación que solo redujo la mensualidad de 1.550 a 1.200 euros. Con todo, llegó el día en que no pudo seguir pagando y el piso acabó siendo saliendo a subasta. Quince días antes de la subasta, J. solicitó un abogado de oficio en la Ciudad de la Justicia. Según su versión le dijeron que si se lo asignaban, la asignación se produciría un mes después de la fecha de la subasta. Cuando acudió al Juzgado le comunicaron que el piso había sido subastado. J. no contó con abogado.

Durante las dificultades para pagar el piso, J. había acudido a la asistente social del Ayuntamiento para solicitar alimentos que no le fueron concedidos porque *“tenía ingresos”* (aunque fueran destinados al pago de la deuda con el banco). Después de la subasta, J. no liquidó toda la deuda con la entidad acreedora puesto que el piso fue subastado por un precio inferior, a lo cual hubo que añadir 5.300 euros de intereses y 77.668 euros por costas judiciales. Como resultado, además de perder su vivienda, J.

¹³⁵ Informe del Defensor del Pueblo correspondiente al 2009, página 892.

¹³⁶ Informe del Defensor del Pueblo correspondiente al 2009, página 893.

acabó con una deuda cercana a los 200.000 euros, impedido de crédito, a cargo de una familia numerosa y, en el momento de ser entrevistado, a punto de ser desalojado.

4.2. ABOGAR POR LOS DERECHOS PARA SÍ Y PARA OTROS, A EXPRESARSE Y A ORGANIZARSE

En España, al igual que en todos los rincones del planeta, hay personas que se ponen al frente para exigir dignidad. Unas veces son las propias víctimas de abusos y sus familias quienes se organizan. Otras veces, son personas que actúan y se movilizan para defender la dignidad de los titulares de derechos con más dificultades y desventajas, precisamente cuando las autoridades no responden a sus obligaciones como, por ejemplo, adoptar medidas concretas para poner fin al 'sinhogarismo':

El grupo de Autoapoyo VIH/Sida y Adicciones Imán-Cedrode la UAD del Ayuntamiento de Vigo, la asamblea permanente de personas sin techo del Programa Sereos Casco Viejo-Comité Óscar Romero y la comunidad parroquial Cristo de la Victoria de Coia, como ya es habitual cada vez que un compañero/a sin techo muere, convocan acto sociocomunitario en recuerdo de las personas sin techo difuntas en la ciudad¹³⁷.

Ponerse al frente y exigir dignidad para uno mismo o para otros puede significar para algunas personas altos costos, riesgos y represalias. Amnistía Internacional ha podido conocer casos de mujeres que, dentro de sus comunidades, en lugar de ser reconocidas, son recriminadas. Estas mujeres, por un lado, asumen en la esfera privada la responsabilidad del cuidado y la atención de los más vulnerables: los menores, las personas mayores y las personas enfermas o discapacitadas con impedimentos serios en su autonomía, y todo ello en las circunstancias más adversas. Y, por otro, sufren los estereotipos que pueden hacerlas víctimas de ataques y hostigamiento por tomar la palabra, organizarse y defender los derechos sociales en el ámbito público.

Además, Amnistía Internacional ha observado con preocupación algunas medidas que pretendieron restringir en la ley los derechos de reunión, manifestación, asociación, sindicación y huelga para los inmigrantes irregulares. Finalmente la Ley de Extranjería (LOEX) incorporó el reconocimiento expreso de estos derechos en cumplimiento de la STC 236/2007.

La organización también viene haciendo un seguimiento atento a la respuesta de orden policial a las protestas y manifestaciones que reclaman derechos sociales, económicos y culturales, y expresa su preocupación en relación al uso de la fuerza, a la vez que exige medidas en materia de investigación y rendición de cuentas. La organización ha hecho recomendaciones en materia de formación de las fuerzas de seguridad y sobre la necesidad urgente de contar con reglas operativas claras y ajustadas a las normas internacionales de derechos humanos.

¹³⁷ Noticias PSH, un portal para conocer y combatir el 'sinhogarismo'. Disponible en:

<http://www.noticiaspsh.org/spip.php?article1753>

De acuerdo a la información registrada, solo en el año 2010 habrían fallecido 53 personas sin hogar en toda España.

La DDDH enfatiza la responsabilidad primordial de los Estados y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales¹³⁸. Es responsabilidad de los Estados, la adopción de las *“medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole, así como las garantías jurídicas requeridas para que toda persona sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades”*, y de *“medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la DDDH estén efectivamente garantizados”*¹³⁹.

Declaración de los Defensores de Derechos Humanos (DDDH)

Artículo 5: A fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, en el plano nacional e internacional:

- a) a reunirse o manifestarse pacíficamente;
- b) a formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos;
- c) a comunicarse con las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales.

Artículo 6: Toda persona tiene derecho, individualmente y con otras:

- a) a conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con inclusión del acceso a la información sobre los medios por los que se da efecto a tales derechos y libertades en los sistemas legislativo, judicial y administrativo internos;
- b) conforme a lo dispuesto en los instrumentos de derechos humanos y otros instrumentos internacionales aplicables, a publicar, impartir o difundir libremente a terceros opiniones, informaciones y conocimientos relativos a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- c) a estudiar y debatir si esos derechos y libertades fundamentales se observan, tanto en la ley como en la práctica, y a formarse y mantener una opinión al respecto, así como a señalar a la atención del público esas cuestiones por conducto de esos medios y de otros medios adecuados.

Artículo 12:

1. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a participar en actividades pacíficas contra las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales.
2. El Estado garantizará la protección por las autoridades competentes de toda persona, individual o colectivamente, frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos mencionados en la presente Declaración.

¹³⁸ Artículo 1 de la DDDH.

¹³⁹ Artículo 2 de la DDDH.

3. A este respecto, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a una protección eficaz de las leyes nacionales al reaccionar u oponerse, por medios pacíficos, a actividades y actos, con inclusión de las omisiones, imputables a los Estados que causen violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como a actos de violencia perpetrados por grupos o particulares que afecten el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Amnistía Internacional insta a las autoridades españolas a poner en práctica y volcar en la legislación estatal y autonómica, según sus competencias, las disposiciones contenidas en la DDDH y en otros instrumentos internacionales citados.

5. DÉFICIT EN LAS GARANTÍAS Y EN LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DESC EN ESPAÑA

Las personas pueden encontrar impedimentos para exigir los DESC cuando los Estados no incorporan las normas internacionales en el derecho interno, lo hacen defectuosamente o los poderes públicos las ignoran. Amnistía Internacional ha expresado que “[e]l hecho de que sigan sin reconocerse los derechos económicos, sociales y culturales en las legislaciones nacionales continúa siendo el principal obstáculo para su exigibilidad jurídica en muchos países, lo que acarrea consecuencias reales para las personas”¹⁴⁰. A su vez, la justiciabilidad de los DESC puede ser minada cuando se crean distinciones entre derechos, dotando a ciertos derechos económicos, sociales y culturales de menores garantías que los civiles y políticos. Asimismo, una formulación vaga de los derechos que no permita determinar su contenido ni establezca quién responde al respecto, no observe el principio de no discriminación, ni contemple procedimientos para ser reclamados también ante la justicia, degrada la protección jurídica de los DESC. Cuando no se dispone de herramientas de verificación ni de mecanismos de rendición de cuentas, los DESC pueden ser vulnerados y aumenta el riesgo de implementación de medidas regresivas. A continuación son abordadas estas cuestiones en lo que concierne a España.

5.1. INCORPORACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES EN EL DERECHO INTERNO Y SU APLICACIÓN

De conformidad con el artículo 96.1 de la Constitución española, “[l]os tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”¹⁴¹. Resulta, por tanto, que en el caso del Estado español, la aplicación interna de los tratados internacionales está condicionada (exclusivamente) al requisito formal de su publicación previa en el Boletín Oficial del Estado (BOE), sin que sea necesario ningún acto normativo adicional que los convierta en derecho interno. Una vez publicados en el BOE, los tratados internacionales -válidamente celebrados- son de aplicación directa en el ordenamiento jurídico interno, al menos en principio, cuando la naturaleza de sus normas lo permita.

El criterio sostenido por el Tribunal Constitucional (TC) es que el artículo 10.2 CE¹⁴² no otorga “rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados

¹⁴⁰ Amnistía Internacional: *Que nuestro derechos sean ley. Por el respaldo jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales*. (Índice: ACT 35/002/2010, septiembre de 2010).

¹⁴¹ Este precepto responde en esencia al sistema de fuentes previsto en el artículo 1 del Código Civil: “5. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado”.

¹⁴² Artículo 10.2 CE: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos

en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de esta de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución”¹⁴³.

En términos de aplicación efectiva son cada vez más las sentencias del TC que remiten de manera expresa a las disposiciones del CEDH -incluida la interpretación que de las mismas ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos humanos (TEDH)-, e indiscutiblemente estas constituyen criterios de interpretación¹⁴⁴.

El TC también ha hecho referencia expresa en sus sentencias al PIDCP¹⁴⁵ e incluso a la Carta de Niza¹⁴⁶; en cambio, se ha mostrado menos proclive tratándose del PIDESC o de la

Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

¹⁴³ *“Es evidente, no obstante, que cuando el legislador o cualquier otro poder público adopta decisiones que, en relación con uno de los derechos fundamentales o las libertades que la Constitución enmarca, limita o reduce el contenido que al mismo atribuyen los citados tratados o convenios, el precepto constitucional directamente infringido será el que enuncia ese derecho o libertad, sin que a ello añada nada la violación indirecta y mediata del artículo 10.2 CE, que por definición no puede ser nunca autónoma, sino dependiente de otra, que es la que este Tribunal habrá de apreciar en su caso”.* Véase STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5. El TC entiende, por tanto, que no le corresponde, en el conocimiento del recurso de amparo, *“examinar la observancia o inobservancia per se de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (artículos 53.2 CE y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del artículo 10.2 CE, deban tales preceptos ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.* Véase STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 3; STC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 2.

¹⁴⁴ De hecho, según el TC, *“el ejercicio por este Tribunal de su control sobre las resoluciones que en esta materia dicten los órganos judiciales debe atender a los tratados y acuerdos internacionales a los que se remite el artículo 10.2 CE, los cuales ‘constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce’, de suerte que habrán de tomarse en consideración ‘para corroborar el sentido y alcance del específico derecho fundamental que (...) ha reconocido nuestra Constitución’ y de que nuestra propia doctrina constitucional opera con un juego de referencias al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que terminan por erigir a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en denominador común para el establecimiento de elementos de interpretación compartidos en su contenido mínimo”.* Véase, por todas, STC 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2. Véase, asimismo, STC 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3; STC 197/1993, de 14 de junio, FJ 2. Incluso, pueden encontrarse ejemplos de tribunales ordinarios que han aplicado los preceptos del CEDH conforme a los criterios de TEDH. En un caso resuelto por la Audiencia Provincial de Murcia que involucraba posibles daños derivados de fuertes ruidos provocados por la actividad de una fábrica, la Audiencia remitió a la jurisprudencia del TEDH en relación con el artículo 8 del CEDH para interpretar el artículo 18 CE sobre la intimidad e inviolabilidad del domicilio. En concreto, aplicó los criterios sostenidos en la Sentencia López Ostra contra España y entendió incluida en el núcleo de la intimidad familiar y la inviolabilidad del domicilio la protección frente al ruido excesivo por considerar que puede constituir una intromisión ilegal. Véase sentencia número 139/1997 de 24 mayo, FJ 5.

¹⁴⁵ Véase, por ejemplo, STC 249/2005, de 10 de octubre, FJ 3; STC 339/2005, de 20 de diciembre, FJ 4; STC 234/2007, de 5 de noviembre, FJ 3.

Carta Social Europea (CSE). En lo que concierne a las Observaciones Generales del CDESC, es decir, los criterios desarrollados por el Comité respecto de los alcances de las obligaciones del PIDESC, el TC desestimó que se encuentren entre los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España a los que remite el artículo 10.2 CE¹⁴⁷.

En todo caso, el CDESC recomienda a los Estados la aplicación directa de los preceptos del PIDESC y la justiciabilidad de los DESC como vía 'apropiada' para dar cumplimiento a sus obligaciones. Entiende, asimismo, que con independencia del modelo que se adopte -sea que el Estado transforme las disposiciones del PIDESC en legislación interna aún sin invocarlo directamente ('sistema dualista'), o bien que lo incorpore a su legislación directamente, manteniendo intactos sus términos ('sistema monista')-, la obligación de hacer efectivas las disposiciones del PIDESC implica para los Estados:

a) que los medios elegidos efectivamente garanticen el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, teniendo en cuenta la necesidad de asegurar la justiciabilidad de los derechos;

b) considerar *"qué medios han resultado más eficaces en el país de que se trate para garantizar la protección de otros derechos humanos"*, ya que *"[s]i los medios utilizados para dar efectividad al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales difieren significativamente de los utilizados para dar efectividad a otros tratados sobre derechos humanos, debe haber una razón imperiosa para ello, teniendo en cuenta que las formulaciones utilizadas en el Pacto son, en gran medida, comparables a las de los tratados sobre derechos civiles y políticos"*;

c) *"aunque el Pacto no obligue formalmente a los Estados a incorporar sus disposiciones a la legislación interna, esta solución es aconsejable"* ya que 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 en el Pacto ante los tribunales nacionales"*¹⁴⁸.

Aunque el PIDESC no estipula los medios concretos para aplicar internamente sus preceptos, el CDESC ha señalado que estos *"deben ser apropiados en el sentido de producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones por el Estado Parte"*, y que generalmente, *"las normas internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes deben operar directa e inmediatamente en el sistema jurídico interno de cada Estado Parte, permitiendo así a los interesados reclamar la protección de sus derechos ante los jueces y tribunales nacionales"*¹⁴⁹.

Está fuera de toda duda que la incorporación directa de las normas internacionales favorece su aplicación por los tribunales nacionales. En España, la administración de justicia debe tener estas normas altamente en consideración a la hora de decidir. En

¹⁴⁶ Véase, por todas, STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8.

¹⁴⁷ Véase STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 20.

¹⁴⁸ Véase CDESC, Observación General n° 9, párrafos 6-8.

¹⁴⁹ Véase CDESC, Observación General n° 9, párrafos 4 y 5.

realidad, tanto el empleo de las normas internacionales como la utilización de los criterios desarrollados por los Comités que vigilan la aplicación de los tratados, pone de manifiesto la formación que en esta materia reciben los jueces y otros operadores con competencias en su protección, así como la voluntad de adoptarlos en sus decisiones¹⁵⁰.

5.2. LA DISTINCIÓN ENTRE DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: CIERTOS DERECHOS DENOMINADOS 'PRINCIPIOS RECTORES'.

El artículo 1.1 CE consagra el modelo de Estado social y democrático de Derecho, mientras que el artículo 9.2 asume la necesidad " *de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas*", señalando que el ejercicio pleno de los derechos implica no solo su reconocimiento formal, sino también su realización material. Sin embargo, el catálogo constitucional asociado a los derechos humanos establece distinciones. Así, agrupa a varios de los derechos reconocidos en el PIDESC bajo el término de 'principios rectores', que no dispondrían de los mecanismos reforzados de garantía previstos para otros derechos.

El Título I trata de los derechos y deberes fundamentales. El Capítulo II está reservado a los derechos y libertades -comenzando por la garantía de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación (artículo 14)-, y divide los derechos fundamentales en dos grupos:

1) una sección primera -que abarca de los artículos 15 a 29- y que reconoce los derechos fundamentales y las libertades públicas; entre ellos el derecho a la vida y a la integridad física, la libertad ideológica y religiosa, la libertad personal y la seguridad, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, la libertad de residencia y circulación, la libertad de expresión, la libertad de reunión y de asociación, el derecho a la participación en los asuntos públicos, el derecho a la tutela judicial, el derecho a la educación, el derecho de sindicación y huelga;

2) y una segunda sección -que va del artículo 30 al 38- y que se refiere a los derechos y deberes de los ciudadanos; entre ellos el derecho al matrimonio, el derecho a la propiedad privada, el derecho y deber de trabajar, el derecho a la negociación colectiva, la libertad de empresa.

¹⁵⁰ Por ejemplo, aunque Sudáfrica aún no ha ratificado el PIDESC, con frecuencia el Tribunal Constitucional de ese país ha utilizado los criterios y estándares desarrollados por el CDESC para interpretar los DESC constitucionalmente reconocidos. Véase, por todos, el caso *The Government of the Republic of South Africa and others vs. Irene Grootboom and others* (sentencia de 4 de octubre de 2000), en el que los demandantes alegaron que el Estado había vulnerado su derecho constitucional a una vivienda adecuada (sección 26) y el derecho de los niños a un refugio (sección 28), al haberles desalojado del asentamiento irregular (tugurio) en el que se encontraban, sin proporcionarles un alojamiento provisional adecuado, en tanto accedían a una vivienda permanente. El Tribunal Constitucional declaró que el Estado efectivamente vulneraba el derecho a una vivienda adecuada, por considerar que la política de largo plazo destinada a proveer vivienda a bajo costo no era razonable y resultaba inconstitucional, en la medida en que omitía atender las situaciones de necesidad extrema como la de las personas sin hogar. En todo caso, el Tribunal llamó la atención, prácticamente en los términos del PIDESC, sobre el deber de adoptar medidas razonables (legislativas o de otro tipo), para avanzar progresivamente hacia la plena realización del derecho, utilizando los recursos disponibles.

Un capítulo aparte –el Capítulo III que abarca del artículo 39 al 52– se ocupa de los llamados ‘principios rectores’ de la política social y económica, es decir, de la mayor parte de los derechos económicos y sociales (a excepción del derecho a la educación y el derecho de sindicación, ambos ubicados en el Capítulo II); entre ellos la protección a la familia y a la infancia, la política laboral, el régimen de seguridad social, la protección de la salud, la promoción de la cultura y la ciencia, la protección del medio ambiente, el derecho a la vivienda, las pensiones y la protección de la tercera edad.

El artículo 53, por su parte, establece el sistema de garantías, reservando a los derechos del Capítulo II –esencialmente derechos civiles y políticos (DCP), aunque también algunos sociales como la educación–, los mecanismos reforzados de protección:

- a) plena vinculación para todos los poderes públicos, reserva de ley¹⁵¹, respeto del contenido esencial y recurso de inconstitucionalidad (artículo 53.1);
- b) un procedimiento ante los tribunales ordinarios basado en los principios de preferencia y sumariedad (amparo judicial) para proteger los derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II (artículo 53.2);
- c) el recurso de amparo ante el TC para los derechos reconocidos en los artículos 14 y 30, y la sección primera del Capítulo II (artículo 53.2).

Respecto de los ‘principios rectores’, el artículo 53.3 dispone que informarán la legislación positiva, la práctica judicial y, en general, la actuación de los poderes públicos. Solo podrán ser judicialmente demandados de conformidad con las leyes que los desarrollen¹⁵². Con ello, la posibilidad de su reclamación directa ante la jurisdicción ordinaria aparecería afectada, lo que supondría un debilitamiento de los DESC y de la protección de los derechos humanos en su conjunto, en razón de la interdependencia e indivisibilidad y la ausencia de jerarquía entre ellos (tratamiento en pie de igualdad).

En lo que concierne a la garantía del respeto al contenido esencial de un derecho, esta tiene como finalidad salvaguardar los elementos esenciales que configuran cada derecho, y sin los cuales resultaría impracticable; por tanto, ese contenido mínimo resulta indisponible para el legislador. Es decir, al configurar legalmente los derechos constitucionales, se deberá respetar, tanto las facultades de actuación sin las cuales ese derecho quedaría desnaturalizado, como los intereses jurídicamente protegidos que dan vida al derecho y que son necesarios para que su protección resulte real, concreta y efectiva¹⁵³.

Por otro lado, existe jurisprudencia europea en contra de distinciones rígidas entre derechos cuando se trata de cuestiones que involucran aspectos de índole económica o social. Así, si bien el CEDH consagra básicamente derechos civiles y políticos, en su jurisprudencia, el TEDH desde el caso *Airey contra Irlanda* ha sostenido que si bien el convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso el TEDH estima que no existe una

¹⁵¹ Solamente podrá ser regulado por ley respetando su contenido esencial.

¹⁵² Ver, por ejemplo, las leyes comprendidas en el punto 5.3.

¹⁵³ Sobre la noción de contenido esencial de los derechos, véase STC 11/1981, de 8 de abril.

separación tajante entre la esfera de los derechos económicos y sociales y el ámbito del Convenio¹⁵⁴.

En materia de litigio en España se viene invocando la justiciabilidad de los DESC por conexión con otros derechos que cuentan con mayores garantías y recursos judiciales disponibles, como el principio de igualdad y la prohibición de discriminación (artículo 14 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías judiciales del artículo 24 CE o el principio de dignidad (artículo 10.1 CE)¹⁵⁵; otra posibilidad es la aplicación del ejercicio “real y efectivo” de la libertad y la igualdad, en los términos del artículo 9.2 CE, rebasando la dimensión meramente formal de estos principios y asumiendo la satisfacción de las necesidades materiales básicas –que pretenden asegurarse mediante los DESC–, como condición indispensable para un ejercicio pleno de las libertades¹⁵⁶.

En todo caso, la sola constitucionalización de los DESC –aun en los términos en que están previstos en la CE–, impone a los poderes públicos una serie de obligaciones, más allá del

¹⁵⁴ Véase caso *Airey contra Irlanda*. Sentencia de 9 de octubre de 1979, párrafos 25 y 26. En el mismo sentido, caso *Marckx contra Bélgica*. Sentencia de 13 de junio de 1979, párrafo 31. A modo de referencia, en el ámbito regional americano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha hecho considerables progresos respecto de una interpretación y aplicación de los derechos fundada en los criterios de indivisibilidad e interdependencia. Ya en el caso de los ‘Niños de la Calle’ contra Guatemala la Corte incorporó una interpretación extensiva del derecho a la vida, entendiendo que no solo implica para los Estados la prohibición de privar arbitrariamente de ella, sino la obligación de proporcionar las condiciones socioeconómicas básicas para garantizar una vida digna. Véase caso de los ‘Niños de la Calle’ (*Villagrán Morales y otros*) contra Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 144. Adicionalmente, en un voto conjunto, los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, reafirmaron que, en virtud de la interrelación e interdependencia entre los derechos, una interpretación amplia del derecho a la vida, implica para los Estados la obligación de adoptar las medidas necesarias para mejorar las condiciones de vida de las personas más vulnerables –como los niños de la calle–, y garantizarles una vida digna y la posibilidad de desarrollar su proyecto de vida. Desde entonces, la Corte ha avanzado –particularmente en diversos asuntos relativos a los derechos de las comunidades indígenas sobre sus territorios ancestrales– en el desarrollo de este criterio interpretativo del derecho a la vida como un derecho ampliado que involucra otros derechos. Véase caso *Comunidad Mayagna Awas Tingni contra Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001; caso de la *Comunidad Moiwana contra Surinam*. Sentencia de 15 de junio de 2005. En el caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay*, la Corte declaró que una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida, es generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y no producir condiciones que la dificulten o impidan. En opinión de la Corte, “*las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural*”. Véase caso *Comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005, párrafos 162 y 167.

