

Los derechos sociales como derechos exigibles

Víctor Abramovich y Christian Courtis,
Editorial Trotta, Madrid, 2002,
255 páginas.

En esta obra los autores destacan la importancia de efectuar estrategias para hacer exigibles los derechos económicos, sociales y culturales (en lo sucesivo, DESC)¹. En este sentido, objetan las tesis referentes a que los DESC son inexigibles porque son programáticos y para demostrarlo dividen su estudio en tres capítulos en los cuales explican los inconvenientes que se presentan en el litigio y enfatizan las obligaciones del Estado que pueden reclamarse en sede judicial.

En el primer capítulo nos indican que tanto los DESC como los derechos civiles y políticos abarcan obligaciones positivas y negativas. En esta línea, los autores presentan un esquema de tres niveles de obligaciones: obligaciones de respeto, obligaciones de protección y obligaciones de satisfacción, el cual es adaptable a todos los derechos. Con ello, refutan las teorías que afirman la inexigibilidad de los DESC bajo el argumento de que su cumplimiento está sujeto a los recursos económicos con los que cuente un Estado.

En este sentido, consideran necesario que existan vías jurídicas para que las personas reclamen el no cumplimiento de una obligación estatal en materia de DESC. No se pasa por alto que existen objeciones tendentes a demostrar que el poder judicial no tiene mecanismos coercitivos para lograr el cumplimiento de una resolución que condene al Estado a implementar diversas prestaciones. No obstante, los autores refieren que tales sentencias pueden ayudar a replantear las prioridades de la agenda pública.

En el segundo capítulo, a partir de los pronunciamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en lo sucesivo, Comité) se desarrollan algunas obligaciones generales que tienen los Estados en materia de DESC, específicamente: i) adoptar medidas inme-

diatas; ii) asegurar niveles esenciales de los derechos y iii) progresividad y prohibición de regresividad de los DESC.

En relación con la obligación de implementar medidas inmediatas, el Comité ha señalado que a los Estados les corresponde realizar en un tiempo breve y razonable múltiples acciones tendentes al cumplimiento de sus obligaciones y en sus informes deben fundamentar por qué eligieron ciertas medidas². Algunas de las mismas pueden consistir en ajustar su normatividad jurídica y derogar leyes que impidan cumplir con sus obligaciones; garantizar el acceso a la información, crear un plan estratégico que permita la efectividad de los DESC³ y contar con mecanismos judiciales eficaces para resarcir su vulneración.

Por su parte, la obligación de asegurar niveles esenciales de los derechos conlleva la implementación de acciones positivas y en otros supuestos consiste en no retroceder y salvaguardar el contexto actual. Los Principios de Limburgo refieren que únicamente se justificará el incumplimiento de tales obligaciones, si un Estado comprueba que ha canalizado todos los recursos a su alcance para asegurar sus obligaciones mínimas⁴. Por último, la obligación de progresividad radica en optimizar el disfrute de los DESC bajo una cierta gradualidad (actuar de manera rápida y eficaz en tanto las circunstancias lo permitan)⁵. De ahí, deriva la prohibición de *no regresividad* consistente en no realizar actos que desmejoren los DESC de los cuales ya gozaba la ciudadanía.

Al respecto, los autores retoman la jurisprudencia argentina para explicar el contenido de la prohibición de regresividad la cual constituye un método de interpretación de la razonabilidad de las normas. En efecto,

² Observación general (OG) n° 3, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes*, párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, 1990.

³ OG n° 1, puntos 3 y 4, *Presentación de informes por los Estados Partes*, 1989.

⁴ *Principios de Limburgo relativos a la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, principios 25-28, 1986.

⁵ OG n° 3, punto 2 y 9.

¹ Los autores utilizan igualmente los títulos "derechos sociales" y "derechos económicos, sociales y culturales".

la razonabilidad no solo se relaciona con parámetros como no vulnerar la esencia del derecho, determinar la proporcionalidad entre los medios implementados y los fines de las leyes, sino que también incluye que no debe empeorarse la normatividad que está en vigor.

Bajo esta tesis, en un primer momento al demandante le corresponde probar que una norma es regresiva, para ello, debe proponer una comparación mediante la cual se evidencie que la ley sustituida le favorecía más que la reclamada. Resuelto lo anterior, el Estado debe acreditar que la regresividad de la norma se justifica porque subsiste un: "a) interés estatal permisible; b) el carácter imperioso de la medida y c) la inexistencia de cursos de acción alternativos menos restrictivos"⁶. Cabe mencionar que si no existe certeza, se debe declarar la invalidez de la norma impugnada.