¹⁵⁵ La necesaria vinculación entre el respeto de la dignidad y la satisfacción de las condiciones materiales básicas que los DESC están llamados a garantizar, ha sido reconocida por el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), por lo menos desde la proclamación de la DUDH, cuyo artículo 22 dispone que: “*Toda persona (...) tiene derecho (...) a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional (...) la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad*”.

¹⁵⁶ En la jurisprudencia del TEDH existen numerosos ejemplos en este sentido. Véase Nota 1: Anexo 2.

deber de utilizarlos como criterios de interpretación. Por un lado, la obligación (positiva) de promoverlos -lo que implica avanzar gradualmente (principio de progresividad)-; por otro, la obligación (negativa) de respetarlos, atendiendo a su condición de inmunidades frente al poder, y de no retroceder (prohibición de regresividad) respecto de lo conseguido. Además, se desprende del propio ordenamiento constitucional la obligación de no discriminar de manera arbitraria en el reconocimiento y aplicación de los derechos, y el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger especialmente a los grupos o sectores sociales más vulnerables. Finalmente, los poderes públicos tienen el deber de informar, es decir, hacer pública y justificar toda actuación estatal que incida o pudiera incidir en el disfrute efectivo de los DESC.

Amnistía Internacional cree firmemente que cualquier debate en relación a los DESC debe estar sólidamente fundamentado en las normas internacionales de derechos humanos. La organización no se pronuncia sobre sistemas políticos o económicos, sino que aborda las vulneraciones de los derechos reconocidos internacionalmente. En sus relaciones con organizaciones de la sociedad civil, alienta el debate, lo que supone exponer los puntos de vista de quienes se han venido ocupando de la promoción y defensa de los DESC.

Para la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias, la configuración de los derechos reconocidos en el capítulo III de la CE como derechos " *que solo podrán ser alegados ante los tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*" artículo 53.3 CE, los convierte en normas de eficacia indirecta, cuya virtualidad jurídica se encuentra condicionada por su previo desarrollo legislativo.

Esta afirmación, en realidad, es menos problemática de lo que parece si se piensa que la práctica totalidad de los derechos constitucionales, comenzando por los sociales, cuenta con un abundante desarrollo legislativo, tanto estatal como autonómico... Por otra parte, si se interpreta el precepto en un sentido que maximice y no que debilite la eficacia normativa de unos derechos a los que se les ha otorgado rango constitucional, parece posible sostener que, en realidad, lo que se quiere decir es que estos, como cualquier otro derecho, podrán ser alegados siempre, si bien en el marco de las leyes que los hayan desarrollado... y si no hubiera ley, sencillamente habría que aplicar a los derechos sociales lo que regiría para cualquier otro derecho: que por el solo hecho de estar estipulado en la Constitución dispone de un contenido, esencial o mínimo, indisponible para el legislador, no solo por acción sino también por omisión... el propio TC ha llegado a una conclusión similar en casos que involucraban el derecho a la objeción de conciencia (artículo 30 CE) o a la libertad de expresión (artículo 20 CE). No se ve por qué una conclusión similar no podría extenderse a los derechos sociales, autorizando al Tribunal Constitucional, por ejemplo, a dirigir recomendaciones al legislador para que colme la laguna en cuestión, imponiéndole plazos razonables para hacerlo y asegurando, incluso, un contenido provisional mínimo del derecho.

Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites, Gerardo Pisarello, Editorial Bomarzo-Observatori DESC, 2009.

5.3. CONTENIDOS DE LOS DESC, TITULARES DE DERECHOS Y QUIÉN RESPONDE POR LAS OBLIGACIONES

Un derecho cuyo contenido no está claro es un derecho fácilmente vulnerable, difícilmente exigible y con menores posibilidades de ser reclamado ante la justicia. Por ello, establecer los contenidos respecto de cada derecho y quién responde constituyen

condiciones esenciales para su eficacia. También la exigibilidad y la justiciabilidad de los DESC encuentran obstáculos cuando en el desarrollo normativo interno se introducen criterios de exclusión no justificados, o cuando las autoridades administrativas y judiciales imponen condiciones o requisitos que recortan arbitrariamente el universo de los titulares de derechos o que tienen como resultado que ciertos colectivos se vean afectados no solo en el goce de los DESC sino también en la posibilidad de reclamarlos. El menor poder social de ciertos sectores con frecuencia los hace invisibles y los Estados pueden permanecer indiferentes a sus circunstancias de especial desventaja o condiciones de vulnerabilidad. El trato discriminatorio hacia algunos sectores puede reflejarse en la ley y también en las declaraciones o manifestaciones públicas que atentan contra su dignidad.

En el derecho interno español, la CE proporciona la base jurídica de primer nivel en relación con los derechos y libertades fundamentales y estos se interpretarán de acuerdo a los tratados internacionales. Ahora bien, a través de legislación estatal, de los Estatutos de Autonomía (EEAA) y de la legislación autonómica, los contenidos de los derechos pueden alcanzar mayor concreción, incrementando las posibilidades de que las personas puedan reclamarlos ante las administraciones y la justicia.

5.3.1. CONSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN GENERAL DE ALCANCE ESTATAL

En lo que concierne al principio de igualdad, la CE establece que “[l]os españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”¹⁵⁷. El derecho de toda persona, sea nacional o extranjera, a no ser objeto de discriminación viene dado por el artículo 10 de la CE¹⁵⁸. Amnistía Internacional ha valorado positivamente que en los últimos años España haya adoptado ciertas medidas legislativas en las que se presta atención a ciertos sectores en condiciones de mayor desventaja o vulnerabilidad en relación con sus derechos humanos¹⁵⁹, considera que lo avanzado es aún manifiestamente insuficiente. La organización ha observado incluso recortes en la protección de las personas frente a la discriminación con ocasión de la transposición de directivas de la UE al respecto. Por ejemplo, la transposición de la Directiva 2000/48/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, se hizo de forma tardía e inadecuada¹⁶⁰.

¹⁵⁷ CE, artículo 14.

¹⁵⁸ Artículo 10.1 de la Constitución española: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

¹⁵⁹ Mediante Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres se comprendieron disposiciones para eliminar la discriminación contra las mujeres. Sin embargo, la tutela judicial y la defensa administrativa en materia de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo no fue debidamente abordada. Como se admite en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, será esta medida legislativa la que introduzca mejoras al respecto.

¹⁶⁰ La trasposición se hizo a través de la Ley 62/2003 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. En ella, el ámbito de aplicación y las garantías de protección frente a la discriminación racial se reducen al mundo laboral, pese a que la directiva incluía también otros ámbitos

Amnistía Internacional, al igual que lo han hecho los mecanismos que vigilan el cumplimiento de tratados internacionales, mantiene serias dudas sobre la aplicación práctica en España del derecho de todas las personas a no ser objeto de discriminación en relación con los DESC y sobre el derecho a acceder y obtener justicia.

La información recibida durante esta investigación confirma que para muchas personas de ciertos sectores, como es el caso de las mujeres, los niños y niñas, los ancianos y ancianas, las personas con discapacidades, las personas con enfermedades mentales, las personas de la comunidad romaní o gitana, las personas 'sin hogar' y las personas inmigrantes o en quienes concurren factores múltiples de vulnerabilidad social y discriminación, afirmar su condición de titulares de derechos y obtener amparo en los tribunales, especialmente en lo que se refiere al derecho a una vivienda digna y a la salud, puede carecer de significado en términos reales. Así, el Relator Especial sobre una vivienda adecuada exhortó en su informe de 2008 sobre su visita a España en 2006, a que *"se preste atención inmediata a grupos concretos, entre los que cabe señalar las mujeres, los jóvenes, los ancianos, las personas con discapacidad, las comunidades romaníes (de gitanos), los migrantes y los sin hogar, y a que se asegure la posibilidad de recurrir a la justicia para hacer valer el derecho a una vivienda adecuada"*.

En lo que concierne a las personas inmigrantes, la LOEX -LO 4/2000, con su última modificación por la LO 2/2009, de 11 de diciembre-, en el artículo 6.3 se refiere al derecho de las personas extranjeras a ser incorporadas por el Ayuntamiento al padrón del municipio donde tengan su domicilio habitual, sin hacer distinción alguna según su situación administrativa. Sin embargo, algunos ayuntamientos anunciaron medidas en el sentido de empadronar exclusivamente a los inmigrantes que contaran con permiso de residencia. El Programa de Acción resultado de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (Durban, 2009), insta a los Estados a que *"adopten todas las medidas posibles para garantizar que todas las personas, sin discriminación, estén inscritas en el registro y tengan acceso a la documentación necesaria que refleje su identidad jurídica y les permita beneficiarse de los procedimientos y recursos legales disponibles y las oportunidades de desarrollo, así como para reducir la trata de personas"*¹⁶¹.

Por otra parte, la LOEX mantiene la *"habilitación genérica de acceso al Padrón Municipal a favor de la Dirección General de la Policía con el objeto de mejorar el ejercicio de las competencias legalmente establecidas sobre el control y permanencia de los extranjeros*

como la educación, las ventajas sociales o el acceso a bienes y servicios. Igualmente, a través de dicha ley fue creado el Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y No Discriminación por el origen Racial o Étnico. Sin embargo hasta 2007 no se reguló su composición, competencias y régimen de funcionamiento. Dicho Consejo quedó adscrito como organismo dependiente al Ministerio de Igualdad y, posteriormente, al Ministerio de Sanidad, Igualdad y Política Social. No figuraban entre sus funciones algunas de las recomendadas por la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI). La Comisión Europea emitió un dictamen mostrando su preocupación por la trasposición de la directiva y solicitando a España la aplicación plena de la misma. En el año 2010, el Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato puso en marcha una Red de Asistencia a Víctimas de la Discriminación por el Origen Racial o Étnico. Sus limitadas competencias y su dependencia orgánica del Gobierno restringen su autonomía y no son una garantía, especialmente para abordar la discriminación institucional.

¹⁶¹ Véase párrafo 37.

en España¹⁶². Ello pone el control migratorio por encima de los derechos que podrían no ser ejercidos por las personas inmigrantes en situación irregular por miedo a las consecuencias. El criterio del CDESC es que no se debe impedir el acceso a los derechos amparados en el PIDESC por razones de nacionalidad, ya que se trata de derechos "*aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean*"¹⁶³. Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial insta a los Estados a suprimir "*los obstáculos que impidan a los no ciudadanos disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales, sobre todo en las esferas de la educación, la vivienda, el empleo y la salud*"¹⁶⁴.

Con ocasión de la tramitación en curso de una ley en materia de igualdad de trato¹⁶⁵, Amnistía Internacional espera que suponga un punto de inflexión en la desgana que parece haber imperado en la lucha contra la discriminación y el racismo por parte del Estado español en la última década. Por ello, insta a que las definiciones internacionales más avanzadas en materia de discriminación queden recogidas y a que los mecanismos y garantías que queden establecidos aseguren su eficacia.

En relación al derecho a la salud, España cuenta con la Ley General de Sanidad¹⁶⁶, la cual ha sido objeto de sucesivas revisiones. La ley desglosa el contenido del derecho a la protección en salud y a la atención sanitaria, en un conjunto de derechos más precisos¹⁶⁷,

¹⁶² En efecto, según el apartado segundo de la disposición adicional quinta sobre acceso a la información, colaboración entre administraciones públicas y gestión informática de los procedimientos, "*[p]ara la exclusiva finalidad de cumplimentar las actuaciones que los órganos de la Administración General del Estado competentes en los procedimientos regulados en esta Ley Orgánica y sus normas de desarrollo tienen encomendadas, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de Estadística, este último en lo relativo al PADRÓN Municipal de Habitantes, facilitarán a aquellos el acceso directo a los ficheros en los que obren datos que hayan de constar en dichos expedientes, y sin que sea preciso el consentimiento de los interesados, de acuerdo con la legislación sobre protección de datos*". Véase la Exposición de Motivos de la LO 14/2003 de 20 de noviembre, que integra actualmente el texto refundido de la LOEX. Asimismo, la LOEX considera infracciones graves la "*ocultación dolosa o falsedad grave en el cumplimiento de la obligación de poner en conocimiento de las autoridades competentes los cambios que afecten a nacionalidad, estado civil o domicilio, así como incurrir en falsedad en la declaración de los datos obligatorios para cumplimentar el alta en el padrón municipal a los efectos previstos en esta Ley, siempre que tales hechos no constituyan delito*" (artículo 53.1.c) y "*consentir la inscripción de un extranjero en el Padrón Municipal por parte del titular de una vivienda habilitado para tal fin, cuando dicha vivienda no constituya el domicilio real del extranjero*" (artículo 53.2.d).

¹⁶³ Véase CDESC, Observación General nº 20, párrafo 30.

¹⁶⁴ Véase Recomendación General nº XXX sobre la discriminación contra los no ciudadanos, párrafo 29.

¹⁶⁵ La Ley de Igualdad de Trato es una medida prevista (Medida 47) en el Plan de Derechos Humanos, aprobado en diciembre de 2008.

¹⁶⁶ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

¹⁶⁷ En primer término, los usuarios de los servicios del sistema sanitario tienen el derecho a ser informados por los poderes públicos de sus derechos y deberes; obligación que se extiende también a los servicios vinculados al sistema sanitario público (artículo 9). Adicionalmente, en su artículo 10, la Ley les reconoce los siguientes derechos específicos: al respeto a su personalidad, dignidad e intimidad, sin discriminación; a

condición positiva para la eficacia al menos de lo contemplado. Sin embargo, en la Ley General de Sanidad no se reflejan los marcos y categorías que favorecen la comprensión (y la exigibilidad) del derecho a la salud. Como ha sostenido el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental, Sr. Paul Hunt, “[u]n marco especialmente útil en el contexto de la acción normativa relacionada con el derecho a la salud es la situación en la que los servicios, bienes y establecimientos sanitarios, incluidos los determinantes básicos de la salud, están disponibles y son accesibles, aceptables y de buena calidad¹⁶⁸. Este marco analítico es aplicable a la atención de salud física y mental, así como a los servicios de apoyo relacionados”¹⁶⁹. Por otro lado, aunque puede haber un avance en precisar el contenido de un derecho, no existe algo similar para determinar quiénes detentan las obligaciones. En lo que concierne a mecanismos y recursos legales para exigirlos, dicha ley se limita a reconocer en su artículo 10.12, el derecho “a utilizar las vías de reclamación y de propuesta de sugerencias en los plazos previstos. En uno u otro caso deberá recibir respuesta por escrito en los plazos que reglamentariamente se establezcan”. No se disponen mecanismos y recursos específicos que respondan de manera idónea ante la vulneración de los derechos recogidos en la ley. Y es que esta ley está más bien orientada a organizar la distribución de competencias, estructura y funcionamiento del sistema sanitario que a garantizar el acceso a los mecanismos para exigir este derecho.

A la fecha del cierre de este informe Amnistía Internacional ha tenido conocimiento de que ha sido presentado en las Cortes Generales un proyecto de Ley de Salud Pública. Si bien este proyecto contempla el derecho a la información, participación, igualdad, intimidad, confidencialidad y respeto de la dignidad, la organización recomienda que las garantías de protección se perfeccionen durante el periodo de tramitación.

recibir información sobre los servicios sanitarios a que puede acceder y sobre los requisitos necesarios para su uso; a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas; a ser advertido de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto de investigación; a recibir en términos comprensibles información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento; a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención; a que se le asigne un médico interlocutor principal con el equipo asistencial; a que se le extienda certificado acreditativo de su estado de salud, cuando su exigencia se establezca por una disposición legal o reglamentaria; a negarse al tratamiento, debiendo solicitar el alta voluntaria; a participar, a través de las instituciones comunitarias, en las actividades sanitarias; a que quede constancia por escrito de todo su proceso; a utilizar las vías de reclamación y de propuesta de sugerencias en los plazos previstos (en ambos casos deberá recibir respuesta por escrito en los plazos reglamentariamente señalados); a elegir el médico y los demás sanitarios titulados; a obtener los medicamentos y productos sanitarios que se consideren necesarios para promover, conservar o restablecer su salud.

¹⁶⁸ Véase CDESC, Observación General nº 14 sobre el derecho al disfrute del mas alto nivel posible de salud (artículo 12), 11 de agosto de 2000. Doc. ONU E/C.12/2000/4.

¹⁶⁹ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental, Sr. Paul Hunt, Doc. ONU E/CN.4/2005/51, de 14 de febrero de 2005.

En lo que concierne a la legislación estatal en relación con el derecho a la vivienda, la Ley del Suelo¹⁷⁰ regula las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de este derecho, en todo el territorio estatal (artículo 1). El artículo 4 desglosa los derechos del ciudadano y ciudadana con respecto a la utilización del suelo¹⁷¹. Ahora bien, con el fin de hacer efectivos los principios, derechos y deberes reconocidos por la ley, conforme al artículo 10, las administraciones públicas deberán, entre otras cuestiones, atender, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, a los principios de accesibilidad universal, igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, movilidad, eficiencia energética, garantía de suministro de agua, prevención de riesgos naturales y accidentes graves, prevención y protección contra la contaminación y limitación de sus consecuencias para la salud o el medio ambiente.

Con todo, lo cierto es que no han sido tales principios y derechos los que han regulado en la práctica el acceso la vivienda en España¹⁷².

5.3.2. ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Es de destacar que algunos EEAA recientemente aprobados, al incorporar sus propias declaraciones o cartas de derechos, adoptan posiciones garantistas y abren nuevas posibilidades de protección respecto de los DESC, en la medida en que superaran el enfoque meramente competencial (quién está capacitado para realizar qué políticas) para adoptar el lenguaje de los derechos (quién tiene derecho a exigir qué). Aunque, ciertamente, se mantiene el riesgo de que, también en el ámbito autonómico, los derechos queden en el plano puramente retórico o de las buenas intenciones.

Además, a diferencia del texto constitucional aprobado hace más de 30 años, los Estatutos de Autonomía recientemente aprobados habrían recogido en cierta medida los más recientes estándares del derecho internacional de los derechos humanos¹⁷³.

¹⁷⁰ Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 junio.

¹⁷¹ A disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, que constituya su domicilio libre de inmisiones contaminantes que superen los límites admitidos, y en un medio ambiente y un paisaje adecuados; acceder, en condiciones no discriminatorias y de accesibilidad universal, a la utilización de las dotaciones públicas y los equipamientos colectivos abiertos al uso público; acceder a la información de que dispongan las administraciones públicas sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental; ser informados por la administración, de forma completa, por escrito y en plazo razonable, del régimen y las condiciones urbanísticas aplicables a una finca determinada; a participar en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental, mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas, y obtener de la administración una respuesta motivada; a ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental.

¹⁷² Véase en el epígrafe 2.2. lo expresado por el Relator Especial sobre el derecho a la vivienda tras su visita al Estado español en 2006, en relación a una serie de factores que obstaculizan la realización de este derecho en España.

¹⁷³ Así, el Estatuto andaluz tiene a bien evitar distinciones entre derechos. Como se desprende del epígrafe correspondiente al Título I sobre derechos sociales, deberes y políticas públicas. La declaración de derechos del Estatuto de Autonomía andaluz, al tratar los derechos de contenido esencialmente social, refleja con

A modo ilustrativo, en lo que concierne a rentas mínimas, el Estatuto valenciano, en su artículo 15, prevé el derecho de los ciudadanos y ciudadanas valencianas en estado de necesidad a la solidaridad y a una renta de ciudadanía. También los Estatutos de Autonomía de Baleares (artículo 21) y de Castilla y León (artículo 13.9) reconocen el derecho a una renta mínima garantizada a las personas en situación de exclusión social.

Sobre el derecho a la salud, el artículo 22 del Estatuto de Autonomía andaluz dispone un contenido específico mediante una serie de prerrogativas destinadas a tutelar los derechos de los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud, lo que puede facilitar la aplicación y, en su caso, la exigibilidad del derecho a la salud, por ejemplo, en el acceso a todas las prestaciones del sistema; libre elección de médico y de centro sanitario; derecho a ser informado sobre sus derechos, los servicios y prestaciones del sistema; derecho al consentimiento informado; respeto a su personalidad, dignidad e intimidad; consejo genético y medicina predictiva; garantía de un tiempo máximo para el acceso a los servicios y tratamientos; derecho a una segunda opinión facultativa; acceso a cuidados paliativos; confidencialidad de los datos relativos a su salud e historial clínico; derecho a la asistencia geriátrica especializada.

En relación con las garantías de los derechos, algunos EEAA establecen la vinculación de todos los poderes públicos respecto a los derechos, a la reserva de ley, a su contenido esencial y a la vigilancia por el defensor del pueblo autonómico.

5.3.3. LEYES AUTONÓMICAS EN MATERIA DE SALUD Y VIVIENDA

La mayor parte de las leyes autonómicas en materia de salud incluyen un catálogo de derechos concretos derivados del **derecho a la protección de la salud**. Se trata básicamente de un catálogo de derechos de los usuarios que, en mayor o menor medida - particularmente aquellas que han sido recientemente aprobadas-, incorporan un lenguaje de derechos. Por ejemplo, la **Ley de Salud de Andalucía**, que desarrolla más ampliamente los derechos reconocidos en el artículo 22 del Estatuto de Autonomía, delimitando su contenido, sentido y alcance y dando cuenta tanto de su dimensión individual como colectiva (artículo 6). Además, en su artículo 2 establece los principios que deben orientar las actuaciones de los poderes públicos autonómicos, encaminadas a hacer efectivo el derecho a la protección de la salud. Si bien algunos de estos principios coinciden con los de la Ley General de Sanidad, la ley andaluza incorpora un lenguaje vinculado más claramente a la perspectiva de los derechos humanos (universalización e igualdad efectiva en las condiciones de acceso al sistema sanitario, una concepción integral de la salud que incluya promoción, educación sanitaria, prevención, asistencia y rehabilitación, y fomento de la participación de la ciudadanía). La titularidad del derecho a la protección de la

claridad la doble función -como derechos subjetivos y como principios objetivos- del conjunto de los derechos. En el Estatuto de Autonomía catalán (LO 6/2006, de 19 de julio) diversos aspectos dan cuenta de la doble dimensión de los derechos, lo que se puede apreciar en su propia estructura. El Título I (Derechos, deberes y principios rectores) cuenta con cinco capítulos: a) derechos y deberes del ámbito civil y social; b) derechos en el ámbito político y de la Administración; c) derechos y deberes lingüísticos de las personas; d) garantías de los derechos estatutarios; e) principios rectores. La disposición sobre derechos de carácter civil (artículo 15) consagra el derecho a vivir con dignidad, seguridad y autonomía, libres de explotación, malos tratos y de todo tipo de discriminación, y al libre desarrollo de la personalidad. En buena medida, el contenido de este precepto da cuenta de que no es posible aislar los derechos civiles de los derechos de carácter social.

salud recae en los españoles y personas extranjeras residentes en cualquiera de los municipios andaluces, y en virtud del artículo 3, se garantizarán a todas las personas en territorio andaluz las prestaciones vitales de emergencia. Y las prestaciones sanitarias serán, como mínimo, las ofrecidas por el sistema nacional, a partir del cual podrá ampliarse el catálogo de las mismas (artículo 4). Respecto de las garantías del derecho a la salud, la ley andaluza incluye disposiciones específicas (artículos 9 y 10), principalmente referidas al derecho de la ciudadanía a la información oportuna sobre sus derechos y sobre los servicios y prestaciones. Otras leyes autonómicas incluyen un capítulo expresamente dedicado al régimen de garantías, pero que básicamente se identifica con los sistemas de información, autorización y registro; de seguimiento, evaluación, inspección y control, y con el régimen sancionador¹⁷⁴; algunas, en cambio, centran esta cuestión en la figura del defensor de los usuarios del sistema y los servicios sanitarios.

En cuanto al **derecho a la vivienda**, en términos generales, la **legislación autonómica básica** no incorpora una perspectiva de derechos. El acceso a una vivienda se prevé más bien como una finalidad o un principio orientativo de la ordenación urbanística y la política de vivienda. Asimismo, las posibilidades de reclamación que las leyes de vivienda proporcionan al ciudadano se limitan al régimen de infracciones y sanciones o, en último término, a recursos administrativos destinados a garantizar su adecuada aplicación (control del principio de legalidad).

No obstante, en la Comunidad Autónoma de Cataluña, se ha adoptado una **Ley sobre el derecho a la vivienda**¹⁷⁵, entendido como el derecho de toda persona a acceder a una vivienda digna que sea adecuada, en las distintas etapas de la vida, a la situación familiar, económica y social, y a la capacidad funcional. Entre los objetivos específicos que la Ley plantea, se encuentran: erradicar toda forma de discriminación en el ejercicio del derecho a la vivienda, mediante medidas de acción positiva en favor de colectivos vulnerables y de la penalización de conductas discriminatorias; promover la diversidad y la cohesión sociales en los barrios y sectores residenciales de las ciudades y pueblos para prevenir fenómenos de segregación, exclusión, discriminación o acoso; delimitar el contenido de la función social de la propiedad de las viviendas y alcanzar una oferta significativa de viviendas destinadas a políticas sociales, centrada especialmente en la vivienda de protección oficial¹⁷⁶, con especial atención a los grupos en situación de exclusión; potenciar la participación de las cooperativas de viviendas y de las entidades de carácter social y asistencial en las políticas de vivienda; impulsar la rehabilitación del parque de viviendas y fijar criterios claros de calidad de las edificaciones con uso residencial; proteger los derechos de los consumidores y usuarios de viviendas, fijando las reglas que deben cumplir los agentes que intervienen en la promoción, la edificación, mantenimiento, reforma y rehabilitación de las viviendas y edificios, y estableciendo las

¹⁷⁴ La mencionada Ley de Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de Murcia, señala que para garantizar los derechos y deberes, la Consejería de Sanidad desarrollará las siguientes líneas de actuación y protección: autorización, registro y, en su caso, acreditación de los centros, servicios y establecimientos sanitarios; calidad de los servicios sanitarios; formación e investigación sanitaria; sistemas de información; control e inspección; régimen sancionador; ética asistencial. Este régimen de garantías se desarrolla de forma más o menos amplia entre los artículos 67 a 73.

¹⁷⁵ Ley 18/2007, de 28 de diciembre. También Navarra cuenta con una ley del derecho a la vivienda (Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo).

¹⁷⁶ El artículo 79 establece el plazo de 30 años como la duración mínima de la calificación de VPO.

normas a las que deben someterse las partes en las relaciones jurídicas de transmisión, uso y tenencia de las viviendas (artículo 2).

Asimismo, la Ley prevé, en su artículo 45, una serie de medidas para garantizar la igualdad en el acceso y la ocupación de la vivienda, frente a todo tipo de discriminación y al acoso inmobiliario (entendido como toda actuación u omisión con abuso de derecho que tiene el objetivo de perturbar a la persona acosada en el uso pacífico de su vivienda y crearle un entorno hostil, ya sea en el aspecto material, personal o social, con la finalidad última de forzarla a adoptar una decisión no deseada sobre el derecho que la ampara para ocupar la vivienda). El Relator Especial de Naciones Unidas sobre una vivienda adecuada se refirió al acoso como el uso de presiones o violencia para obtener desalojos¹⁷⁷.

Por otro lado, la Ley entiende como utilización anómala de la vivienda la desocupación permanente, la sobreocupación y la infravivienda; la definición precisa de estos conceptos (artículos 41-44), así como de otras nociones básicas del ámbito de la vivienda (artículo 3), sin duda pueden favorecer la aplicación eficaz de la ley.

En todo caso, la ciudadanía tiene derecho a exigir ante los órganos administrativos y ante la jurisdicción contencioso-administrativa el cumplimiento de la legislación en materia de vivienda, y de las disposiciones y medidas establecidas por el planeamiento urbanístico (artículo 6).

En los procedimientos de denuncia por discriminación en el derecho a la vivienda en que la parte denunciante o demandante alega hechos y aporta indicios que permiten presumir la existencia de discriminación, el órgano competente, después de apreciarlos, teniendo en cuenta la disponibilidad y la facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes y el principio de igualdad de las partes, debe exigir a la parte denunciada o demandada que aporte una justificación objetiva y razonable que pruebe suficientemente que en su actuación o como consecuencia de su inactividad no se ha infringido el derecho a la igualdad (artículo 47). Las personas jurídicas habilitadas legalmente para defender los derechos e intereses legítimos colectivos podrán actuar en nombre y en interés de las personas que se lo autoricen en un proceso determinado (artículo 48).

En el País Vasco, la Ley del Suelo y Urbanismo¹⁷⁸ fortaleció el régimen de Vivienda de Protección Oficial (VPO) al disponer que "*[e]n cada sector de suelo urbanizable de uso preferentemente residencial, la ordenación urbanística de los planes generales, de los planes de sectorización y, en su caso, de los planes parciales deberá calificar con destino*

¹⁷⁷ Doc. ONU A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008, párrafo 5. El Relator Especial incluyó en su informe sobre su visita a España ejemplos de acoso inmobiliario entre los que se encuentran los siguientes: el incumplimiento por el arrendador de las obligaciones relativas al mantenimiento y la conservación de la vivienda, para que el edificio sea declarado inhabitable o no viable económicamente y dar así lugar a la resolución de los contratos de alquiler, la negativa a aceptar el pago del alquiler, para poder posteriormente alegar falta de pago, o el cambio de administrador o cuenta bancaria para que el pago del alquiler no se haga efectivo, entre otros ejemplos; cambios frecuentes en el registro de la propiedad sin informar de ello a los arrendatarios; sustitución de las cerraduras sin previo aviso a los arrendatarios; corte del suministro de electricidad y agua o desperfectos causados en las instalaciones; amenazas verbales por parte de los propietarios y contratación de personas para intimidar a los inquilinos.

¹⁷⁸ Ley 2/2006, de 30 de junio.

a viviendas sometidas a algún régimen de protección pública los terrenos precisos para materializar como mínimo el 75 por ciento del incremento de la edificabilidad urbanística de uso residencial, respecto de la previamente materializada, que se establezca en cada sector” (artículo 80.3)¹⁷⁹, y estableció las bases para el desarrollo de nuevas modalidades de vivienda protegida (de Régimen Tasado Autonómico, Viviendas Tasadas Municipales de Régimen Especial, Viviendas Tasadas Municipales de Régimen General y Viviendas Protegidas de Realajo).

Adicionalmente, por Orden de 17 de enero de 2011, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes fue aprobado el anteproyecto de Ley de Vivienda y se anunció su pronta adopción. Dicho anteproyecto contiene mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad que consolidarían el carácter subjetivo de este derecho¹⁸⁰, es decir la facultad reconocida y garantizada por el ordenamiento jurídico a una persona que le permite imponer a los demás un determinado comportamiento de hacer, no hacer o de exigir algo.

Lo cierto es que, aunque los EEAA y algunas leyes autonómicas incorporan ciertos avances que pueden respaldar jurídicamente los DESC, resultaría decisivo profundizar en la determinación de sus contenidos, precisando quién responde, así como en los mecanismos para reclamarlos en caso de incumplimiento total o parcial. En este sentido, puede tomarse debida nota de avances en otros países europeos. Así, la ley francesa sobre el derecho a la vivienda (Ley 2007/290, de 5 de marzo) establece el derecho de la ciudadanía a exigir judicialmente una vivienda a la administración pública competente, en aquellos casos en que las personas no pueden procurarse una por sus propios medios. Para implementar la ley, se han establecido Comisiones de Mediación en cada Departamento, encargadas de investigar las solicitudes de vivienda social rechazadas; en caso de comprobarse su legitimidad -que el (la) solicitante efectivamente pertenece a alguno de los grupos considerados prioritarios por su especial vulnerabilidad (personas sin hogar, personas sujetas a un desahucio)-, las autoridades competentes tendrán un plazo determinado para ofrecerle alojamiento. Aquellas personas que no reciban una oferta podrán reclamar su derecho ante los tribunales. En definitiva, según establece el artículo

¹⁷⁹ Este porcentaje se desglosa en un mínimo del 55 por ciento de la edificabilidad urbanística de uso residencial para la construcción de viviendas de protección oficial de régimen general y especial, y el resto con destino a viviendas de protección oficial de régimen tasado.

¹⁸⁰ Véase: Exposición de Motivos del texto aprobado: *“El segundo capítulo se abre precisamente con el explícito reconocimiento del derecho subjetivo de acceso a la ocupación legal de una vivienda por todos quienes no se hallen en posesión de una y no dispongan de medios necesarios para conseguirla. Vertiente indudablemente social, íntimamente relacionada con la legislación promulgada por el Parlamento Vasco para la Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social, y que viene acompañada del mandato preciso dirigido a los poderes públicos, incluyendo los requisitos exigibles y el modo de satisfacción de este derecho con la puesta a disposición de una vivienda o alojamiento preferentemente en régimen de alquiler, o subsidiaria prestación económica en defecto de aquella. A este respecto, la ley entronca también con las corrientes internacionales más adelantadas, adoptando un concepto abierto de “persona sin hogar” y comprendiendo dentro del mismo tanto a quien carece de techo o cobijo, como a quien carece de vivienda o dispone de una vivienda insegura y/o inadecuada”*.

1 de la propia Ley, en estos casos es el Estado el sujeto directamente obligado en relación con el derecho a la vivienda¹⁸¹.

5.4. MECANISMOS DE VERIFICACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS EN RELACIÓN A PRINCIPIOS APLICABLES A LOS DESC Y COMPARACIÓN DE ESPAÑA Y EUROPA

El principio de igualdad que configura el derecho de toda persona a no ser objeto de discriminación, al lado del principio de realización progresiva de los DESC que impone la prohibición de regresividad de los DESC, son principios que deben ser asistidos y reforzados por herramientas y mecanismos de verificación y rendición de cuentas.

Según el CDESC, constituye discriminación respecto de los DESC “*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto*”; y esta noción comprende, igualmente, la incitación a la discriminación y el acoso¹⁸². En todo caso, advierte que el cumplimiento de la obligación de no discriminar exige en primer término la adopción y aplicación efectiva de legislación apropiada -lo que no necesariamente conlleva una importante asignación de recursos- y, por tanto, constituye un deber de inmediato cumplimiento¹⁸³.

¹⁸¹ Asimismo, la ley polaca 1964/43/296, de 17 noviembre de 1964, dispone en su artículo 1046 -reformado en 2005- que ninguna persona bajo ninguna circunstancia, debe estar sin hogar; en caso de que a una persona sujeta a un desahucio no le haya sido asignada una vivienda social, se suspenderá el desahucio hasta que le sea provisto un alojamiento temporal en la misma localidad o en una cercana, de al menos cinco metros cuadrados por persona. Véase, European Union Agency for Fundamental Rights (FRA): *Housing conditions of Roma and Travellers in the European Union*. Comparative report, October 2009. Disponible en: http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/ROMA-Housing-Comparative-Report_en.pdf

¹⁸² Véase CDESC, Observación General nº 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párrafo 7; CDESC, Observación General nº 16 (2005) sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párrafo 11. El CDESC considera que para satisfacer esta obligación, los Estados deberán garantizar no solo la igualdad formal (o *de jure*), sino también la igualdad sustantiva (o *de facto*), lo que supone combatir los efectos que normas y prácticas formalmente igualitarias pudieran tener sobre personas y grupos que sufren injusticias históricas o son víctimas de prejuicios persistentes; para erradicar la discriminación sustantiva los Estados pueden adoptar medidas especiales de carácter temporal que establezcan diferencias explícitas basadas en los motivos prohibidos de discriminación, pero que serán legítimas siempre que supongan una forma razonable, objetiva y proporcionada de combatir dicha discriminación y finalicen una vez conseguida una igualdad sustantiva sostenible. Asimismo, advierte que la discriminación puede ser directa (cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación), o indirecta (si una ley, política o práctica en apariencia neutra, resulta discriminatoria en su aplicación). Véase CDESC, Observación General nº 20, párrafos 8-10; Observación General 16, párrafos 7-9 y 12-15.

¹⁸³ Véase Doc. E/C.12/2007/1, párrafo 7.

5.4.1. EUROPA

En el ámbito de la UE, en el marco de la Directiva 2000/43/CE, se han conseguido algunos avances en relación con el seguimiento de la implementación del principio de no discriminación por razones de origen racial o étnico. La Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE (FRA) tiene entre sus principales tareas recoger, analizar y divulgar datos objetivos y fiables; desarrollar nuevos métodos para la comparación y fiabilidad de los datos; fomentar la investigación en materia de derechos fundamentales; y elaborar y publicar conclusiones y dictámenes sobre temas concretos, por iniciativa propia o a petición de las instituciones de la UE¹⁸⁴.

Por otro lado, en cumplimiento del artículo 13 de la Directiva, varios Estados –entre ellos, Bélgica, Francia, Finlandia, Grecia, Irlanda, Italia, Portugal, Reino Unido, Suecia– cuentan hoy con organismos específicos para la promoción de la igualdad, con competencias para asistir a las víctimas de discriminación en la tramitación de sus denuncias, elaborar estudios independientes y publicar informes que incluyan recomendaciones. Algunos de estos organismos están facultados para interponer acciones judiciales ante los tribunales u órganos cuasi-jurisdiccionales con competencias en materia de discriminación, ya sea en su propio nombre o en el de otros demandantes. Asimismo, estos organismos pueden tramitar quejas, aunque varía el tipo de acciones que pueden emprender en caso de sospecha de existencia de discriminación.

Así, la intervención del Ombudsman para las minorías nacionales de Finlandia ilustra la acción para hacer valer el principio de no discriminación ante una denuncia presentada por una familia gitana sin hogar¹⁸⁵. El Ombudsman decidió remitir el asunto al tribunal nacional sobre discriminación, que puso de manifiesto que el propio municipio afirmaba que todos los solicitantes recibían vivienda en un plazo aproximado de tres meses; mientras que los demandantes habían permanecido en la lista de espera por más de dos años, pese a existir un cierto número de viviendas disponibles. El tribunal entendió que efectivamente el municipio había otorgado un trato menos favorable a la familia gitana que a los solicitantes pertenecientes a la mayoría de la población. En su argumentación, también tuvo en cuenta el hecho de que las personas sin hogar debían ser atendidas prioritariamente en la selección de solicitantes, y ordenó al municipio que pusiera fin a esta práctica discriminatoria. Como el municipio no acató la resolución del tribunal, este decidió imponer una multa condicional para obligarle a cumplir su decisión.

Sin duda, la labor de estos organismos en materia de denuncias podría resultar muy útil para medir el impacto de la Directiva. Sin embargo, todavía no existen datos estadísticos oficiales –de fácil acceso y debidamente desagregados por tema y origen étnico– en cuanto a las denuncias o sus resultados, que permitan una evaluación precisa¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Véase http://europa.eu/agencias/community_agencias/fra/index_es.htm

¹⁸⁵ Dicha familia alegó haber solicitado del municipio una vivienda, pero que había sido sistemáticamente rechazada en favor de otros solicitantes de la lista de espera. La familia sospechaba que se debía a su origen gitano. Por su parte, las autoridades municipales alegaron que ese territorio no constituía un entorno ideal de vida para los gitanos porque no ofrecía posibilidades de permanecer en contacto con su cultura.

¹⁸⁶ Véase, European Union Agency for Fundamental Rights (FRA): *Housing conditions of Roma and Travellers in the European Union*. Comparative report, October 2009. Disponible en:

En efecto, una condición necesaria para satisfacer plenamente los principios de igualdad y no discriminación es la producción de datos suficientes y debidamente desagregados, que efectivamente permitan identificar a los grupos que más urgentemente reclaman atención y la situación concreta de cada derecho respecto de esos grupos.

5.4.2. ESPAÑA

España presenta avances, pero subsiste un déficit en la producción de información desglosada en relación al ejercicio de los DESC. En materia de salud, el Real Decreto 605/2003, de 23 de mayo, por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre las listas de espera en el Sistema Nacional de Salud¹⁸⁷, sentó las bases para un acceso más adecuado a algunos datos en materia de salud. En la actualidad, la mayor base de datos (directos y enlaces) es REBECA (Repertorio Básico de Estadísticas y Sistemas de Información Sanitaria de las Comunidades Autónomas) de actualización bianual¹⁸⁸. A nivel de la administración central está disponible el documento *"Indicadores de Salud 2009. Evolución de los indicadores del estado de salud en España y su magnitud en el contexto de la Unión Europea"*¹⁸⁹.

En relación a la vivienda, para el periodo 1994-2001, los datos se sintetizaban en el PHOGUE (Panel de Hogares de la Unión Europea)¹⁹⁰. Posteriormente, ha sido sustituido por la ECV (Encuesta de Condiciones de Vida)¹⁹¹ con información desglosada por sexo, actividad, nivel de formación, nacionalidad, estudios, ingresos, situación de salud, etc.

Lo cierto es que la información sigue siendo desigual, escasa o poco precisa, de poca difusión y acceso a la población y sus organizaciones. Además, no está siendo utilizada de manera efectiva y desde la perspectiva de los derechos humanos para orientar la legislación, las políticas y los planes; para monitorearlos, evaluarlos y rendir cuentas.

5.4.2.1. INDICADORES Y DATOS. INTERPRETACIÓN DEL COMITÉ DESC

En lo que concierne a la realización progresiva de los DESC, los Estados deberán utilizar hasta el máximo de los recursos disponibles para avanzar tan expeditamente como sea posible hacia la realización de estos derechos. Los Estados están obligados a dar pasos concretos, deliberados y consistentes, claramente orientados a alcanzar de hecho la plena efectividad de los DESC¹⁹². Ahora bien, aunque el propio PIDESC se refiere a la adopción de medidas legislativas como un instrumento adecuado para alcanzar la plena efectividad

http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/ROMA-Housing-Comparative-Report_en.pdf

¹⁸⁷ Véase BOE número 134 de 5/6/03.

¹⁸⁸ Última versión publicada en el 2009:

<http://www.msc.es/estadEstudios/estadisticas/estadisticas/REBECA2009.pdf>

¹⁸⁹ Véase: <http://www.msc.es/estadEstudios/estadisticas/inforRecopilaciones/docs/Indicadores2009.pdf>

¹⁹⁰ Véase: <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t25/p442&file=inebase>

¹⁹¹ Última versión completa publicada en 2008:

<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t25/p453/a2008/&file=pcaxis>

¹⁹² Véase CDESC, Observación General n° 3, párrafos 2 y 9; CDESC, Observación General n° 13 (1999) sobre el derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), párrafos 43 y 44.

de estos derechos, el CDESC entiende que la adopción de medidas legislativas no agota por sí misma las obligaciones de los Estados Parte, y que resultan igualmente apropiadas otras medidas como las de carácter administrativo, financiero, educativo o social¹⁹³.

Asimismo, en opinión del CDESC: "*La disponibilidad de recursos, aunque condiciona la obligación de adoptar medidas, no modifica el carácter inmediato de la obligación, de la misma forma que el hecho de que los recursos sean limitados no constituye en sí mismo una justificación para no adoptar medidas. Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales, habida cuenta de las circunstancias reinantes. Como ya ha puesto de relieve el Comité, los Estados Parte tienen el deber de proteger a los miembros o grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad aun en momentos de limitaciones graves de recursos, adoptando programas específicos de un costo relativamente bajo*"¹⁹⁴.

En todo caso, para poder determinar el grado de cumplimiento de esta obligación, es necesario que se desarrollen criterios claros de evaluación del progreso, que valoren tanto el orden de prioridades en la asignación del gasto público, como los resultados efectivamente conseguidos. Es recomendable que, mediante un proceso participativo en el que el Gobierno involucre tanto a la sociedad civil como a las personas cuyos derechos están en juego, se establezcan metas claras, parámetros concretos y verificables, y un plazo preciso, al término del cual deberán evaluarse los resultados de manera independiente y asegurarse la rendición de cuentas sobre el desempeño¹⁹⁵.

En este sentido, es fundamental que la legislación, pero también las políticas, planes y programas, asuman la perspectiva de derechos y no de meros servicios públicos o prestaciones sociales; que se determine el contenido y alcance de las obligaciones con una nítida asignación de competencias y responsabilidades para que esté claro a qué órgano o administración le corresponde actuar en una determinada materia, sin omisiones ni duplicidades innecesarias; un ejercicio transparente y participativo del poder para asegurar la adecuada formulación y la óptima implementación de las políticas, planes y programas; y la puesta en marcha de mecanismos efectivos de monitoreo y de rendición de cuentas.

El propio CDESC ha venido desarrollando algunos criterios para evaluar en qué medida un Estado cumple la obligación de adoptar medidas utilizando hasta el máximo de los recursos de que disponga. Estos criterios pueden ser utilizados por los tribunales para valorar la actuación de los órganos estatales en relación con las obligaciones que los DESC les imponen. Así debe verificarse si las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los DESC; si el Estado ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria; si la decisión del Estado de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales; si el Estado, en caso de varias opciones, se inclinó por la opción que menos limitaba los DESC; el orden cronológico en que se adoptaron las medidas; si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria

¹⁹³ Véase CDESC, Observación General n° 3, párrafos 4 y 7.

¹⁹⁴ Véase CDESC, Doc. E/C.12/2007/1, párrafo 4.

¹⁹⁵ Véase PNUD: *Informe sobre Desarrollo Humano 2000*, páginas 98-100; CDESC, Doc. E/C.12/2007/1, párrafo 11.

situación de las personas y los grupos desfavorecidos, y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo¹⁹⁶.

Con fines ilustrativos, en el ámbito interamericano, por ejemplo, para facilitar esta verificación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció en 2008 unos *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*¹⁹⁷.

Asimismo, los Estados deberán abstenerse de adoptar medidas que retrocedan en la protección de los DESC. En otros términos, al comprometerse a mejorar la situación de los DESC, los Estados asumen simultáneamente la prohibición de reducir los niveles de protección alcanzados.

Esta prohibición de regresividad constituye uno de los criterios que los tribunales deben aplicar al analizar la posible vulneración de los DESC, atendiendo a la interpretación que de este principio ha desarrollado el CDESC: "*Si deliberadamente adopta alguna medida regresiva, el Estado Parte 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 disponga*"¹⁹⁸.

Por tanto, existen elementos que los tribunales nacionales pueden emplear para garantizar su adecuada aplicación. En primer término, las personas deben ser protegidas de aquellas medidas de carácter regresivo que afecten al contenido mínimo de los derechos consagrados en el PIDESC.

Respecto de toda medida que suponga un retroceso en la protección de los DESC, es obligación del Estado justificar que la medida restrictiva es conforme con lo dispuesto en los instrumentos internacionales sobre limitación de los derechos, cumple, por ejemplo, el requisito de adopción mediante ley; que el propósito detrás de la medida regresiva es, o bien lograr un avance respecto del nivel de vigencia del resto de los derechos previstos en el Pacto, o bien el bienestar general en una sociedad democrática; que la medida es la menos lesiva para el derecho afectado, considerando las alternativas disponibles, es decir, que resulta realmente necesaria para conseguir lo que se persigue; que incluso si la situación económica del Estado justifica la adopción de la medida, esta ha sido adoptada en un contexto de plena utilización del máximo de los recursos disponibles, y que dadas las circunstancias asegura el disfrute más amplio posible de los derechos. En todo caso, una vez superada la situación que hizo necesario el retroceso, el Estado está obligado a reanudar el incremento del grado de protección más allá de los niveles esenciales y hasta su plena efectividad.

Más aún, el CDESC ha establecido criterios concretos para evaluar los casos en que un Estado pretenda justificar una medida regresiva alegando limitación de recursos: el nivel de desarrollo del país; la gravedad de la presunta infracción, teniendo en cuenta si la situación afecta al disfrute de los derechos básicos enunciados en el Pacto; la situación

¹⁹⁶ Véase CDESC, Doc. E/C.12/2007/1, párrafo 8.

¹⁹⁷ Véase OEA/Ser.L/V/II.132, Doc. 14, de 19 de julio de 2008.

¹⁹⁸ Véase CDESC, Observación General n° 13, párrafo 45; CDESC, Observación General n° 3, párrafo 9.

económica del país en ese momento, considerando si el país atraviesa un periodo de recesión económica; la existencia de otras necesidades importantes que el Estado deba satisfacer con los recursos limitados de que dispone; si el Estado trató de encontrar opciones de bajo costo; y si el Estado recabó la cooperación y asistencia de la comunidad internacional¹⁹⁹.

También la existencia de mecanismos de control oportunos y efectivos tiene enorme relevancia. El control ciudadano no debe verse limitado a la evaluación final de los resultados conseguidos, sino que es necesario habilitar mecanismos que garanticen la participación de la ciudadanía en todo el ciclo (decisión-diseño-implementación-evaluación) de las políticas públicas. Y tras la ejecución de las políticas –o en su caso, tras la omisión indebida–, la ciudadanía debe disponer de los adecuados mecanismos de reparación de las eventuales vulneraciones de derechos.

Un sistema adecuado de mecanismos de control pasa por la disponibilidad de información oportuna que permita conocer con precisión cuál es realmente la situación de los derechos (nivel de desarrollo, nivel de satisfacción, situaciones graves de incumplimiento, grupos más vulnerables).

En este sentido, adquiere relevancia la producción de datos y estadísticas. El CDESC en sus Observaciones finales al informe presentado por el Estado español en 2004, lamentó *“la falta de datos sobre el número y la situación de las personas que viven en la pobreza en el Estado Parte”*. Además, exhortó al Estado español *“a que redoble sus iniciativas de lucha contra la pobreza y la exclusión social y que cree un mecanismo para medir el nivel de pobreza y lo supervise estrechamente (...) y le pide que en su próximo informe periódico le brinde datos desglosados y comparativos sobre el número de personas que viven en la pobreza y sobre los progresos logrados en la reducción de los casos de pobreza”*²⁰⁰.

Además, con el fin de identificar y hacer mensurables los diversos aspectos de cada derecho, y poder determinar hasta qué punto los Estados cumplen con sus obligaciones jurídicas de respetarlos, protegerlos y satisfacerlos, sin discriminación, resulta esencial el desarrollo de indicadores, criterios de implementación de los derechos y estándares de cumplimiento. En efecto, los indicadores permiten valorar el esfuerzo que realizan los agentes involucrados para cumplir con sus obligaciones, y evaluar políticas, prácticas e instituciones, midiendo resultados y generando la información necesaria para determinar la mejor forma de ejercer los derechos.

Es decir, los indicadores y estándares favorecen la formulación de mejores políticas porque permiten ajustarlas a los progresos conseguidos y a las tareas aún pendientes, pero también porque hacen posible identificar los efectos no deseados de leyes y políticas, fortalecer el consenso social respecto de la forma en que deben administrarse los recursos disponibles, y advertir tanto las situaciones que más urgentemente reclaman atención, como las posibles vulneraciones de derechos²⁰¹.

¹⁹⁹ Véase CDESC, Doc. E/C.12/2007/1, párrafo, 10.

²⁰⁰ Véase CDESC, Doc. E/C.12/1/Add.99, de 7 de junio de 2004, párrafos 19 y 37.

²⁰¹ Véase PNUD, IDH 2000, capítulo 5.

Sin embargo, para que los indicadores realmente resulten efectivos, es necesario que se ajusten al contenido normativo de cada derecho; es decir, se trataría de traducir las normas que contienen los derechos en un número limitado de atributos característicos que faciliten la vigilancia de su observancia. Asimismo, deberán reflejar los principios transversales de los derechos humanos (como la no discriminación y la igualdad, la indivisibilidad, la rendición de cuentas, la participación y el empoderamiento), y adaptarse al contexto específico en el que se desarrollan²⁰².

Además, la eficacia de los mecanismos de control exige la disponibilidad de la información por parte de cualquier ciudadano. De hecho, atendiendo a los criterios y estándares del DIDH, la obligación de informar constituye un elemento esencial para la plena satisfacción de los derechos y para la construcción de un modelo más democrático y participativo, que adquiere relevancia tratándose de los DESC, porque favorece la participación y el control ciudadano en relación con el diseño, implementación y monitoreo de las políticas públicas destinadas a hacerlos efectivos.

5.4.2.2. ESPAÑA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN: FALTA UNA LEY

Las entidades públicas deben garantizar el derecho de acceso a la información, bien poniéndola a disposición de la ciudadanía mediante su difusión general, o bien en respuesta a una solicitud que en todo caso deberá suponer un trámite sencillo, rápido y gratuito. A este respecto, habría que decir que en España no existe todavía una ley específica en materia de transparencia y acceso a la información que garantice la publicidad de los actos tanto de todas las entidades públicas y poderes del Estado, como de aquellas entidades privadas que realicen funciones públicas. De hecho, tampoco el principio de publicidad de la información está constitucionalmente consagrado de manera autónoma y con carácter general, sino concretamente en relación con determinadas cuestiones como la publicidad de las normas (artículo 9.3), la publicidad del proceso (artículo 24.2), el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos (artículo 105.b), la publicidad de las actuaciones judiciales (artículo 120.1) y de las sentencias (artículo 120.3) y la publicación de las sentencias del TC (artículo 164.1).

El acceso de la ciudadanía a los archivos y registros administrativos está desarrollado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que particularmente en los artículos 35 y 37 regula este derecho más bien limitado en su contenido y alcance, al que adicionalmente impone como condición la acreditación del interés legítimo. Tras el anuncio sobre una Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, parece que su tramitación finalmente no tendrá lugar en esta legislatura.

²⁰² En términos generales existen tres categorías de indicadores: a) estructurales (evalúan la existencia de mecanismos institucionales básicos y de medios directos necesarios para la realización del derecho, reflejando el compromiso del Estado; por ejemplo, la ratificación de instrumentos jurídicos sobre derechos humanos, el reconocimiento constitucional de los derechos y la disponibilidad de instituciones que faciliten su realización); b) de proceso (evalúan las medidas (políticas, programas e intervenciones) adoptadas por el Estado para materializar su compromiso con los derechos, reflejando el esfuerzo realizado para alcanzar los objetivos perseguidos); c) de resultado (miden las repercusiones de las políticas, programas e intervenciones del Estado, reflejando los logros alcanzados y el grado de realización del derecho). Véase, ACNUDH: *Informe sobre los indicadores para promover y vigilar el ejercicio de los derechos humanos*, Doc. HRI/MC/2008/3, de 15 de mayo de 2008, párrafos 5, 6, 16, 18-21 y 24.

En materia de acceso a la información oficial, por tanto, el Estado español está todavía lejos del desarrollo alcanzado en Europa. España aún no es Estado Parte del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos²⁰³, y se diferencia de la mayoría de los países del entorno que ya cuentan con una ley a este respecto²⁰⁴.

En último término, además de la producción y publicidad de la información, es fundamental la habilitación de mecanismos de control concretamente destinados a garantizar que todos los órganos y agentes con obligaciones a su cargo en el ámbito de los derechos respondan por sus actos y omisiones²⁰⁵. Es decir, que rindan cuentas justificando sus actos, informando sobre ellos, sometiéndolos a la fiscalización de los ciudadanos (contraloría social) y, en último término, asumiendo las responsabilidades que deriven de sus actuaciones (u omisiones).

²⁰³ Council of Europe Convention on Access to Official Documents CETS N 205. Tras años de activismo, el 18 de junio del 2009 este Convenio quedó abierto a la firma. A enero de 2011, 11 Estados lo habían firmado y tres lo habían ratificado. Texto completo del Convenio y estado de las firmas y ratificaciones disponible en: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=205&CM=8&DF=17/01/2011&CL=ENG>

²⁰⁴ En el caso de España, quizá el ámbito más avanzado a este respecto es el ambiental, ya que la Ley 27/2006, de 18 de julio, regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), en la línea del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, adoptado en junio de 1998, en el seno de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas.

²⁰⁵ Véase PNUD, IDH 2000, páginas 89-90.

6. OBSTÁCULOS EN LA LEY Y EN LA PRÁCTICA EN MATERIA DE DISPONIBILIDAD DE RECURSOS LEGALES, ACCESO A LA JUSTICIA Y TUTELA EFECTIVA

Un derecho que no dispone de medios para hacerlo valer o cuando estos no son idóneos para poner remedio de manera oportuna, eficaz y efectiva, o cuando su acceso se encuentra bloqueado en la ley o en la práctica, plantea, además de su degradación, una segunda vulneración de derechos humanos. Amnistía Internacional, al examinar la legislación en España y con base al material reunido a través de entrevistas con titulares de derechos, organizaciones y operadores jurídicos, ha identificado una serie de desafíos en materia de disponibilidad de recursos efectivos, acceso a la justicia y tutela efectiva. La organización reconoce las labores del TC a través de ciertas decisiones y también algunas producidas en la justicia ordinaria, sin embargo, hace notar que tales avances, aún distan de tener un reflejo en la experiencia real de las personas. Amnistía Internacional llama la atención sobre algunos de los principales desafíos, y sobre las obligaciones internacionales que vinculan a los Estados en materia de acceso a la justicia y tutela efectiva.

6.1. LA INTERPRETACIÓN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, EL COMITÉ DESC Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

La no disponibilidad de recursos puede comenzar en la ley. Así, en España ciertos derechos como los que se encuentran en la CE bajo los llamados 'principios rectores' "*solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*"²⁰⁶

El Comité de Derechos Humanos (CDH), al interpretar el artículo 2.3 del PIDCP, ha señalado que la obligación de habilitar recursos accesibles y eficaces para la protección de los derechos, se puede satisfacer estableciendo "*mecanismos judiciales y administrativos adecuados para atender las reclamaciones de violaciones de los derechos con arreglo al derecho interno*". El CDH comprende la pertinencia de los "*mecanismos administrativos para dar efecto a la obligación general de investigar las alegaciones de violaciones con rapidez, a fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales*"²⁰⁷, y entiende que "*la falta de realización por un Estado Parte de una*

²⁰⁶ CE, artículo 53.3.

²⁰⁷ Véase CDH, Observación General nº 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta, párrafo 15.

*investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto*²⁰⁸.

En todo caso, según el CDH un recurso efectivo deberá resultar adecuado para las víctimas, atendiendo a las situaciones de especial vulnerabilidad; deberá incluir una apropiada reparación a las personas cuyos derechos han sido violados (indemnización, restitución, rehabilitación, medidas de satisfacción, garantía de no repetición) y, en su caso, prever medidas provisionales o cautelares para evitar violaciones continuadas y daños irreparables²⁰⁹.

Por su parte, el TEDH admite que el derecho a un tribunal puede estar limitado por ciertas condiciones de admisibilidad del recurso, siempre que dichas limitaciones no desnaturalicen el derecho²¹⁰.

El CDH considera que una situación *“en la que los intentos del individuo de acceder a las cortes o tribunales competentes se vean sistemáticamente frustrados de jure o de facto va en contra de la garantía reconocida en la primera oración del párrafo 1 del artículo 14 [derecho de acceso a los tribunales y a la igualdad ante ellos]”*²¹¹.

El TEDH, al interpretar el artículo 6 del Convenio Europeo, ha establecido que *“[e]l principio según el cual un litigio civil debe ser sometido a un juez se encuentra entre los principios fundamentales del Derecho universalmente reconocidos, como también lo está el que prohíbe la denegación de justicia”*²¹². El TEDH admite que *“ el derecho a un Tribunal, del que el derecho de acceso constituye un aspecto particular, no es absoluto y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, sobre todo en cuanto a las condiciones de admisibilidad de un recurso, ya que reclama, por su misma naturaleza, una reglamentación por parte del Estado, que goza a este respecto de un cierto margen de apreciación. Sin embargo, estas limitaciones no podrían restringir el acceso abierto a un justiciable de manera o hasta tal punto que se atente contra su derecho a un Tribunal en su misma sustancia; finalmente, únicamente se concilian con el artículo 6.1 si tienden a un fin legítimo y si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin contemplado”*²¹³.

El TEDH reconoce que la *“ instancia de la que habla el artículo 13 puede no ser forzosamente, en todos los casos, una institución judicial en el sentido estricto. Sin embargo, sus poderes y las garantías del procedimiento que represente se tienen en cuenta para determinar si el recurso es efectivo”*²¹⁴. La efectividad del recurso implica,

²⁰⁸ En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras*. Sentencia de Excepciones Preliminares de 26 de junio de 1987, párrafos 91 y 94.

²⁰⁹ Véase CDH, Observación General nº 31, párrafos 15, 16, 19 y 20.

²¹⁰ Véase Anexo 2: Nota 2.

²¹¹ Véase CDH, Observación General nº 32, párrafo 9.

²¹² Véase Anexo 2: Nota 3.

²¹³ Véase caso *García Manibardo contra España*. Sentencia de 15 de febrero de 2000, párrafo 36.

²¹⁴ Véase caso *Rotaru contra Rumanía*. Sentencia de 4 de mayo de 2000, párrafo 69.

tanto su capacidad para evitar una posible vulneración a un derecho, como para proporcionar una adecuada reparación en caso de que se haya producido la violación²¹⁵.

En relación con el derecho de acceso a los tribunales y a la igualdad ante ellos (artículo 14 del PIDCP), el CDH sostiene que constituye un derecho de naturaleza compleja que involucra diversas garantías que *"los Estados Partes deben respetar, independientemente de su tradición jurídica y de su derecho interno"*, y cuya finalidad última es *"velar por la adecuada administración de justicia"*. Ello implica asegurar el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales -incluida la igualdad de acceso, la igualdad de medios procesales y la igualdad de trato- como *"elemento fundamental de la protección de los derechos humanos"* y como *"medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley"*²¹⁶.

También el CDESC se ha pronunciado sobre la obligación de establecer un sistema de recursos efectivos y, en concreto, la habilitación de recursos judiciales como medida adecuada para asegurar la eficacia de los DESC. Entiende que, si bien el PIDESC no contiene una disposición equivalente al artículo 2.3 del PIDCP, *"los Estados Partes que pretendan justificar el hecho de no ofrecer ningún recurso jurídico interno frente a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales tendrán que demostrar o bien que esos recursos no son 'medios apropiados' según los términos del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o bien que, a la vista de los demás medios utilizados, son innecesarios. Esto será difícil demostrarlo, y el Comité entiende que, en muchos casos, los demás medios utilizados puedan resultar ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales"*²¹⁷.

Al igual que el CDH, el CDESC admite que los recursos disponibles para la protección y defensa de los derechos pueden no ser recursos judiciales, sino recursos administrativos, siempre que estos resulten oportunos, accesibles, rápidos y no onerosos; recomienda, en todo caso, que se prevea la posibilidad de apelación judicial en los procedimientos administrativos²¹⁸. También el TEDH ha sostenido en su jurisprudencia que el Estado debe garantizar el derecho a recurrir las decisiones administrativas ante un tribunal que satisfaga las garantías contenidas en el artículo 6.1 del CEDH²¹⁹.

Si se tiene en cuenta que la eficacia de los DESC reside en gran medida y en primer término en el ámbito administrativo -donde se resuelven la mayor parte de los asuntos que involucran la adjudicación de prestaciones sociales-, es fundamental que existan reglas claras sobre la organización, funcionamiento y actuación de los agentes estatales

²¹⁵ Véase caso *Radanovic contra Croacia*. Sentencia de 21 de diciembre de 2006, párrafos 56-57. Véase Anexo 2: Nota 4.

²¹⁶ Véase CDH, Observación General nº 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párrafos 2-4 y 8.

²¹⁷ Véase CDESC, Observación General nº 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados Parte, párrafo 5; CDESC, Observación General nº 9 (1998) sobre la aplicación interna del Pacto, párrafos 2 y 3.

²¹⁸ Véase CDESC, Observación General nº 9, párrafo 9.

²¹⁹ Véase caso *Albert y Le Compte contra Bélgica*. Sentencia de 10 de febrero de 1983, párrafo 29. Véase Anexo 2: Nota 5.

para evitar márgenes inadecuados de discrecionalidad, y que las actuaciones satisfagan igualmente las reglas del debido proceso.

Entre las garantías indispensables para asegurar el debido proceso en los procedimientos administrativos está la razonabilidad del plazo, que deberá valorarse atendiendo a la complejidad del asunto y a la actividad de las partes. El TEDH considera *" que el carácter razonable de la duración de un procedimiento se aprecia según las circunstancias de la causa y teniendo en cuenta los criterios consagrados por su jurisprudencia, en concreto, la complejidad del asunto, el comportamiento del litigante y el del órgano judicial actuante, y lo que en él arriesga el demandante"*²²⁰. En todo caso, *" recuerda que las reglas relativas a los plazos para recurrir, tienen como finalidad el garantizar una buena administración de la justicia. Por ello, la regulación en cuestión, o la aplicación que de ella se hace, no debería impedir al justiciable utilizar una vía de recurso disponible"*²²¹. En este sentido, *" la correcta interpretación del artículo 13 es que dicha disposición garantiza [también] un recurso efectivo ante una instancia nacional que permita quejarse del incumplimiento de la obligación, impuesta por el artículo 6.1, de oír las causas dentro de un plazo razonable"*²²².

Por su parte, el CDH ha sostenido que *" un importante aspecto de la imparcialidad de un juicio es su carácter expeditivo"*, por tanto, *" las demoras en los procedimientos civiles que no pueden justificarse por la complejidad del caso o el comportamiento de las partes no son compatibles con el principio de una vista imparcial consagrado en el párrafo 1 de esta disposición. Cuando dichas demoras son ocasionadas por la falta de recursos y la deficiencia crónica de financiación, deberán asignarse, en la medida de lo posible, recursos presupuestarios complementarios suficientes a la administración de justicia"*²²³.

Por otro lado, y teniendo en cuenta que en los asuntos que involucran DESC suele presentarse un considerable desequilibrio entre las partes en conflicto (por ejemplo, ciudadanos frente a la Administración), deberá garantizarse plenamente la igualdad de recursos. Al respecto, el TEDH ha señalado que en virtud de este principio -que constituye parte del concepto más amplio del debido proceso-, *" cada parte debe tener la*

²²⁰ Véase caso *Kirsten contra Alemania*. Sentencia de 15 de febrero de 2007, párrafo 40. Véase, igualmente, caso *Niedzwiecki contra Alemania* (sentencia de 1 de abril de 2010, párrafo 34), en el que el TEDH entendió que efectivamente se producía una vulneración del artículo 6.1 del CEDH por considerar que la duración del proceso en el que el demandante reclamaba prestaciones sociales para su hija menor, no se correspondía con la exigencia del plazo razonable. También en el ya mencionado caso *Orsus y otros contra Croacia* (sentencia de 16 de marzo de 2010), relativo a un proceso contencioso-administrativo que involucraba una posible discriminación por razón de raza en el ámbito escolar -clases separadas para los niños gitanos-, el TEDH consideró que el Estado vulneraba el artículo 6.1 del CEDH en relación con la razonabilidad del plazo, porque habían transcurrido más de cuatro años y un mes antes de obtener la resolución del Tribunal Constitucional.

²²¹ Véase caso *Miragall Escolano y otros contra España*. Sentencia de 25 de enero de 2000, párrafos 36-37.

²²² Véase caso *Kudla contra Polonia*. Sentencia de 26 de octubre de 2000, párrafo 156.

²²³ Véase CDH, Observación General nº 32, párrafo 27. Véase, igualmente, CIDH: *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, septiembre de 2007.

*oportunidad de presentar su caso en condiciones que no lo sitúen en desventaja con respecto a su oponente*²²⁴.

Deberá quedar igualmente garantizado el derecho a contar con una decisión fundada sobre el fondo del asunto, así como la observancia de los fallos. En relación con esta última cuestión, habría que considerar que algunos órganos podrían abusar de su poder para dejar de acatar los fallos en su contra, y que existen especiales dificultades para ejecutar las obligaciones patrimoniales de los Estados, si se atiende a las prerrogativas con que cuentan en esta materia, como la libre administración del presupuesto o la inembargabilidad de sus bienes.

En este sentido, el TEDH considera que, si un Estado omite adoptar las medidas necesarias para asegurar la ejecución de una sentencia, vulnera el derecho a un recurso efectivo (artículo 13) en relación con el artículo 6.1 del CEDH²²⁵. Incluso en el caso de indisponibilidad de recursos materiales por parte del Estado para hacer efectivo un derecho a prestaciones sociales, el TEDH ha establecido que, si bien el retraso en la ejecución de la sentencia pudiera justificarse por circunstancias especiales, este no puede ser tal que afecte la esencia del derecho consagrado en el artículo 6.1 del CEDH²²⁶.

6.2. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN ESPAÑA

En el ordenamiento jurídico español, el derecho a la tutela judicial efectiva está reconocido en el artículo 24.1 CE, en virtud del cual: *“Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”*.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre este derecho y ha ido determinando los elementos que lo componen. En primer término, ha distinguido que el artículo 24 CE implica dos supuestos *“ íntimamente relacionados entre sí, pero que merecen un tratamiento diferenciado, ya que el segundo de ellos apunta preferentemente a las llamadas ‘garantías procesales’ -así el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, asistencia letrada, información de la acusación, proceso público, utilización de los medios de prueba pertinentes y presunción de inocencia-, mientras que el primero, al proclamar el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, previniendo que nunca pueda producirse indefensión, establece una garantía, previa al proceso que lo asegura, cuando se dan las circunstancias requeridas al efecto”*²²⁷.

²²⁴ Véase caso *Foucher contra Francia*. Sentencia de 18 de marzo de 1997, párrafo 34.

²²⁵ Véase caso *Ramadhi y otros cinco contra Albania*. Sentencia de 13 de noviembre de 2007, párrafos 52-53. En el mismo sentido, caso *Ana Pavel contra Rumanía*. Sentencia de 16 de marzo de 2010 (en este caso, aunque judicialmente se había reconocido a la demandante su derecho a la restitución de los derechos de propiedad sobre un terreno, la sentencia no se había ejecutado, sin que el Estado hubiera alegado motivos que justificaran suficientemente dicha inejecución).

²²⁶ Véase caso *Mikryukov contra Rusia*. Sentencia de 8 de diciembre de 2005, párrafo 27. Véase Anexo: Nota 6.

²²⁷ Véase STC 46/1982, de 12 de julio, FJ 2; STC 26/1983, de 13 de abril, FJ 2.

En cuanto a su contenido y alcance, el TC entiende que implica " *que cualquier derecho o interés legítimo obtenga tutela efectiva de los jueces y tribunales*"²²⁸, mediante " *resoluciones judiciales fundadas en derecho, como garantía frente a decisiones que supongan una aplicación arbitraria de la legalidad, resulten manifiestamente irrazonadas o irrazonables o incurran en un error patente, pues, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia*"²²⁹; y sostiene que de este derecho, " *se deriva no solo el deber de motivación de las resoluciones judiciales, sino también de los actos administrativos cuando estos limiten o restrinjan el ejercicio de derechos fundamentales o impongan sanciones*"²³⁰.

Si bien el TC considera que el derecho de acceder a la jurisdicción y obtener una respuesta sobre el fondo de las pretensiones que se ejerciten, " *también se satisface con una decisión de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando dicha decisión se fundamente en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente*"²³¹. En la misma línea del TEDH sostiene que este derecho se entenderá conculcado tanto " *por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución, [como] también por aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas normas preservan y los intereses que se sacrifican, de forma que la negación de la concurrencia del presupuesto o requisito en cuestión sea arbitraria o irrazonable*"²³².

En todo caso, " *corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, examinar los motivos y argumentos en los que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los jueces y tribunales compete para aplicar las normas jurídicas a los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda*"²³³.

²²⁸ Véase STC 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3.

²²⁹ Véase STC 047/2009, de 23 de febrero, FJ 4.

²³⁰ Véase STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 12.

²³¹ Véase STC 111/2009, de 11 de mayo, FJ 2.

²³² Véase STC 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5.

²³³ Véase STC 094/2009, de 20 de abril, FJ 2. En el mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, ha tenido ocasión de señalar -en un recurso que involucraba una expropiación forzosa- que las causas de inadmisibilidad opuestas por la Administración revestían " *un excesivo celo formalista con olvido de la filosofía que el derecho no es un fin en sí mismo, ni los trámites pueden convertirse en ritos sacramentales, disociados, tanto en su realización como en la omisión de los efectos que produzcan, toda vez que el culto a la forma ha de ser rendido en cuanto sirve de protección y amparo frente el ejercicio precipitado o desmedido de la potestad administrativa. Los trámites procedimentales han de ser entendidos como garantía para los administrados para propiciar el acierto en las decisiones pero nunca*

Asimismo, considerando que los casos sobre DESC podrían involucrar una dimensión colectiva, se hace necesario habilitar mecanismos procesales idóneos para su exigibilidad y tutela. Al respecto debe tenerse en cuenta a qué elemento está referido el carácter colectivo del derecho.

Garantizar el acceso a la justicia en los términos anteriormente señalados exige atender las dificultades prácticas que la ciudadanía pueda tener a la hora de conocer sus derechos, las vías para ejercerlos y los mecanismos de reclamación disponibles. La cuestión adquiere relevancia con aquellos grupos y personas en situación de especial vulnerabilidad. En estos casos, habría que tener en cuenta no solo la mayor dificultad que pudieran encontrar a la hora de acceder a una información que, además, resulte comprensible, sino también otras dificultades derivadas de su condición. Así, por ejemplo, tradicionalmente en el ámbito laboral ha existido el riesgo de que los trabajadores renuncien a exigir sus derechos por las posibles represalias. De hecho, al abordar el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito, el propio TC ha entendido que lleva implícita la garantía de indemnidad, entendida precisamente como la imposibilidad de que las personas con cargos directivos tomen represalias contra el trabajador o trabajadora que defiende sus derechos²³⁴.

6.3. LA FALTA DE RECURSOS ECONÓMICOS PARA LOGRAR EL ACCESO A LA JUSTICIA

Otro obstáculo para el acceso a la justicia es la falta o insuficiencia de recursos económicos para costear los servicios de un abogado. En esta medida, adquiere relevancia el derecho a la asistencia letrada, que existe para impedir la indefensión y evitar la discriminación por razones económicas. El derecho a contar con asistencia letrada como garantía del acceso efectivo a la justicia está previsto en el artículo 6.3 CEDH y en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Este derecho ha sido igualmente reconocido por el TEDH desde el *caso Airey contra Irlanda* (1979)²³⁵. El TEDH entendió que, " *el artículo 6.1 puede en ocasiones obligar a un Estado a proveer de esa asistencia jurídica cuando se demuestre el carácter indispensable de esta para un acceso efectivo ante los tribunales, ya sea porque esté legalmente exigida la asistencia de Letrado, como ocurre en los ordenamientos internos de algunos de los Estados contratantes para determinados tipos de procesos, ya por la complejidad del procedimiento o del caso*". En opinión del TEDH, en el caso concreto, efectivamente la imposibilidad de la demandante de costearse un abogado suponía que el Estado había

deben ser instrumentalizados como hitos formales obstaculizadores del procedimiento". Véase, Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo), sentencia 258/1997, de 20 de mayo, Fundamento de Derecho Primero.

²³⁴ "[U]na actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo". Véase STC 125/2008, de 20 de octubre, FJ 3.

²³⁵ La demandante no había contado con la asistencia de un abogado en el procedimiento de separación judicial de su esposa, que debía tramitarse ante un tribunal que, por su jerarquía y la complejidad de su funcionamiento, aconsejaba esta medida.

omitido el deber de garantizar su derecho de acceso efectivo a la justicia, vulnerando el artículo 6.1 del CEDH²³⁶.

Asimismo, en el caso *García Manibardo contra España*, el TEDH reiteró que el CEDH tiene como finalidad proteger los derechos, no teóricos o ilusorios, sino concretos y efectivos, y que en este caso, el Estado había privado a la demandante de una vía de recurso que hubiera podido revelarse decisiva para la solución del litigio²³⁷. En el mismo sentido, en un caso contra el Reino Unido, el TEDH estableció que: “[e]n la noción del proceso justo es esencial, tanto en lo civil como en lo penal, que se ofrezca a un litigante la posibilidad de defender útilmente su causa ante el tribunal y que goce de una igualdad de armas con su adversario”. Los Estados tienen margen para elegir los medios con los cuales garantizar este derecho, pero, sin duda, “[l]a instauración de un sistema de asistencia jurídica gratuita constituye uno de ellos”. En todo caso, “[l]a cuestión de si la concesión de asistencia jurídica gratuita es necesaria para que el procedimiento sea equitativo debe resolverse teniendo en cuenta los hechos y circunstancias particulares de cada caso, y depende concretamente de la gravedad de lo que en el litigio arriesga el demandante, de la complejidad de la legislación y del procedimiento aplicables, así como de la capacidad del demandante para defender efectivamente su causa”²³⁸.

Por su parte, el CDH ha sostenido que los recursos disponibles deben ser no solamente sencillos, rápidos y efectivos, sino también asequibles, porque un proceso que demande excesivos costos para su desarrollo, resulta difícilmente compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva; no solo por la falta de recursos económicos para litigar, sino por la complejidad de las cuestiones involucradas y la trascendencia de los derechos afectados.

²³⁶ En efecto, según el TEDH, era poco probable que una persona en la situación de la señora Airey hubiera podido defender eficazmente por sí misma su causa. “Por un lado, porque un impedimento fáctico puede violar el Convenio tanto como uno jurídico. Por otro, porque el cumplimiento de un deber impuesto por el Convenio en ocasiones implica acciones positivas por parte del Estado; en esos casos, el Estado no puede permanecer pasivo y ‘no hay lugar a distinguir entre actos y omisiones’. El deber de asegurar el derecho a un acceso efectivo a los tribunales entra en esa categoría de deberes”. Véase caso *Airey contra Irlanda*. Sentencia de 9 de octubre de 1979, párrafos 24-28.

²³⁷ En este caso la demandante denunciaba que la Audiencia Provincial de Tarragona hubiera declarado su recurso de apelación inadmisibile, por falta de consignación de la suma que había sido obligada a pagar en primera instancia, pese a que no se había tomado ninguna decisión sobre proporcionarle o no justicia gratuita. En efecto, el TEDH señaló que, en virtud de la Ley de Enjuiciamiento Civil entonces en vigor y de la jurisprudencia constitucional, era posible exonerar al interesado de la obligación de la consignación si se le había concedido justicia gratuita. En este caso, “no se concedió a la demandante, en tiempo útil, dicha justicia gratuita, a causa de una negligencia cometida por un órgano judicial que no le era, por lo tanto, imputable cuando reunía a priori las condiciones para gozar del beneficio de esta justicia gratuita, como le fue concedido posteriormente”. Por tanto, según el TEDH, “al obligarle a consignar la cantidad de la condena, la Audiencia Provincial impidió a la demandante prevalerse de un recurso existente y disponible, de manera que sufrió una obstaculización desproporcionada en su derecho de acceso a un Tribunal. En consecuencia, hubo violación del artículo 6.1”. Véase caso *García Manibardo contra España*. Sentencia de 15 de febrero de 2000, párrafos 42-45.

²³⁸ Véase caso *Steel y Morris contra Reino Unido*. Sentencia de 15 febrero de 2005, párrafos 59-61.

En efecto, en la interpretación que el CDH ha hecho del artículo 14 del PIDCP (garantías judiciales) entiende que disponer o no de asistencia letrada *“determina con frecuencia que una persona pueda tener o no tener acceso a las actuaciones judiciales pertinentes o participar en ellas de un modo válido”*. Por tanto, aunque en el PIDCP el derecho a la asistencia letrada gratuita está explícitamente referido a los procesos penales, el Comité alienta a los Estados a proporcionarla igualmente en otros casos en que las personas carezcan de medios suficientes para pagarla, y sostiene que, en ciertos casos, los Estados están obligados a hacerlo. Igualmente, el CDH considera que la imposición de costas a las partes en un proceso judicial que impida el acceso de una persona a la justicia puede resultar contrario al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales. *“En particular, una obligación rígida según la ley de atribuir costas a la parte vencedora sin tener en cuenta las consecuencias de ello o sin proporcionar asistencia letrada podría surtir un efecto disuasivo en las personas que desearan reivindicar los derechos que les asisten en virtud del Pacto en las actuaciones judiciales de que disponen”*²³⁹.

El CDH sostiene, asimismo, que el principio de igualdad entre las partes se aplica también a los procesos civiles y que exige, entre otras medidas, *“que se otorgue a cada parte la oportunidad de oponerse a todos los argumentos y pruebas presentados por la otra parte. En casos excepcionales, también puede exigir que se ofrezca gratuitamente la asistencia de un intérprete en los casos en que, sin él, una parte desprovista de medios no pueda participar en el proceso en pie de igualdad y no puedan ser interrogados los testigos presentados por ella”*²⁴⁰.

6.4. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS

Como referencia, en el ámbito interamericano, la Corte ha sostenido que en virtud del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) -que prohíbe la discriminación, entre otros motivos, por la posición económica²⁴¹-, *“[s]i una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley”*. En esta medida, el deber del Estado *“de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”*, implica la asistencia legal. Asimismo, la Corte admite *“que no es la ausencia de asistencia legal lo único que puede impedir que un indigente agote los recursos internos. Puede suceder, incluso, que el Estado provea asistencia legal gratuita, pero no los costos que sean necesarios para que el proceso sea el debido que ordena el artículo 8. En estos casos también la excepción [al agotamiento de los recursos internos] es aplicable”*²⁴².

²³⁹ Véase CDH, Observación General nº 32, párrafos 10 y 11.

²⁴⁰ Véase CDH, Observación General nº G 32, párrafo 13.

²⁴¹ Esta misma circunstancia está prevista por el artículo 14 CEDH que establece la fortuna (property, en la versión en inglés).entre las razones prohibidas para discriminar.

²⁴² Véase: Opinión Consultiva OC-11/90, de 10 de agosto, sobre *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b. Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafos 22-24 y

6.5. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN ESPAÑA

En el ordenamiento jurídico español, el derecho a la asistencia jurídica gratuita está constitucionalmente consagrado en el artículo 119: *“La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”*.

La Ley 1/1996, de 10 de enero, desarrolla este derecho, cuya titularidad reconoce en su artículo 2 a los ciudadanos y ciudadanas españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea (UE) y a las personas extranjeras que se encuentren en España, siempre que acrediten insuficiencia de recursos para litigar; a las entidades gestoras y servicios comunes de la seguridad social; a las asociaciones de utilidad pública y fundaciones cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar; a las personas trabajadoras y beneficiarias del sistema de seguridad social en relación con la defensa de sus derechos laborales; a las personas extranjeras que acrediten insuficiencia de recursos para litigar en los procedimientos que puedan llevar a la denegación de su entrada en España, a su devolución o expulsión del territorio español, y en todos los procedimientos en materia de asilo; y de conformidad con la Directiva 2003/8/CE del Consejo, a ciertas personas físicas en los litigios transfronterizos en materia civil y mercantil. Evidentemente, para solicitar la asistencia jurídica gratuita es necesario acreditar debidamente dicha insuficiencia de recursos; para ello, el artículo 3 establece determinados criterios.

De acuerdo con el TC, el derecho a la asistencia jurídica gratuita es un derecho prestacional cuya configuración legal está limitada por el contenido constitucional indisponible, que en este caso implica que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos. Por tanto, si bien el legislador ha optado por un criterio objetivo para determinar el límite económico por debajo del cual se tiene derecho a la justicia gratuita, la propia formulación constitucional del derecho introduce un mecanismo más flexible, en el que se ponderan circunstancias personales y familiares (“y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”) para garantizar que la justicia gratuita sea reconocida a todos aquellos que no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso, sin dejar de atender a sus necesidades vitales y a las de su familia. Este derecho está estrechamente vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva porque pretende evitar que la situación económica de las personas pudiera dejarlo sin efecto²⁴³.

29. También la CIDH ha señalado que para garantizar el acceso a la justicia en materia de DESC, los Estados deberán cumplir con la obligación (positiva) de remover los obstáculos que en la práctica impiden a las personas el ejercicio pleno de su derecho a ser oídas por un tribunal y, entre ellos, precisamente, los obstáculos económicos o financieros. En este sentido, ha destacado la importancia de la asistencia legal gratuita y ha identificado algunos criterios para la determinación de su procedencia: a) la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada; b) la complejidad de las cuestiones involucradas en el caso y c) la importancia de los derechos afectados. Véase CIDH: *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, septiembre de 2007.

²⁴³ Véase STC 16/1994, de 20 de enero, FFJJ 3, 4 y 6.

De hecho, según el TC, *" el artículo 119 CE, al establecer que 'la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar', consagra un derecho constitucional de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el artículo 24.1 CE, pues 'su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna 'persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar' "*²⁴⁴.

Asimismo, en su STC 95/2003 el TC sostuvo que *" la privación por el legislador del derecho a la gratuidad de la justicia a un grupo de personas físicas que reúnan las condiciones económicas previstas con carácter de generalidad para acceder a tal derecho implica una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al que, de forma instrumental, ha de servir el desarrollo legislativo del artículo 119 CE, pues si no se les reconociese el derecho a la gratuidad de la justicia su derecho a la tutela judicial efectiva resultaría meramente teórico y carecería de efectividad"*. Y en consecuencia, reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a todas las personas, incluidos los extranjeros y extranjeras no residentes legalmente en España²⁴⁵.

Más recientemente, el TC ha sostenido que, tanto el derecho a la tutela judicial efectiva como la asistencia jurídica gratuita *" pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadanos, o dicho de otro modo, se trata de derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme al artículo 10.1 de nuestra Constitución, es el fundamento del orden político español"*, y por tanto, de ellos han de gozar también las personas extranjeras, con independencia de su situación jurídica en España, en condiciones equiparables a las de los españoles²⁴⁶.

²⁴⁴ Véase STC 117/1998, de 2 de junio, FJ 3.

²⁴⁵ Véase STC 95/2003, de 22 de mayo, FFJJ 4 y 6. Ya en su STC 99/1985 (de 30 de septiembre, FJ 2), el TC reconoció a las personas extranjeras, con independencia de su situación jurídica, la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC fundó dicha interpretación, de conformidad con el artículo 10.2 CE, en el artículo 10 DUDH, el artículo 14.1 PIDCP y el artículo 6.1 CEDH.

²⁴⁶ Véase STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3. Habría que decir que, si bien el proyecto de reforma de la LOEX establecía en el artículo 22.3 que en los procesos contencioso-administrativos contra las resoluciones que pongan fin a la vía administrativa en materia de denegación de entrada, devolución o expulsión, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita requería una nueva solicitud y la constancia expresa de la voluntad de la persona extranjera de interponer el recurso o ejercitar la acción correspondiente, finalmente el texto aprobado no incluye esa exigencia que resultaría contraria al criterio sostenido por el TC. Por otro lado, también en el caso de la asistencia jurídica gratuita habría que tener en cuenta las diferencias entre CCAA, tanto en relación con los términos en que está concebido, como respecto a la implementación y financiación de estos servicios. En efecto, algunos EEAA prevén expresamente este derecho. El Estatuto andaluz, por ejemplo, dispone en su artículo 29 que en el ámbito de sus competencias la CA *" garantiza la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, la atención de las víctimas y el acceso a la justicia gratuita"*, y en virtud del artículo 150, *" corresponde a la Junta de Andalucía la competencia para ordenar los servicios de justicia gratuita y de orientación jurídica gratuita"*. En el caso del Estatuto balear, una primera referencia a la justicia gratuita está dentro de la propia carta de derechos. El numeral 4 del artículo 14 relativo a los derechos en relación con las administraciones públicas, incluye una disposición en los mismos términos del Estatuto andaluz, y añade en su artículo 98.4 sobre

Adicionalmente, aún cuando la justicia gratuita esté formalmente disponible, y con cierto desarrollo en España, habría que determinar qué dificultades existen en la práctica para ejercer este derecho, por ejemplo, la acreditación de la insuficiencia de recursos u otros requisitos indispensables para que sea concedido. De manera elemental, habría que garantizar que las personas conocen sus derechos a este respecto. En los testimonios recogidos en este informe, no encontramos casos en los que las personas hayan podido acceder a justicia gratuita de forma eficaz²⁴⁷.

En cuanto a los colectivos más vulnerables deberían adoptarse medidas que aseguren la efectiva disponibilidad de los servicios de asistencia jurídica gratuita y evitar situaciones de indefensión y la consecuente vulneración del derecho de acceso a la justicia, y de otros derechos, que quedarían sin posibilidad de ser exigidos.

Una interpretación restrictiva de las leyes puede también limitar el acceso a la justicia. El propio TC en diversas sentencias ha reconocido que *"una interpretación de los requisitos procesales, y en concreto del relativo a la existencia del interés legítimo, excesivamente rigorista y desproporcionada y contraria al principio pro actione"*, podría lesionar el derecho de toda persona *"a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al privarle injustificadamente de una resolución sobre el fondo del asunto debatido en el proceso"*²⁴⁸.

En un caso de una demanda interpuesta por una asociación de consumidores y usuarios en relación con la solicitud de una ayuda pública para la adquisición de una vivienda, el TC sostuvo que estas asociaciones están legitimadas *"para representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, esto es, para representar y defender los derechos e intereses de sus asociados como intereses distintos de los de la propia asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios"* y que *"si bien el ciudadano que solicita una ayuda pública, convocada en virtud de una actividad de fomento de la Administración, no puede calificarse siempre y en principio de consumidor, no es posible ignorar tampoco, en el contexto considerado, que la adquisición de viviendas es una actividad que los particulares desarrollan en su condición de consumidores y usuarios y, sobre todo, que la aplicación por la Administración del régimen de ayudas públicas para la adquisición de una vivienda determina y condiciona de manera relevante los comportamientos y las decisiones de los ciudadanos, en estos casos, como consumidores en la adquisición y financiación de la vivienda"*. En consecuencia, consideró que la inadmisibilidad de los recursos contencioso-administrativos por parte del Tribunal Superior de Justicia de Valencia estaba fundada *"en una interpretación excesivamente restrictiva del requisito procesal de la legitimación activa y que, por tanto, han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (artículo 24.1 CE)"*²⁴⁹.

administración de justicia, que es competencia de la CA ordenar los servicios de justicia gratuita, que pueden prestarse directamente o en colaboración con los colegios de abogados y con los de procuradores. Disposiciones equivalentes están previstas en los Estatutos de Cataluña (artículo 106) y la Comunidad Valenciana (artículo 36.1.5ª).

²⁴⁷ Véase, por ejemplo, el caso incluido en la página 41.

²⁴⁸ Véase STC 112/2004, de 12 de julio, FJ 7.

²⁴⁹ Véase STC 219/2005, de 12 de septiembre, FJ 3 y STC 131/2009, de 1 de junio, FFJJ 4 y 5.

Un aspecto a considerar en la reclamación y defensa de los DESC ante la administración de justicia concierne a la capacidad jurídica y a la condición procesal de ciertos titulares de derechos que, para hacerlos valer, requieren representación. El TC estableció que si bien no se había pronunciado específicamente sobre la capacidad procesal de los menores de edad para impugnar judicialmente decisiones que afectan su esfera personal, sí había estimado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los menores *“en supuestos de procesos judiciales en que no habían sido oídos o explorados por el órgano judicial en la adopción de medidas que afectaban a su esfera personal”*. Reconoció, por tanto, en los términos de la propia Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y de la LO 1/1996 de protección jurídica del menor, *“el derecho de los menores que estén en condiciones de formarse un juicio propio, a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de representante o de un órgano apropiado”*²⁵⁰. Amnistía Internacional ya mostró su preocupación en el informe sobre menores en centros de protección terapéuticos por la protección efectiva de los derechos de las personas menores en el ámbito administrativo y judicial, en particular respecto de aquellos tutelados por las administraciones, y llama la atención sobre las garantías procesales y el efectivo ejercicio de su defensa por quienes funcionalmente deben responder al respecto. Ello es extensible a situaciones de indefensión. La organización destacó en dicho informe la indefensión provocada por la ausencia de mecanismos de queja adecuados que canalicen las posibles denuncias de los menores; lo que motiva que muchos de los casos de abusos no sean denunciados²⁵¹.

Amnistía Internacional quiere destacar la importante función que los operadores de la administración de justicia tienen en la protección de los derechos humanos, incluidos los DESC. En esta línea alienta y exhorta a que aleguen y apliquen las normas internacionales para asegurar que las personas no padecen situaciones que pueden constituir incumplimientos de obligaciones establecidas por la legalidad internacional.

²⁵⁰ Véase STC 183/2008, de 22 de diciembre, FJ 3.

²⁵¹ Véase nota a pie de página número 114.

7. ESTIGMATIZACIÓN E INDEFENSIÓN ANTE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS

A medida que la discriminación, xenofobia y otras formas de intolerancia no son combatidas adecuadamente y refrenadas por un Estado, la vulneración de derechos puede cobrar expresiones más graves. Cuando encuentran eco en las propias autoridades a través de declaraciones, decisiones y actuaciones que estigmatizan, el panorama puede resultar especialmente sombrío. Asociar a ciertos sectores con la delincuencia, marcarlos como una amenaza o adjudicarles atributos negativos, en base a la explotación de estereotipos, puede preceder, acompañar y/o propiciar intervenciones abusivas. Estigmatizar suele ser una práctica contra las personas y colectivos de menor poder social o que presentan condiciones de especial vulnerabilidad. Su indefensión para hacer valer sus derechos, puede ser, además, una condición calculada para victimizarlas. Incluso, servirse de estereotipos para pretender legitimar abusos, puede ser una herramienta para encubrir actos arbitrarios y rentabilizar el miedo y la alarma social.

En contra de ideas interesadas en incompatibilizar la seguridad y los derechos humanos, minando principios y garantías consolidadas por el derecho internacional, la experiencia mundial ha demostrado que ignorar los derechos humanos conlleva y propicia inseguridad. Cuando la seguridad no radica en los derechos humanos, puede convertirse en un arma arrojadiza que, en lugar de ponernos a salvo, degrada nuestros derechos y la convivencia social. En definitiva, acentúa nuestra vulnerabilidad.

Amnistía Internacional, al analizar el respaldo jurídico de los DESC en España y la realidad que rodea a quienes encuentran enormes dificultades para hacerlos valer, ha observado la estigmatización de ciertos sectores de menor poder social, las intervenciones abusivas y una pronunciada indefensión. En el actual contexto de crisis, la organización ve con preocupación esta explotación de estereotipos, llevada a cabo incluso por algunas autoridades; a la vez que advierte de que cualquiera puede ser la siguiente víctima.

La estigmatización hace que las personas contra quienes está dirigida no sean percibidas como titulares de derechos, y fomenta la indiferencia hacia lo que les pueda ocurrir. Así, las personas sin techo, en lugar de motivar una respuesta protectora a fin de, incluso, salvar sus vidas, pueden ser intervenidas por agentes locales bajo ordenanzas de regulación del uso del espacio público sin ninguna medida que resuelva su exposición a la intemperie. La estigmatización puede incluso ser fomentada a través de productos de consumo. Organizaciones europeas y españolas se han visto obligadas a denunciar videojuegos como *Mendigogame*, por considerarlo denigrante para las personas sin hogar²⁵².

Para las familias en riesgo de pobreza y en circunstancias de especial necesidad, reclamar protección de los servicios sociales puede significar restricciones graves sobre la vida

²⁵² <http://www.noticiaspsh.org/spip.php?article2161> y <http://www.noticiaspsh.org/spip.php?article2160>

privada y familiar, sin contar con recursos efectivos ante intervenciones y medidas arbitrarias y desproporcionadas de carácter intrusivo e invasivo que podrían configurar vulneración de derechos y libertades fundamentales. Para muchas madres, tanto adultas como adolescentes, la pérdida de la tutela de sus hijos se cierne como una amenaza por carecer de medios de vida. Las mujeres, en particular aquellas que son cabeza de familia, pueden resultar especialmente afectadas por estereotipos de género.

La organización ha podido conocer también la problemática que rodea a las personas con enfermedades mentales y discapacidades intelectuales quienes, ante la estigmatización de que son objeto, prefieren ocultarlas para no verse expulsadas de la vida social y de oportunidades elementales. Cuando sus afecciones se ponen de manifiesto, no se tiene en cuenta la responsabilidad del Estado en aquellos casos en que estas y sus familias solicitaron sin éxito prestaciones en el ámbito de la salud mental. Para algunas personas, el contacto con las autoridades públicas se reduce a la contención policial²⁵³.

FEAFES transmitió a Amnistía Internacional²⁵⁴ una relación detallada sobre las formas en que se manifestaba la vulneración de libertades y derechos (derecho al trabajo, derecho a la educación, derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia) y la indefensión padecida por las personas con enfermedades mentales.

Con relación al denominado “internamiento por razón de trastorno psíquico” señalaban que *“debe reconducirse al ingreso de urgencia como medida sanitaria prevista en situaciones de crisis de cualquier enfermedad, con las debidas garantías relativas a la restricción de un derecho fundamental como es la libertad”*. De hecho, si existiera una red de servicios sanitarios y sociales que permitiera garantizar el derecho a la salud de las personas con enfermedad mental, no sería preciso el recurso a medios manifiestamente contrarios a los derechos humanos para contener los efectos de una salud deteriorada por la desasistencia.

Igualmente FEAFES agregaba que *“hay que destacar, dentro de los grupos especialmente olvidados dentro del colectivo de personas con enfermedad mental, a los niños y los ancianos, lo cual tiene su repercusión también dentro de la normativa sanitaria. En el caso de estos últimos, su atención se circunscribe a los geriátricos, sin haber una red de servicios adecuados a sus especificidades como personas que tienen un determinado tipo de discapacidad y con la vulnerabilidad añadida de la edad”*. Asimismo añadía que *“hay que destacar la preocupante indiferencia en cuanto al destino de muchas personas que padecen enfermedades mentales y que en el momento que desaparecen o fallan sus vínculos afectivos, se ven abocadas a la vida en la calle, sin tratamiento y en progresivo deterioro”*²⁵⁵.

²⁵³ Entrevista a FEAFES.

²⁵⁴ Aportaciones por escrito de la asesoría jurídica de FEAFES, enviadas a Amnistía Internacional el 16 de febrero de 2011.

²⁵⁵ Aportaciones por escrito de la asesoría jurídica de FEAFES, enviadas a Amnistía Internacional el 16 de febrero de 2011.

Para muchas personas con necesidades en salud mental, encontrar un diagnóstico temprano o tratamiento oportuno en el sistema público sanitario presenta enormes dificultades. A los serios problemas de disponibilidad de recursos especializados en salud mental y de acceso, se suma la ausencia de información y medios efectivos para reclamar derechos cuando son vulnerados. En la provisión y gestión de los servicios, así como en la formulación de instrumentos operativos como protocolos, raramente son tenidos en cuenta los puntos de vista de las propias personas que padecen la enfermedad.

Elena Briongos²⁵⁶ (48 años) vive actualmente en Peñalba de Castro (Burgos) y tenía 18 años cuando la enfermedad se manifestó por primera vez. Fue atendida en un centro de atención primaria en Madrid, donde entonces residía, y le dieron cita con el psiquiatra del sistema público de salud para 12 meses después.

Tras sucesivos ingresos (internamientos psiquiátricos) con diagnósticos distintos que incluyeron los correspondientes tratamientos consiguientes, al cabo de 11 años fue finalmente diagnosticada de trastorno bipolar. En su relato subraya el enorme sufrimiento padecido, que lo describe como un *"dolor del alma"*. Todos esos años los recuerda como un proceso largísimo, durante el cual tuvieron lugar internamientos que *"nunca son voluntarios"*. *"No valoraban lo que estabas diciendo"*. Dicho proceso le dejó heridas y deterioró enormemente sus proyectos de vida en materia educativa, laboral y social. Evita recordar los episodios que motivaron que alguna vez se planteara denunciar lo que ella vivió como abusos, y no duda en reconocer la valía de una enfermera psiquiátrica que se mostró interesada en escucharla.

Elena se identifica como una superviviente, cuya experiencia con la enfermedad y los tratamientos sin diagnóstico temprano y acertado la han llevado a participar en una organización (FEAFES Aranda-FESMA) para promover que las autoridades, el personal de salud y la sociedad se conciencien sobre las enfermedades mentales y las necesidades que rodean a quienes las padecen y sus familias. *"Las personas que han vivido una enfermedad mental deben ser escuchadas a la hora de tomar decisiones o hacer protocolos. Tenemos mucho que decir y aportar"*. Durante la entrevista con Amnistía Internacional expresó preocupación por la no disponibilidad de psiquiatras porque, en caso de un brote o crisis, las personas deben ser trasladadas a Burgos ante la falta de un psiquiatra de urgencias en Aranda del Duero²⁵⁷. También señaló que el tiempo de atención es muy limitado. *"Diez minutos es lo que se toman"*.

Elena actualmente asiste a su padre que tiene limitaciones en su autonomía. *"Ahora me toca a mí cuidarlos"*. Reconoce que, sin el apoyo de una familia, sobrevivir habría sido más difícil, a la vez que reclama que las personas usuarias sean reconocidas con toda su dignidad. *"Somos las personas las que tenemos el poder de cambiar las cosas"*, nos dice. *"Por eso debemos ser escuchadas"*.

La preocupación de Amnistía Internacional relativa a este caso se refiere a la falta de disponibilidad de recursos especializados en salud mental, lo que dificulta seriamente el

²⁵⁶ Entrevistada el 14 de marzo de 2011 en Aranda del Duero (Burgos).

²⁵⁷ Actualmente Aranda de Duero es uno de los puntos industriales y de población más importantes de la provincia de Burgos. En 2010 contaba con una población que alcanzaba los 33.000 habitantes. Datos en: http://www.jcyl.es/web/jcyl/Estadistica/es/Plantilla100/1131978004901/_/_/_

acceso y disfrute del derecho a la salud, así como la falta de información y participación de las personas con enfermedades mentales en lo que se refiere a su tratamiento y al diseño de políticas y protocolos sobre salud mental.

Desde un prisma que enfatiza las diferencias para desvalorizar a las personas, estas suelen ser representadas en términos negativos para acabar siendo despojadas de su dignidad. A través de entrevistas a familias en asentamientos precarios en Madrid y Barcelona, Amnistía Internacional ha podido escuchar las voces de quienes padecen tales discriminaciones y mensajes que les estigmatizan.

Amnistía Internacional observa con preocupación la estigmatización dirigida contra ciertos sectores que, en algunos países europeos, se viene incrementando inclusive a través de declaraciones de autoridades que asocian a personas migrantes y de minorías étnicas con la delincuencia, a fin de justificar intervenciones abusivas y presentarlas como una respuesta legítima²⁵⁸. Desafortunadamente, España no escapa a dicha pauta.

De acuerdo a testimonios recogidos por Amnistía Internacional en el asentamiento de "El Gallinero" (Madrid)²⁵⁹, en el cual residen familias rumanas de etnia gitana, por la noche sus precarias viviendas son aporreadas y se efectúan disparos al aire. "*Vienen de noche, a la 1 ó a las 2 de la mañana, y nos tocan las puertas, las paredes*", manifestaron a la delegación de la organización. Las familias con sus niños y niñas experimentan un permanente estado de zozobra. Una de las personas entrevistadas por Amnistía Internacional, empleado que reside desde hace más de diez años en España, relató a la organización que había sido objeto de una agresión policial que incluyó expresiones de contenido racista. "*Me dijo 'cállate gitano' y me pegó después. Yo quise denunciar, pero el abogado me dijo que podía ser peor. Solo nos queda aguantarnos*".

En la Cañada Real, tras los graves incidentes del 18 de octubre de 2007, la estigmatización y las expresiones discriminatorias contra ciertos colectivos por su nacionalidad y confesión religiosa, se han intensificado. Amnistía Internacional se hizo eco de las declaraciones de Rodrigo Gavilanes, portavoz de la Confederación Española de Policía (CEP), realizadas en un medio de comunicación el día de los incidentes: "*Esto parecía Palestina, una auténtica batalla campal. Varios marroquíes portaban armas blancas [...] De la Cañada Real Galiana salen todos los días cientos de menores rumanos que roban en el centro de la capital*²⁶⁰". "*Esta inmigración absolutamente radicalizada en principios culturales y en principios religiosos que creen que, por haber tirado cuarenta chabolas el día 9 de octubre, era un ataque a su religión, un ataque a su cultura [...]. ¿La inmigración española hacía eso en*

²⁵⁸ Amnistía Internacional: "*Las autoridades francesas deben poner fin a la estigmatización de la población romaní*". Consultar en <http://www.amnesty.org/es/appeals-for-action/autoridades-francesas-deben-poner-fin-estigmatizacion-poblacion-romani>

Amnistía Internacional: "*Italia: La respuesta equivocada. El "Plan nómadas" de Italia viola el derecho a la vivienda de la comunidad romaní en Roma*". (Índice AI EUR 30/001/2010, marzo de 2010).

²⁵⁹ Entrevista a residentes en "El Gallinero" (Madrid) el 16 de septiembre de 2010.

²⁶⁰ Madriddiario, 18 de octubre de 2007. Disponible en:

<http://www.madriddiario.es/2007/Octubre/madrid/madrid/41522/batalla-campal-real-canada-real-tras-derribo-chabolas.html>

*Francia? [...] Hemos visto un nivel de agresión que no se conocía en España*²⁶¹. El CEP hizo público un comunicado en la misma fecha²⁶².

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial²⁶³ en el marco del examen de los informes periódicos 18° a 20° de España, expresó su preocupación por la ausencia de cifras oficiales sobre incidentes racistas y xenófobos, así como sobre el número de denuncias presentadas, las acciones judiciales entabladas, las condenas pronunciadas y las penas impuestas por delitos cuya agravante era la motivación racial, de acuerdo con el artículo 22.4 del Código Penal español y las reparaciones concedidas a las víctimas (artículos 2 y 6). El Comité recordó al Estado Parte, a la luz de su Recomendación General nº 31 (2005) que *"la inexistencia o el escaso número de denuncias, enjuiciamientos y sentencias por actos de discriminación racial no debería considerarse como necesariamente positivo, ya que también puede ser un indicador, entre otros, del temor de las víctimas a la reprobación social o a represalias, de la falta de confianza en los órganos policiales y judiciales, o bien, de una atención o sensibilización insuficientes de estas autoridades frente a las denuncias por actos de discriminación"*.

En el contexto de las últimas elecciones autonómicas que se celebraron en Cataluña el 28 de noviembre de 2010, Amnistía Internacional se dirigió a los partidos políticos a través de una Carta abierta en la que denunció las afirmaciones vertidas durante la campaña y en los meses precedentes a la misma, tales como:

"El colectivo rumano-gitano se ha instalado en esta ciudad a delinquir y a robar y eso está generando muchos problemas en los barrios más densos de la ciudad [...]. Lo que se tiene que tener es firmeza y contundencia policial y que a estas personas se las detenga, se las ponga a manos de la justicia, y que vayan a la cárcel o se les devuelva de donde han venido". Xabier Garcia Albiol²⁶⁴, entrevista en la Cadena Ser, 25 abril de 2010.

"Nos va a tocar a los valientes expulsar a los musulmanes de nuestro país... Un moro, por el simple hecho de hablar en nuestra lengua, podría convertirse en catalán... Y yo digo, que nada de eso, ¡que un musulmán siempre será un musulmán!". Josep Anglada, acto de presentación de un libro, Madrid, octubre de 2010.

"El inmigrante ilegal no tiene que tener derecho a ayudas sociales, a escolarización, ni a hospitales. Porque es evidente que el inmigrante ilegal lo único que nos trae es más

²⁶¹ Disponible en: http://www.youtube.com/watch?v=RIA0cfxhGM&feature=youtube_gdata_player

²⁶² Desde el CEP:

1º- Acusamos a la comunidad marroquí que habitaba esta barriada ilegal de haber querido convertir la acción de la administración pública española en un asunto de índole religioso. 2º- Apoyamos la intervención policial en todo el desarrollo de la misma, apoyando sin fisura las cargas policiales como proporcionadas y perfectamente ajustadas a derecho así como al buen hacer de las Unidades de Intervención Policial. 3º- Acusamos de deslealtad con la administración pública a cualquier organización gubernamental o no gubernamental que critique la acción de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía. Disponible en: http://www.libertaddigital.com/noticias/noticia_1276315635.html

²⁶³ Observaciones finales sobre España. Doc. ONU CERD/C/ESP/CO/18-20, del 10 de marzo de 2011.

²⁶⁴ Presidente del Grupo Popular en la Diputación de Barcelona, Presidente del Grupo Popular en el Ayuntamiento de Barcelona, Presidente del PP de Badalona y miembro del Ejecutivo del PPC.

gastos sociales, más inseguridad y más economía sumergida”.

Josep Anglada²⁶⁵, entrevista en alertadigital, 23 de noviembre de 2010.

“Obviamente hemos de ser conscientes de que aquí también tenemos un problema: en poblaciones como Roses, Palafrugell, Salt o Lloret de Marmás del 50 por ciento de los niños que han nacido en los últimos años son de madre extranjera... Hemos de posibilitar desde la Generalitat una política que fomente la natalidad y que asegure que nuestro país no tenga fecha de caducidad en el futuro. Como vamos ahora, no vamos bien”, Josep Antoni Durán i Lleida²⁶⁶, acto electoral en Bayoles, Girona, noviembre de 2010.

Amnistía Internacional, en dicha carta, expresó su condena a los discursos de los líderes políticos que asocian inmigración y delincuencia, y difunden imágenes negativas de las minorías étnicas, religiosas e inmigrantes, y añadió que *“ esas imágenes y discursos están basados en prejuicios que estigmatizan a estos colectivos, contribuyendo a su criminalización y a la extensión del racismo y la xenofobia en la sociedad”*. La organización lamentó que algunos líderes políticos y autoridades públicas se hayan preocupado más por propagar discursos negativos que alimentan la xenofobia, que por luchar de manera efectiva contra la discriminación a través de políticas públicas activas y con medidas inmediatas y positivas. Amnistía Internacional ha venido denunciado los obstáculos que encuentran las víctimas de discriminación en España para acceder a la justicia.

Asimismo, algunas personas relataron a Amnistía Internacional su decepción ante el tratamiento recibido a través de algunos medios de comunicación que, en lugar de mostrar los esfuerzos y los logros de la población por sacar adelante a sus familias, utilizaban determinadas imágenes para provocar el rechazo social. Algunos mencionaron temer la presencia de los medios porque los presentaban como amenazas a la seguridad, la convivencia social y el orden público, e incluso percibían ciertos reportajes en televisión y prensa como un preludio de intervenciones policiales, desalojos forzosos y derribos de sus viviendas.

“Hace cuatro años salimos en la tele. ‘Es lo mas bonito’, pensamos. Todos los periodistas fotografiaron la basura. Ya no dijimos que graben (sic)”²⁶⁷.

Amnistía Internacional se reunió con familias que han sido objeto de desalojos forzosos y derribos, incluidas aquellas sobre las que pende la amenaza de ello, en Madrid y Barcelona entre julio de 2010 y marzo de 2011. A través de los testimonios, la organización pudo documentar la indefensión y la vulneración de derechos a la que han sido expuestas.

Un desalojo forzoso es la expulsión de una o varias personas, en contra de su voluntad, de su hogar o de las tierras que ocupan. No se consulta a las personas afectadas y no se les ofrece una alternativa adecuada de alojamiento, independientemente de si alquilan,

²⁶⁵ Regidor del Ayuntamiento de Vic por Plataforma per Catalunya y Presidente del Partido (mayo de 2001 hasta la fecha).

²⁶⁶ En la actualidad Presidente del Comité de Govern d’Unió Democràtica de Catalunya (1987 hasta la fecha), Secretario General de Convergència y Unió (2001 hasta la fecha). President del Grup Parlamentari de CIU al Congreso de los Diputados (2004 hasta la fecha).

²⁶⁷ Entrevista a madres de familia galaico-portuguesas el 31 de julio de 2010 en Barcelona.

poseen, ocupan o son usufructuarios de la tierra o la vivienda en cuestión. Amnistía Internacional se opone a los desalojos forzados. No todos los desalojos llevados a cabo por la fuerza son desalojos forzados, siempre y cuando se proporcionen las salvaguardias necesarias. La organización considera que los desalojos pueden ser llevados a cabo solo como último recurso, una vez que todas las alternativas han sido consideradas y solo después de que se han dispuesto las garantías procesales y legales. Ello incluye una verdadera consulta con las personas afectadas, una notificación con un plazo suficiente y razonable, un alojamiento alternativo adecuado y una indemnización por todas las pérdidas, salvaguardas sobre cómo llevar a cabo los desalojos, y acceso a los recursos legales y procedimientos, incluido el acceso a la asistencia jurídica en caso necesario. Las administraciones también deben asegurarse de que nadie se queda sin hogar o son vulnerables a otras violaciones de los derechos humanos como consecuencia de un desalojo.

En su Observación General nº 7 sobre el derecho a una vivienda adecuada, el CDESC describe las obligaciones que comportan los desalojos²⁶⁸.

Las consecuencias de los desalojos son catastróficas. Por lo general, tras un desalojo forzoso las personas pierden sus objetos personales y sus relaciones sociales, y se

²⁶⁸ Observación General nº 7 (1997) sobre el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzados (16º periodo de sesiones, 1997). Doc. ONU E/1999/22, anexo IV:

14. Cuando se considere que el desalojo está justificado debería llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad. A este respecto, cabe recordar en particular la Observación General nº 16 del Comité de Derechos Humanos relativa al artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que la injerencia en el domicilio de una persona solo puede tener lugar "en los casos previstos por la ley". El Comité observó que en tales casos la ley debía "conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto". El Comité señaló también que "en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias".

15. Aunque la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzados que guarda relación directa con muchos de los derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos. El Comité considera que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzados figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del Gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando este afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

16. Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.

enfrentan a grandes dificultades para acceder a puestos de trabajo o a mantenerlos. Los desalojos forzosos pueden acarrear serios impactos sobre los derechos de los niños y las niñas, inclusive sobre su educación, salud y seguridad personal, con consecuencias perdurables. Es muy probable que las personas desalojadas se queden sin hogar y que sus condiciones de vida empeoren.

En dicho sentido Amnistía Internacional se dirigió a las autoridades del Ayuntamiento de Barcelona (Cataluña) y a los ayuntamientos de Madrid, Rivas Vaciamadrid y Coslada (Madrid), llamando la atención sobre la aplicación de los "Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo"²⁶⁹, los cuales han sido motivo de una recomendación concreta en 2008 por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a una vivienda adecuada: "Las autoridades a todos los niveles deberían estudiar la aplicación de los Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo, en particular la recomendación de llevar a cabo evaluaciones de los efectos de los desalojos"²⁷⁰. Además de solicitar información sobre la aplicación de salvaguardas en relación a desalojos, Amnistía Internacional quiso conocer su aplicación concreta en relación a algunos de los casos que la organización recogió durante esta investigación²⁷¹.

7.1. LA CAÑADA REAL (MADRID)

"Hay gente que por norma solo duerme dos horas por los derribos. Los niños se preguntan si se van a llevar presos a sus padres, se quedan en casa, la incertidumbre crea terror".

Madres de familia en la Cañada Real (Madrid)²⁷²

Para miles de familias²⁷³ que residen en la Cañada Real (Madrid) sus días se encuentran marcados por la incertidumbre y el terror de que sus vidas se derrumben junto con sus viviendas. Amnistía Internacional ha recogido los testimonios de numerosas familias en relación a los derribos y procedimientos que las administraciones implicadas llevan adelante en este lugar. De acuerdo a la versión de las personas de la Cañada Real que fueron entrevistadas, la estigmatización sobre los residentes de la Cañada Real se habría desplegado en el contexto de la aprobación de proyectos urbanísticos y luego se habría incrementado durante los procedimientos y derribos. En la reunión sostenida con las autoridades del Ayuntamiento de Madrid, la cuestión relativa a "problemas de seguridad y delincuencia" fue asociada repetidas veces a la situación de la Cañada Real.

De manera recurrente, los testimonios de las personas entrevistadas en los sectores que han sido objeto de procedimientos con objeto de derribos, señalan que las personas no

²⁶⁹ Doc. ONU A/HRC/4/18. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/guidelines_sp.pdf

²⁷⁰ Véase el informe del Relator Especial (A/HRC/4/18).

²⁷¹ La organización se dirigió a los ayuntamientos de Madrid y Barcelona, en relación a los casos expuestos en esta sección del informe.

²⁷² Entrevista en Madrid, 17 de agosto de 2010.

²⁷³ Sobre el número de personas que residen en la Cañada Real se manejan cifras dispares. Se estima que residirían unas 40.000 personas en total, aunque también se baraja la cifra de 25.000 personas.

fueron consultadas, ni sus opiniones y derechos, tenidos en cuenta. En sus relatos describen indefensión ante los procedimientos de las administraciones y actuaciones que habrían afectado a mujeres y menores en el contexto de intervenciones policiales, sin que se hubieran tenido en cuenta medidas protectoras respecto a sus derechos y libertades fundamentales, incluidas las de índole social.

Entre los casos que Amnistía Internacional ha recogido se encuentra el de **Abdelilah Ghailan y Fátima Zohra Alami Wahabi**, con dos hijos pequeños. El caso es ilustrativo de la situación de cientos de familias, tanto españolas como extranjeras, que residen en la Cañada Real Galiana bajo la amenaza de perder sus viviendas ante los derribos emprendidos o impulsados en los últimos años por los ayuntamientos de Madrid, Rivas Vaciamadrid y Coslada. Una suerte similar podría ser enfrentada por cientos de familias con procedimientos en curso.

En 2005 se inició el procedimiento que concluyó con el derribo de la vivienda de Abdelilah y Fátima, el 18 de octubre de 2007. La operación de demolición del inmueble situado en la Cañada Real Galiana nº 40 fue iniciada a las 08:00 y llevada a cabo en medio de graves y violentos incidentes con la intervención de la policía municipal y la policía antidisturbios.

Alertados por la llegada de la policía y las excavadoras, al menos 200 personas habrían salido de sus casas, todos ellos vecinos y vecinas de Abdelilah y Fátima que al igual que estos venían recibiendo cartas de los ayuntamientos respectivos con el mismo objeto. Ante el uso de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad para ingresar en la vivienda en la que se encontraban mujeres y menores, los primeros en sufrir la carga policial desplegada, se habría producido un enfrentamiento con las fuerzas de seguridad. Numerosas personas resultaron heridas, incluidas mujeres gestantes. Asimismo, varias personas fueron detenidas y miembros de las fuerzas de seguridad resultaron heridos. La casa fue derribada finalmente hacia las 13 horas, sin que la familia pudiera recoger sus bienes.

“ Mis niños tenían tres años uno y el otro, dos meses. A mí me detuvieron. Me contaron que los servicios sociales llegaron a las dos de la tarde. Se llevaron a mi esposa y a mis hijos a un Centro. Mi esposa no sabe hablar mucho, no sé lo que le dirían, pero ella no entendía. Cuando quedé en libertad, salí a las 11 de la noche y fui a buscarlos”²⁷⁴.

De acuerdo a la versión recogida, el Ayuntamiento de Madrid no contempló salvaguardas para llevar a cabo dicho desalojo y derribo, lo que podría hacer que fuera considerado un desalojo forzoso, contrario a las obligaciones por las que el Estado español debe responder. Aunque los servicios sociales estuvieron presentes, se limitaron, concluida la demolición, a conducir a Fátima y a sus niños a un alojamiento de emergencia sin que esta hubiera sido informada ni hubiera podido acceder a información por razones del idioma. La familia quedó, en la práctica, sin hogar. Con todo, la vivienda de Abdelilah y Fátima comenzó a ser reconstruida el mismo día de la demolición, contando para ello con la colaboración de sus vecinos.

Conforme a la documentación que obra en nuestras manos, Abdelilah y Fátima con sus niños, se enfrentan en estos momentos a un segundo procedimiento judicial que persigue

²⁷⁴ Entrevista a Abdelilah Ghailan en la Cañada Real realizada el 22 de enero de 2011.

el derribo de su vivienda reconstruida. Así, el Ayuntamiento de Madrid ha solicitado 'autorización judicial de entrada a domicilio' para llevar a efecto "*la orden del 23 de junio de 2005*". Dicho procedimiento se encuentra en el Juzgado Contencioso Administrativo nº 30.

Según testimonios tomados a familias de diferentes sectores en la Cañada Real, los derribos se han llevado a cabo sin que las autoridades locales les hubieran consultado ni ofrecido ninguna alternativa adecuada de alojamiento. Las personas entrevistadas dijeron a Amnistía Internacional que las personas cuyas viviendas fueron derribadas ni siquiera tuvieron tiempo de recoger sus pertenencias. Existen sentencias judiciales que han suspendido por breve tiempo los derribos²⁷⁵, han determinado la paralización de estos²⁷⁶ o han rechazado ordenar la demolición por defecto de forma. Las administraciones han alegado, como base para los derribos, el incumplimiento de la normativa urbanística disciplinaria.

Amnistía Internacional ha conocido una sentencia²⁷⁷ originada en el recurso especial de protección de los derechos fundamentales, contra una orden de demolición del Ayuntamiento de Madrid y contra la ejecución de la entrada en domicilio y posterior derribo de la vivienda. La familia afectada negó que le comunicaran las resoluciones relativas a la entrada y demolición de su vivienda. Tal es así que la vivienda demolida era distinta a la que había motivado las resoluciones correspondientes. El abogado del Ayuntamiento de Madrid, de acuerdo a la sentencia de la Sala alegó: "*la procedencia legal del derribo de la vivienda por hallarse en zona de dominio público y que el problema surgido con ocasión de la numeración del edificio no impidió su correcta identificación*". La Sala estimó el recurso de apelación y declaró que la entrada en el domicilio de dicha familia, el 22 de abril de 2008 por la administración demandada, vulnera el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 CE, y condenó al Ayuntamiento a indemnizar a la familia por daños y perjuicios.

Por otra parte, llama la atención que las administraciones implicadas hayan continuado impulsando los derribos cuando estaba en tramitación el Proyecto de Ley 5/2009 RGEP.4993, de la Cañada Real Galiana²⁷⁸ que, en su disposición adicional segunda, contemplaba que "*las Administraciones con competencia en la materia, mediante un acuerdo marco, establecerán las bases de colaboración y cooperación necesarias para tratar las cuestiones de índole social derivadas de la ocupación, desafectación y destino de los terrenos de la Cañada Real Galiana objeto de la presente Ley, dando en todo el proceso participación a los afectados*". En la reunión con el Ayuntamiento de Madrid, las autoridades admitieron que se planteaba un nuevo escenario con la aprobación de la ley. Con todo, reclamaron que la Comunidad de Madrid atendiera los puntos de vista de las administraciones locales implicadas para una solución adecuada.

²⁷⁵ Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 20 de Madrid.

²⁷⁶ Sección Segunda del Tribunal Superior de Madrid, sentencia de 2008. La resolución pone de relieve que el Ayuntamiento no puede actuar contra las edificaciones que tengan una antigüedad superior a cuatro años si lo que esgrime para derribarlas es un incumplimiento de la normativa urbanística disciplinaria.

²⁷⁷ Sentencia nº 2011 del 30 de diciembre de 2009. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de los Contencioso-Administrativo Sección Novena. Recurso de apelación 864/2009.

²⁷⁸ Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid / Nº 151 / 1 de octubre de 2009, 13381.

7.2. DISTRITO DE SANT MARTÍ (BARCELONA)

La Asociación Amics del Moviment Quart Món (Catalunya) ha venido acompañando desde hace una década a un centenar de familias galaico-portuguesas, instaladas en naves y solares en desuso. Para generarse ingresos, tales familias participan en la recogida de chatarra y necesitan espacio físico para sus vehículos y caravanas que, además de su vivienda, constituyen sus medios de vida. Desde hace casi dos décadas, estas familias residen en el distrito de Sant Martí (Barcelona). En los últimos años, la situación se ha vuelto más difícil para estas familias a causa de los sucesivos desalojos, sin que las autoridades les hayan proporcionado alternativas. En el Distrito de Sant Martí se desarrollan operaciones de remodelación urbanística que están transformando las antiguas áreas industriales en zonas especializadas de nuevas tecnologías, creando el distrito 22@. A partir de 2002 se intensificó la presión para desalojar a estas familias tanto de la vía pública como de los solares. Una madre de una familia entrevistada relató a la delegación de Amnistía Internacional: *"Mi hijo que tiene seis años tiene ya seis desalojos en su vida. Mi hijo me dice: "¿A dónde vamos, a dónde vamos ahora?"*²⁷⁹

Aunque algunos aspectos tales como el acceso a la salud y a la educación han mejorado para estas familias²⁸⁰, la cuestión de la vivienda continúa siendo crítica. Igualmente, para acceder a la llamada Renta de Inserción Mínima, dichas familias encuentran dificultades incluso a la hora de recibir información y, según varios testimonios, aún sin recibirla, permanecen sujetas a continua verificación sobre sus movimientos por parte del servicio social. Aunque pueden ser incluidas en acciones de formación para el empleo y beneficiarse con aprendizajes, hubo testimonios que señalaron que no encontraban un empleo relacionado con la formación que habían recibido. De acuerdo a sus testimonios, tales acciones no tenían en cuenta ni sus modos de vida ni sus capacidades, lo que era vivido como humillante.

Las autoridades locales conocen la situación de casi un centenar de familias galaico-portuguesas que residen desde hace casi dos décadas en este distrito. Sin embargo, no han contemplado ninguna alternativa al desalojo ni consultado con tales familias para poner fin a los sucesivos desalojos y permitirles acceder a una vivienda adecuada con sus medios de vida.

Amnistía Internacional ha escuchado los testimonios de varias madres de familia preocupadas por sacar adelante a sus hijos e hijas, que son los más afectados por la incertidumbre y las duras experiencias de los desalojos. Para estas familias, su situación se ha agravado. *"Desde hace cuatro años la situación se puso cada vez peor. Además, ahora todos quieren comer de la chatarra. Ahora ya no podemos coger papel, nos echan multa. Los niños lo pasan fatal. Mi hijo de cinco años me dice: ¿por qué nos han roto nuestra casa?"*²⁸¹. Tales familias querrían acceder a un suelo habilitado donde vivir dignamente con sus camiones y caravanas, sin ser molestados y 'vivir tranquilos', pagando los servicios correspondientes.

²⁷⁹ Entrevista realizada en Barcelona el 31 de julio de 2010.

²⁸⁰ El empadronamiento es "sin domicilio fijo". El hecho que se mantengan dentro del distrito ha protegido la escolarización de los niños y niñas.

²⁸¹ Entrevista a madres de familia galaico-portuguesas realizada el 31 de julio de 2010.

*" Cuando hay desalojo, ese día todos se quedan sin comer, recogemos las cosas. Ni comemos, ni dormimos tranquilos, los niños tampoco. No nos dejan dormir en las caravanas (en la calle), nos ponen multas, y así vamos hasta que encontremos un lugar"*²⁸². F., quien vive desde hace tres años en un solar que es propiedad del Ayuntamiento de Barcelona, relata que han vivido cinco desalojos en seis años. Preguntada sobre las posibilidades para acceder a una vivienda señala que: *" para alquilar un piso, solo con nómina (...). Yo pedí información sobre vivienda, pero me dijeron que hay que tener nómina. (...) Yo quería alquiler compra, pero no tengo información"*²⁸³. Con relación a los servicios sociales, expresan que *" a las asistentes sociales las cambian a menudo"*²⁸⁴. Para hacer frente a los desalojos, las familias reúnen lo que pueden para pagar la asesoría legal. La expectativa se reduce a demorar, aplazar, ganar tiempo. *" En invierno es frío, es muy difícil"*. Su opción es desalojar pacíficamente las naves y evitar enfrentamientos con las fuerzas de seguridad. *" Cuando hay desalojo vienen muchos policías con furgonetas. Nunca ha habido problemas porque nunca nos hemos enfrentado. No se puede enfrentar un chihuahua con un doberman"*²⁸⁵.

Así, en cumplimiento de una orden judicial de desalojo, el 6 de septiembre de 2010, seis familias que comprendían una treintena de personas, entre adultos y menores de edad, abandonaron una nave y un solar que venían ocupando en la calle Tánger, en el Distrito de Sant Martí. *" Estábamos avisados que teníamos que salir el 6 de septiembre de 2010. El 7 empezaban los niños el colegio"*. En el juicio por la ocupación de la nave y el solar les impusieron una multa, según nos relataron las mujeres entrevistadas. *" En el juzgado nos dijeron que si no pagábamos la multa íbamos en búsqueda y captura"*²⁸⁶. Ese día vencía el plazo que les habían dado para abandonar el predio citado y, para evitar posibles problemas con las fuerzas de seguridad, abandonaron el solar de madrugada. En su búsqueda de un lugar donde instalarse se quedaron en una nave que era propiedad del distrito 22@. De ello se enteraron cuando se personó en el lugar la guardia urbana y les conminó a desalojar dicha propiedad, bajo amenaza de llamar a los antidisturbios si no lo hacían pacíficamente. Al llegar las personas voluntarias de Amics del Moviment Quart Món al lugar, solicitaron a la guardia urbana que llamaran a los Servicios Sociales, pero alegaron que no tenían esa competencia.

Las familias permanecieron a la intemperie al no contar con alternativas. El viernes 10 de septiembre, los mossos d'esquadra detuvieron de madrugada a seis hombres adultos y un menor que continuaban en la búsqueda de un solar. La detención se produjo delante (no en el interior), de una nave ubicada en la calle Álava. Según la versión de las personas voluntarias de Amics del Moviment Quart Món y confirmada por las familias entrevistadas, estos fueron llevados esposados a las dependencias policiales de Les Corts. El menor permaneció detenido hasta las 15:00 horas, mientras que los adultos salieron en libertad a las 18:30 horas tras la intervención de un abogado 'de pago'. Al igual que en los días anteriores, los Servicios Sociales no se apersonaron. Las tres furgonetas de las familias fueron inmovilizadas y recuperadas hacia la media noche, previo pago de la grúa y las

²⁸² Entrevista a madres de familia galaico-portuguesas realizada el 31 de julio de 2010.

²⁸³ Entrevista a madres de familia galaico-portuguesas realizada el 31 de julio de 2010.

²⁸⁴ Entrevista a madres de familia galaico-portuguesas realizada el 31 de julio de 2010.

²⁸⁵ Entrevista en Barcelona el 25 de noviembre de 2010 a madres de familia desalojadas.

²⁸⁶ Entrevista en Barcelona el 25 de noviembre de 2010 a madres de familia desalojadas.

horas del depósito. El 13 de septiembre, la guardia urbana intervino a las familias que continuaban a la intemperie y sin saber a dónde ir. Volvieron a ser intervenidas el 14 de septiembre. El 15 de septiembre ingresaron en un solar. El 20 de septiembre los mossos d'esquadra recogieron los datos de las mujeres y les advirtieron que se pondrían en marcha medidas para que estuvieran poco tiempo en ese lugar. Anteriormente, en julio de 2010, en la entrevista colectiva a madres de familia galaico-portuguesas, estas habían expresado con ansiedad a la delegación de Amnistía Internacional que "*cuando no tengamos donde ir, ahí va a empezar lo duro*"²⁸⁷.

Al recoger los testimonios de las madres de familia galaico-portuguesas, Amnistía Internacional observa con preocupación el desinterés mostrado por las autoridades a la hora de escuchar sus voces y proteger sus derechos con medidas apropiadas. Amnistía Internacional apela a las autoridades para que escuchen especialmente las voces de las mujeres quienes, a pesar de todas las dificultades (entre ellas las motivadas por razones de género), son capaces de defender la dignidad y procurar que la vida se abra paso en medio de la adversidad.

La organización especialmente debe enfatizar el principio del interés superior de los menores, poniéndose del lado de quienes realizan enormes esfuerzos para proteger a sus niños y niñas en las circunstancias de mayor vulnerabilidad e indefensión.

La organización respeta la legalidad dispuesta por los Gobiernos central, autonómicos y locales, a la vez que se pregunta por el lugar que ocupa la dignidad de las personas en las disposiciones y actuaciones de las administraciones implicadas. Al hacerlo, Amnistía Internacional no plantea un lenguaje o reglas ajenas o que excedan lo dispuesto por la legalidad internacional. Existen criterios de orden jurídico que deberían alertar y animar a las autoridades a buscar soluciones para que las personas, con sus necesidades y modos de vida, cuenten.

En el caso *Buckley contra el Reino Unido*, la demandante -que había vivido en una caravana en su propio terreno, sin una licencia durante aproximadamente ocho años- impugnaba la afectación de las medidas adoptadas por el Estado relativas a las limitaciones urbanísticas para el emplazamiento de caravanas, en razón a la defensa del medio ambiente. Si bien el TEDH no consideró vulnerado el CEDH, adelantó que la clasificación de una propiedad como domicilio es una cuestión fáctica y no depende de la legalidad de la ocupación en virtud de la legislación interna; y que la vulnerabilidad de la comunidad gitana, por constituir una minoría, exige a los Estados prestar una especial atención a sus necesidades y a su modo de vida²⁸⁸.

²⁸⁷ Entrevista a madres de familia galaico-portuguesas realizada el 31 de julio de 2010.

²⁸⁸ Véase sentencia de 25 de septiembre de 1996. Posteriormente, en el caso *Coster contra el Reino Unido* el TEDH entendió que estaba en juego el artículo 8 del CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar, y del domicilio) porque "*la vida en caravana forma parte integrante de la identidad gitana de los demandantes ya que se inscribe en la larga tradición de viaje seguida por esta minoría*" y, por tanto, la negativa por parte del Estado a conceder a los demandantes una licencia para estacionar una caravana en un terreno de su propiedad, así como las medidas de ejecución tomadas para impedirles ocupar su terreno con la caravana, no solo habían tenido "*consecuencias en cuanto al respeto de su domicilio, sino también en su facultad de conservar su identidad gitana y llevar una vida privada y familiar conforme a esta tradición*". Véase sentencia de 18 de enero de 2001, párrafo 87.

En el caso *Connors contra el Reino Unido*, el TEDH también analizó la situación de una familia gitana que había sido desalojada del sitio donde tenía instalada su caravana. Según el recurrente, las autoridades locales no brindaron ningún tipo de asistencia a su familia tras el desalojo, y ofrecieron un lugar completamente alejado del sitio donde esta había generado sus vínculos tras muchos años de residencia como única posibilidad de reubicación. En opinión del TEDH, el Estado había omitido adoptar las medidas que aseguraran a los miembros de la comunidad gitana el mantenimiento de su modo de vida. Además, el desalojo del recurrente y su familia de las instalaciones municipales no había cumplido los requerimientos legales, en cuanto a la necesidad de establecer una adecuada justificación para tan importante afectación de sus derechos, al no poder justificarse el desalojo como una necesidad social urgente o proporcional al objetivo legítimo pretendido por la autoridad. El TEDH consideró igualmente vulnerado el artículo 8 del CEDH²⁸⁹.

²⁸⁹ Véase sentencia de 27 de mayo de 2004.

8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Pese a algunos avances reconocidos en este informe, en España existe un déficit en la protección jurídica de los DESC, lo que se refleja en la ley y en muchas de las decisiones de las autoridades administrativas y judiciales. Ello, a su vez, se traduce en graves impactos en las vidas de las personas que arrastran daños irreparables en múltiples dimensiones. La desesperación e impotencia de la gente ante situaciones como la pérdida de la vivienda, la salud y los medios de vida se extiende sin que los derechos reconocidos internacionalmente cuenten con el respaldo jurídico del que debieran disponer para ser reclamados.

Exigirlos ante las administraciones y acceder a la justicia cuando son vulnerados son experiencias que para numerosas personas en España son completamente ajenas a su realidad actual, especialmente, pero no exclusivamente en lo que se refiere al derecho a la vivienda y a la salud. Amnistía Internacional ha constatado una inquietante indefensión desde el plano más básico como es el acceso a información respecto de sus derechos, y observa con preocupación serias barreras que comprometen el derecho de las personas a contar con recursos legales que sean idóneos y eficaces, y a acceder a la justicia a fin de obtener tutela.

La producción de datos comparables a nivel estatal que permitan verificar el cumplimiento de obligaciones en materia de DESC, y la observancia documentada de principios aplicables (principio de igualdad y prohibición de discriminación, así como el principio de progresividad y prohibición de regresividad) son cuestiones que no cuentan con la debida expresión legislativa en términos que permitan el control ciudadano.

Decisiones tomadas por las administraciones con consecuencias críticas sobre los derechos de numerosas familias, han prestado poca o ninguna atención a los puntos de vista y derechos de estas. También la organización expresa inquietud por acciones de estigmatización que aumentan la vulnerabilidad de las personas y las posibilidades de ser víctimas de intervenciones abusivas. La invocación de razones de seguridad u orden público han acompañado actuaciones sin salvaguardas internacionalmente reconocidas en materia de desalojos o desahucios tanto legales como ilegales. La vulneración de los DESC puede conllevar resultados irreparables con impactos sobre la seguridad personal y la vida, puede destrozar familias y arrojarlas a un ciclo de exclusión y de pobreza.

Amnistía Internacional destaca el papel que pueden cumplir los tribunales y ve con inquietud que en el plano legislativo y administrativo los avances se encuentren postergados. No obstante, alienta aquellos avances que puedan producirse en favor de los DESC y su justiciabilidad en el plano autonómico.

Para combatir la indefensión y los obstáculos en la ley y en la práctica, en definitiva, para hacer valer los DESC y evitar que lo avanzado se reduzca a la retórica, Amnistía Internacional se dirige a las autoridades españolas con recomendaciones concretas para dotar de suficiente respaldo jurídico a los DESC y garantizar a las personas y a las organizaciones recursos efectivos ante su vulneración.

8.1. AGENDA DE DIEZ PUNTOS PARA PROTEGER LOS DESC EN ESPAÑA

Amnistía Internacional recomienda al Gobierno central, los Gobiernos autonómicos, ayuntamientos, las Cortes Generales, los Parlamentos autonómicos y la Administración de Justicia, que, en función de sus competencias, adopten todas las medidas necesarias para garantizar en todo el territorio del Estado que las personas puedan exigir y hacer valer sus DESC, sin discriminación, ante la administración y los tribunales, lo que incluye la adopción de una agenda con los diez puntos siguientes:

- Ratificar los instrumentos internacionales de protección de los DESC, como la Carta Social Europea Revisada, entre otros, y dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, entre ellas, la adopción de todas las medidas necesarias para implementar el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por completo y sin demoras, con vistas a garantizar su plena efectividad al momento de su entrada en vigor.
- Aprovechar que, en el supuesto de una posible reforma constitucional, se garantice la máxima protección de todos los DESC, sin establecer distinciones entre derechos y asegurando la eficacia y la disponibilidad de recursos idóneos y accesibles para hacerlos valer;
- Garantizar que tanto la legislación estatal como las autonómicas que puedan afectar al derecho a la salud y a la vivienda, aseguren el respeto, protección y realización del contenido mínimo de estos derechos, determinando quién detenta la obligación, y estableciendo los mecanismos para reclamarlos ante la administración y la justicia y asegurando que no se establecen desigualdades territoriales por debajo de dicho contenido mínimo esencial en todo el territorio del Estado.
- Promover legislación autonómica que incremente el respeto, protección y realización de los DESC.
- Asegurar que las políticas y planes con consecuencias sobre los DESC se formulan con un lenguaje, contenidos e indicadores de derechos humanos, incluidos mecanismos fiables de verificación sobre su eficacia y de rendición de cuentas.
- Producir y publicar datos desagregados comparables en todo el territorio español que sirvan para verificar el cumplimiento de las obligaciones en materia de DESC, especialmente pero no exclusivamente en salud y vivienda, y orienten legislaciones y políticas y cualquier otra medida teniendo en cuenta las desventajas y condiciones de vulnerabilidad de sectores específicos de la población.
- Adoptar una Ley de Acceso a la Información conforme a los criterios contemplados en el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, y asegurar que las personas cuentan con información detallada y participan de manera significativa, y sin discriminación, en las decisiones que les afectan;

- Poner fin a los desalojos forzosos en todo el territorio del Estado y desarrollar de manera urgente legislación estatal y autonómica en materia de alojamiento de emergencia;
- Garantizar el acceso y disfrute del derecho al más alto nivel posible de salud física y mental para todas las personas, incluidas las que padecen enfermedades mentales a través de medidas legislativas, a nivel estatal y autonómico, que doten de respaldo jurídico a este derecho, así como cuantas medidas sean necesarias para garantizar el acceso y la disponibilidad de recursos idóneos para exigirlos.
- Adoptar medidas que aseguren el conocimiento y aplicación por parte de los operadores de la administración de justicia de las normas internacionales en relación a los DESC desarrollando interpretaciones que aseguren la eficacia en la realización de estos y una decidida atención a la prohibición de discriminación.

En detalle, Amnistía Internacional pide a las autoridades españolas conforme a sus competencias:

1. En relación a los tratados internacionales y normas de ámbito de la UE:

- Ratificar la Carta Social Europea (revisada) y el Protocolo a esta Carta en materia de denuncias colectivas.
- Difundir lo más ampliamente posible y poner en marcha las recomendaciones de los Comités que vigilan los Tratados y los mecanismos temáticos de Naciones Unidas, entre estas, las que tratan sobre los DESC. De manera urgente, la organización insta a considerar las recomendaciones en materia de desalojos y otras medidas para proteger el derecho a una vivienda adecuada como parte del derecho a un nivel de vida adecuado.
- Aportar información sustancial, actualizada y de forma desagregada por sexo, edad y cualquier categoría de índole significativa en el Estado español en relación al cumplimiento de las obligaciones del PIDESC con ocasión del próximo informe periódico al CDESC.
- En relación al Protocolo Facultativo del PIDESC, tomar todas las medidas necesarias para implementarlo por completo y sin demoras con vistas a garantizar su plena efectividad al momento de su entrada en vigor.
- Firmar y ratificar el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, e implementar de manera efectiva las obligaciones establecidas en dicho tratado.
- Ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los trabajadores Migratorios y sus Familias.
- Trasponer las Directivas de la UE en materia de igualdad de trato, entre estas, la Directiva UE 43.

2. En el plano legislativo estatal y autonómico:

- Disponer la creación de una Comisión Especial en sede parlamentaria para el estudio de medidas a acometer, entre ellas de orden legislativo, para asegurar que las personas son protegidas de la indefensión ante la vulneración de los DESC por la no disponibilidad de recursos idóneos y efectivos para hacerlos valer u obstáculos *de jure* o *de facto* para su acceso a la justicia.
- En caso de ser promovido un proceso de reforma constitucional debe acometerse la revisión de las distinciones actuales entre derechos reconocidos internacionalmente, alineando su formulación en pie de igualdad bajo el principio de indivisibilidad e interdependencia y reconociendo la calidad plena de los DESC como auténticos derechos.
- Garantizar que tanto la legislación estatal como las autonómicas que puedan afectar al derecho a la salud y a la vivienda, aseguren el respeto, protección y realización del contenido mínimo de estos derechos, determinando quién detenta la obligación, y estableciendo los mecanismos para reclamarlos ante la administración y la justicia y asegurando que no se establecen desigualdades territoriales por debajo de dicho contenido mínimo esencial en todo el territorio del Estado.
- Asegurar el contenido mínimo de los DESC exigible en todo el territorio del Estado y aplicable respecto de todos los poderes públicos, determinando quién responde y los mecanismos para reclamarlos ante las administraciones y la justicia. En el desarrollo de las políticas generales y de la legislación en materia de salud, vivienda y otros derechos sociales deben contemplarse mecanismos claros de rendición de cuentas, cauces para la participación de las personas e instrumentos de verificación en base a indicadores de derechos humanos con sistemas fiables de producción de datos comparables en todo el territorio español.
- De manera urgente, desarrollar legislación estatal y autonómica en materia de alojamiento en caso de emergencia. Regular la provisión de alojamiento con los correspondientes recursos administrativos y judiciales que permitan su reclamación y garanticen su cumplimiento. En materia de desalojos dictar medidas legislativas y de otra índole que incorporen las salvaguardas contempladas en los Principios Básicos y Directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generado por el desarrollo (Doc. ONU A/HRC/4/18).
- Garantizar el acceso y disfrute del derecho al más alto nivel posible de salud física y mental para todas las personas, incluidas las que padecen enfermedades mentales a través de medidas legislativas, a nivel estatal y autonómico, que doten de respaldo jurídico este derecho y que respondan a este objetivo y cuantas medidas sean necesarias para garantizar el acceso y la disponibilidad de recursos idóneos para exigirlos.
- Garantizar mediante legislación estatal y autonómica el derecho de las personas a ser informadas sobre sus derechos económicos, sociales y culturales, a participar, a abogar por derechos para sí y para otros, a expresarse y organizarse para promoverlos y defenderlos, tomando como guía la Declaración sobre los

Defensores de Derechos Humanos. Igualmente las Reglas de Brasilia deben ser tenidas en cuenta para hacer efectivo el acceso a la justicia de las personas vulnerables para exigir y defender sus derechos, asegurando que no resulten expuestas a indefensión ante la vulneración de los DESC.

- Desarrollo de legislación autonómica que incremente el respeto, protección y realización de los DESC con obligaciones definidas en términos de derechos, con atención a los sectores en situaciones de mayor desventaja y vulnerabilidad, determinando la entidad a cargo de la obligación dispuesta y los medios para reclamarlos.
- Adoptar legislación que asegure la igualdad de trato y la eliminación de todas aquellas disposiciones en el ordenamiento interno que puedan implicar discriminación prohibida con consecuencias sobre los DESC.
- Garantizar que los proyectos de ley con consecuencias sobre los DESC favorecen la efectiva igualdad entre hombres y mujeres, y no incrementan cargas desproporcionadas motivadas en desigualdades de género.
- Adoptar la Ley sobre Acceso a la Información Pública conforme a los criterios contemplados en el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos.

3. En el plano de las políticas generales y planes a cargo del Gobierno central:

- Formular políticas y planes con consecuencias para el derecho a la salud, vivienda y otros DESC, con un lenguaje, contenidos e indicadores de derechos humanos, con cauces para la participación y el control ciudadano, con recursos suficientes para su puesta en práctica, incluidos mecanismos fiables de verificación sobre su eficacia y de rendición de cuentas.
- Las desigualdades entre hombres y mujeres, así como las desventajas y condiciones de vulnerabilidad de sectores específicos deben ser tenidas en cuenta en la formulación, ejecución, monitoreo y evaluación de las políticas, planes y medidas dispuestas.
- Producir y publicar datos desagregados comparables en todo el territorio español que sirvan para verificar el cumplimiento de las obligaciones en materia de DESC, especialmente pero no exclusivamente en salud y vivienda, y orienten legislaciones y políticas y cualquier otra medida teniendo en cuenta las desventajas y condiciones de vulnerabilidad de sectores específicos de la población.

4. En lo que concierne a políticas, planes y medidas de diversa índole a cargo de las Comunidades Autónomas y Gobiernos locales:

- Formular políticas, planes y medidas en materia de sus respectivas competencias con consecuencias sobre los DESC de manera que reflejen la efectiva participación de las personas residentes en su ámbito territorial y en apego a las normas internacionales de derechos humanos, contemplando mecanismos de rendición de cuentas, herramientas de verificación, producción y publicación de

datos desglosados en materia de DESC, y el acceso de las personas y sus organizaciones a la información pública.

- Asegurar a través de acciones formativas que los funcionarios de las administraciones conocen los derechos y salvaguardas reconocidas internacionalmente en materia de DESC y reciben instrucciones claras que prevengan prácticas que vulneren los derechos de las personas e intervenciones abusivas.
- Responder de la eficacia de lo dispuesto para garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, valorando antes, durante y después de su aplicación los impactos de género de las medidas adoptadas.
- Contribuir a fortalecer el derecho de las personas a contar con medios legales para hacer valer los DESC, inclusive ante la justicia, lo que incluye garantizar el derecho de las personas a asistencia letrada.

5. En materia de administración de justicia:

- Aplicación por parte de los operadores de la administración de justicia de las normas internacionales en relación a los DESC desarrollando interpretaciones que aseguren la eficacia en la realización de estos y una decidida atención a la prohibición de discriminación.
- Asegurar en la formación de los operadores de la administración de justicia conocimientos sobre las normas internacionales relacionadas con la protección de los DESC y otros derechos humanos, lo que incluye los derechos de las personas y sus organizaciones para defender los DESC.
- De manera urgente, asegurar cauces adecuados de comunicación entre los Juzgados y los Servicios Sociales locales, y garantizar de manera efectiva protección ante el 'sinhogarismo' originado en los desalojos forzosos.

6. En materia de seguridad y orden público:

- Asegurar que las normas internacionales en materia del uso de la fuerza se reflejan en instrumentos operativos que expresen claramente las sanciones internas y de carácter penal en caso de incumplimiento.
- Investigar de manera efectiva y exhaustiva las alegaciones de abusos en el contexto de intervenciones por parte de las fuerzas de seguridad, de manera que los presuntos responsables comparezcan ante la justicia.

ANEXO 1

CONCLUSIONES DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES SOBRE ESPAÑA, A LAS QUE SE HACE REFERENCIA EN ESTE INFORME²⁹⁰

Nota 1. “Le Comité note que les décès dus au SIDA sont beaucoup plus nombreux en Espagne (0,027 décès pour 1 000 habitants en 2006) que dans les autres pays européens (la moyenne UE 27 était de 0,011 décès pour 1 000 habitants en 2006) bien que le chiffre soit en constante diminution depuis 1995 (où il était de 0,134 pour 1 000 habitants). Dans sa précédente conclusion (Conclusions XVII-2), le Comité demandait un bilan complet de la situation. En l'absence de réponse dans le rapport, le Comité réitère sa demande. Le Comité demande que le prochain rapport contienne des données à jour distinguant les zones urbaines et les zones rurales, ainsi que les régions”.

Nota 2. “Le système de soins doit être accessible à toute la population (Conclusions 2007, Albanie). Les restrictions à l'article 11§1 ne sauraient être interprétées de manière à porter atteinte à l'exercice effectif du droit à la santé des catégories défavorisées de la population. Une telle interprétation est dictée par l'exigence de non-discrimination (article E de la Charte révisée) combinée avec les droits matériels de la Charte (Conclusions XVII-2 et 2005, Observation interprétative de l'article 11, §5). Le Comité a précisé que cette approche appelle une interprétation exigeante du champ d'application personnel de la Charte en ce qui concerne l'article 11 sur le droit à la protection à la santé et en particulier son paragraphe 1 relatif à l'accès aux soins de santé (Conclusions 2007, Albanie). Le Comité souhaite obtenir une description du système de soins de santé, y compris le secteur privé et les possibilités offertes aux personnes incapables de payer leurs frais médicaux. Le droit à l'accès aux soins de santé exige que la prise en charge des soins de santé soit en tout ou en partie collective (Conclusions I, Observation interprétative de l'article 11 ; Conclusions XV-2, Chypre). Cela implique aussi que le coût des soins ne représente pas une charge trop lourde pour les individus. A cette fin, des mesures visant à atténuer les effets de la participation financière des patients, en particulier ceux issus des catégories défavorisées de la population, doivent être prises (Conclusions XVII-2, Portugal). Le Comité rappelle ainsi qu'il examine la conformité de la situation à la lumière de la Recommandation 1626 (2003) de l'Assemblée parlementaire du

²⁹⁰ Este documento únicamente se encuentra disponible en los idiomas francés e inglés. Se adjunta la versión francesa en virtud de su mayor detalle. Disponible en:

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/State/SpainXIX2_fr.pdf

Conseil de l'Europe relative « à la réforme des systèmes de santé en Europe : concilier équité, qualité et efficacité ». Cette Recommandation invite les Etats à employer comme principal critère, pour apprécier le succès des systèmes de santé, l'accès effectif aux services de soins pour tous sans discrimination en tant que droit fondamental de l'individu (Conclusions XVII-2 et 2005, Observation interprétative de l'article 11, §5). Dans sa conclusion précédente (Conclusions XVII-2), le Comité avait demandé que le prochain rapport contienne des informations à jour, données chiffrées à l'appui, sur le cadre juridique précis ainsi que de la situation en pratique s'agissant de l'accès aux soins de santé des personnes défavorisées. Le Comité note que le rapport ne contient pas ces informations. Il réitère par conséquent sa demande et souligne que si le prochain rapport n'apporte pas les informations nécessaires, rien ne démontrera que la situation de l'Espagne est conforme à l'article 11§1 de la Charte."

"Le droit à l'accès aux soins de santé exige également que les modes d'accès aux soins n'entraînent pas des retards indus dans la fourniture des soins. La gestion des listes d'attente et des délais d'attente des soins de santé est examinée à la lumière de la Recommandation no R(99)21 du Comité des Ministres « sur les critères de gestion des listes d'attente et des délais d'attente des soins de santé» (Conclusions 2007, Albanie). Dans sa conclusion précédente (Conclusions XVII-2), le Comité avait demandé à être informé de la gestion des listes d'attente et des délais d'attente en matière de soins de santé. Le Comité note que le rapport ne contient pas ces informations. Il réitère par conséquent sa demande et souligne que si le prochain rapport n'apporte pas les informations nécessaires, rien ne démontrera que la situation de l'Espagne est conforme à l'article 11§1 de la Charte."

Nota 3. "Le droit à l'accès aux soins de santé exige également que les modes d'accès aux soins n'entraînent pas des retards indus dans la fourniture des soins. La gestion des listes d'attente et des délais d'attente des soins de santé est examinée à la lumière de la Recommandation no R(99)21 du Comité des Ministres « sur les critères de gestion des listes d'attente et des délais d'attente des soins de santé» (Conclusions 2007, Albanie). Dans sa conclusion précédente (Conclusions XVII-2), le Comité avait demandé à être informé de la gestion des listes d'attente et des délais d'attente en matière de soins de santé. Le Comité note que le rapport ne contient pas ces informations. Il réitère par conséquent sa demande et souligne que si le prochain rapport n'apporte pas les informations nécessaires, rien ne démontrera que la situation de l'Espagne est conforme à l'article 11§1 de la Charte."

Nota 4. "Il y avait 3,34 lits d'hôpitaux pour 1 000 habitants en 20068 (le nombre moyen de lits d'hôpital en Europe (UE 27) s'élevait à 5,90 pour 1 000 habitants en 20059). Le Comité a déjà souligné la faible densité des lits d'hôpitaux dans ses conclusions précédentes (voir notamment Conclusions XVII-2). Il demande par conséquent de nouveau quelles mesures sont envisagées pour accroître le nombre de lits d'hôpitaux."

Nota 5. "Il y avait 0,46 lits d'hôpital en soins psychiatriques pour 1 000 habitants en 200610 (le nombre moyen de lits d'hôpital en soins psychiatriques en Europe (UE 27) s'élevait à 0,60 pour 1 000 habitants en 200511). Le Comité demande quelles mesures sont envisagées pour en accroître le nombre."

Nota 6. "Dans sa conclusion précédente (Conclusions XVIII-1), le Comité a considéré la situation non conforme à la Charte pour plusieurs motifs portant sur les critères d'octroi de l'assistance. Premièrement, l'obtention du revenu minimum d'insertion (RMI) est

soumise, dans la majorité des Communautés autonomes, à une condition de durée de résidence qui varie de six mois à trois ans. Le Comité note que le rapport ne donne aucune information nouvelle sur ce point. Il relève également dans la base de données MISSOC que la résidence est l'une des conditions d'obtention de l'assistance sociale. Le Comité note que, selon le rapport de la réunion du Comité gouvernemental (T-SG (2007) 10, par. 284), ces conditions de durée de résidence se justifient par la raison-d'être même du RMI, à savoir l'intégration socio-professionnelle. Toutefois, ces dispositifs, ainsi que le RMI, sont en cours de réforme afin de rendre leur octroi plus universel. Le Comité demande à être informé de toute évolution en la matière ; entre-temps, il maintient sa conclusion de non-conformité sur ce point. Deuxièmement, la majorité des Communautés autonomes fixent à 25 ans l'âge minimum requis pour avoir droit au revenu minimum. Le Comité note que, selon le rapport de la réunion du Comité gouvernemental (T-SG (2007) 10, par. 284), cet âge minimum vise à inciter les jeunes à s'intégrer sur le marché du travail. N'ayant pas trouvé d'informations nouvelles à ce sujet dans le rapport, le Comité réitère sa conclusion de non-conformité sur ce point."

ANEXO 2

NOTAS SOBRE DECISIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (TEDH) A LAS QUE SE HACE REFERENCIA EN ESTE INFORME

Nota 1. Por ejemplo, en relación con el derecho a la salud, que no está consagrado en el CEDH, es bien conocido el caso *López Ostra contra España* (sentencia de 9 de diciembre de 1994), en el que el TEDH consideró que el Estado era responsable de violación del derecho a la vida privada y familiar, el domicilio y el principio de no injerencia de la autoridad pública (artículo 8), por no adoptar las medidas necesarias para evitar que emanaciones de sulfuro de hidrógeno, procedentes de una estación depuradora de aguas y residuos, pusieran en peligro la salud de quienes vivían en las proximidades. En el mismo sentido, caso *Taskin y otros contra Turquía*. Sentencia de 10 de noviembre de 2004. En el caso *D contra Reino Unido* (sentencia de 2 de mayo de 1997), el TEDH incluso consideró que la expulsión del demandante -un enfermo de SIDA en fase terminal que había sido condenado por tráfico y posesión de drogas-, podía constituir una violación del derecho a la vida (artículo 2 del CEDH) y la prohibición de la tortura (artículo 3) ya que en su país de origen (Saint-Kitts) el demandante no dispondría de una atención sanitaria adecuada lo cual supondría reducir su esperanza de vida y ocasionarle sufrimientos psíquicos y morales extremos. Asimismo, el TEDH ha extendido su protección al derecho a la vivienda -que tampoco está consagrado en el CEDH- en diversos casos contra el Estado turco, en los que entendió que la destrucción por parte de las fuerzas de seguridad de la vivienda y propiedades de los demandantes, obligándoles a abandonar su lugar de residencia, constituía una vulneración del derecho a la propiedad privada conjuntamente con el derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio. Véase, por todos, caso *Yöyler contra Turquía*. Sentencia de 24 de julio de 2003.

Nota 2. Así, “[c]uando el acceso del individuo está limitado por efecto de Ley o de hecho, el Tribunal examinará si la limitación impuesta afectaba a la esencia del derecho y, en concreto, si perseguía un objetivo legítimo y si existía una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”²⁹¹. Pero el TEDH ha reconocido, asimismo, que un obstáculo material o de hecho puede afectar el pleno ejercicio del derecho consagrado en el artículo 6.1 tanto como un obstáculo jurídico, y en consecuencia vulnerar el CEDH²⁹².

²⁹¹ Véase caso *K. H. y otros contra Eslovaquia*. Sentencia de 28 de abril de 2009, párrafo 64.

²⁹² Véase caso *Golder contra el Reino Unido*. Sentencia de 21 febrero 1975, párrafo 26. En el mismo sentido,

Nota 3. En consecuencia, entiende que “el artículo 6.1 garantiza a todos el derecho a que un Tribunal conozca de cualquier litigio referente a sus derechos y obligaciones de carácter civil. Consagra, por tanto, el derecho a un Tribunal, del cual el derecho de acceso, es decir, el derecho de acudir al Tribunal en materia civil, no constituye más que un aspecto. A ello se añaden las garantías pactadas en el artículo 6.1, en cuanto a la organización y composición del Tribunal y al desarrollo del procedimiento. El conjunto constituye el derecho a un proceso equitativo”²⁹³. Así, “el derecho de acceso a un tribunal es un aspecto inherente a las garantías del artículo 6. Asegura a cualquier persona el derecho de presentar una reclamación en relación con sus derechos y obligaciones civiles ante un Tribunal”. Y en opinión del TEDH, este derecho implica que las garantías de esta disposición se amplíen a situaciones en las que “una persona tiene, en principio, un derecho civil pero considera que la situación evidente resultante de las disposiciones legales en vigor le previene de buscar reparación efectiva ante un tribunal o dificulta la búsqueda de tal protección judicial sin una adecuada justificación”²⁹⁴.

Nota 4. En este caso la demandante –que vivía fuera del país– reclamaba el desalojo de quienes habían ocupado un piso de su propiedad. Según el TEDH, “inicialmente, las autoridades internas reconocieron el derecho de la demandante a recuperar su bien y enviaron un mandato al ocupante temporal para que vaciara el piso. Sin embargo, (...) antes de su desalojo las autoridades tenían que facilitarle un nuevo alojamiento. Como no pudieron hacerlo antes de diciembre de 2003, el que la demandante iniciara otra acción civil para su desalojo, como sugiere el Gobierno, no habría tenido perspectivas de éxito. Dado que las vías de recurso a las que recurrió previamente la demandante demostraron ser igualmente inefectivas, el Tribunal concluye que no dispuso de una vía de recurso efectiva para la protección de los derechos de propiedad que le garantiza el Convenio”.

Nota 5. El caso involucraba la imposición de sanciones disciplinarias a unos médicos por parte de una asociación profesional, y los demandantes alegaban la falta de un tribunal para recurrirlas. En efecto, según el TEDH, “o bien la precitada jurisdicción cumple ella misma las exigencias del artículo 6.1, o bien esta no responde más que a un control ulterior de un órgano judicial con plena Jurisdicción que representa las garantías establecidas en este artículo”. Asimismo, en el Caso Obermeier contra Austria (Sentencia de 28 de junio de 1990, párrafo 70) el TEDH concluyó que “solo se cumplirán las condiciones establecidas por el artículo 6.1 si las resoluciones administrativas que vinculan a los jueces y tribunales han sido dictadas de conformidad con lo que exige dicha disposición”.

Nota 6. En este caso se alegaba la inexecución de una sentencia que ordenaba la concesión de una vivienda para el demandante en el plazo de tres meses. El Estado alegó dificultades financieras, pero según el TEDH, dichas dificultades no constituían justificación suficiente para privar al demandante del beneficio que le implicaba la sentencia favorable, y para que después de tres años la sentencia siguiera sin ejecutarse, sin que el gobierno ofreciera una justificación plausible para dicha omisión, y sin que acreditara haber adoptado las medidas necesarias para acatarla.

caso *Andrejeva contra Letonia*. Sentencia de 18 de febrero de 2009, párrafo 98.

²⁹³ Véase caso *Golder contra el Reino Unido*. Sentencia de 21 de febrero de 1975, párrafos 35 y 36.

²⁹⁴ Véase caso *K. H. y otros contra Eslovaquia*. Sentencia de 28 de abril de 2009, párrafos 64 y 66.



AMNISTÍA
INTERNACIONAL