En el capítulo tercero, los autores muestran estrategias para reclamar la garantía de los DESC ante los tribunales. Asimismo, explican que se deben considerar los siguientes obstáculos: "i) los problemas de determinación de la conducta debida; ii) la autorrestricción del poder judicial frente a cuestiones políticas y técnicas; iii) la ausencia de mecanismos procesales adecuados para la tutela de los DESC y iv) la escasa tradición de control judicial en la materia"⁷.

Particularmente, la indeterminación de la conducta debida consiste en la carencia de descripción del contenido mínimo de los DESC tanto en las Constituciones o en tratados internacionales, ello complica que las autoridades conozcan las acciones u omisiones que deben respetar. No obstante, las observaciones generales y recomendaciones del Comité han contribuido al desarrollo de los mínimos esenciales que comprenden los derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Aunado a dicho inconveniente, la restricción del poder judicial frente a cuestiones políticas se presenta cuando el remedio derivado de la vulneración de un DESC conlleva que otros poderes desplieguen recursos económicos, ahí algunos tribunales estiman que tales cuestiones políticas no son de su competencia. Sin embargo, los autores señalan que en una gran cantidad de asuntos, las controversias analizadas judicialmente no implican temas políticos. Igualmente, la carencia de mecanismos jurídicos idóneos para la protección de los DESC existe porque los mismos tienen una naturaleza

colectiva que genera problemas de legitimación de los quejosos. En conjunto con lo anterior, se explica que las sentencias condenatorias en materia de DESC son excesivamente complicadas de cumplir por parte del Estado. En consecuencia las víctimas han optado por otras vías de exigencia, como es la protesta pública, lo cual ha generado una reducida tradición judicial de los DESC.

Expuesto lo anterior, los autores nos proponen las siguientes estrategias para lograr una justiciabilidad: i) exigibilidad directa, se reclama y solicita el estudio de la vulneración de un DESC y ii) exigibilidad indirecta, a partir de un derecho distinto como puede ser un civil o político se vincula la protección de un DESC. Concretamente, la exigibilidad directa se da cuando el incumplimiento de un deber estatal es evidente y la reparación puede ser decretada sin complicación. En este supuesto, las determinaciones judiciales deben especificar las conductas estatales que deben materializarse. Posteriormente, los autores detallan las obligaciones de respeto, protección y satisfacción tanto de los derechos civiles y políticos como de los DESC que se mencionaron en el primer capítulo.

Las obligaciones de respeto se infringen si el Estado afecta un DESC con acciones positivas, por ejemplo, con la emisión de normas regresivas o actividades que dañen al medio ambiente. La violación a las obligaciones de protección y satisfacción generalmente derivan de omisiones por parte de las autoridades estatales que dañan a un DESC, por ejemplo, no implementar medidas que aseguren el derecho a la educación o a la vivienda. En estos supuestos, se debe declarar que las omisiones del Estado constituyen violaciones y debe emplazarse al Estado para que cumpla con específicas acciones encaminadas a reparar el derecho vulnerado.

Los autores exponen el caso de la *Comunidad Paynemil*⁸ para explicar la exigibilidad directa. En Argentina, se presentó una acción de amparo para exigir que se garantizara el derecho a la salud de los niños de la comunidad indígena Paynemil afectados por ingerir agua contaminada con plomo. La Sala de Apelaciones de Neuquén indicó que el Estado omitió proteger el medio ambiente y el derecho a la salud aun cuando conocía tal problemática. Por ello, lo condenó para que realizara medidas consistentes en suministrar agua potable a los afectados, se practicaran estudios para observar los daños de las personas derivados de la contaminación del agua, en su caso se implementarían acciones para curarlas y se tomarían las precauciones indispensables para proteger el medio ambiente.

⁶ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 109.

⁷ *Ibidem*, pp. 122-131.

⁸ *Caso Menores Comunidad Paynemil s/ acción de amparo*, Sentencia del 19 de mayo de 1997 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Neuquén, Sala II.

De manera análoga, ante la dificultad de la defensa judicial directa de un DESC, los autores exponen otras posibilidades de exigibilidad indirecta, mediante la protección que ofrecen diversos derechos como son: i) el principio de igualdad y prohibición de discriminación; ii) el debido proceso; iii) los derechos civiles y políticos y iv) la información como vía de exigibilidad de los DESC. En relación con el principio de igualdad y prohibición de discriminación, señalan que si un DESC solamente se garantizó para un reducido número de personas, es posible hacer estudios de comparación entre el contexto de aquéllas que fueron beneficiadas y aquéllas que no lo fueron, conforme a los estándares razonables de diferenciación⁹.

Otra vía de justiciabilidad indirecta es utilizar el derecho de debido proceso para evidenciar las técnicas utilizadas por el Estado para vulnerar o proteger un DESC. Al respecto, es primordial reclamar que el Estado asegure el acceso a la justicia, cuente con vías judiciales que permitan la protección de los DESC y siga los procedimientos conforme a diversas garantías procesales.

Un ejemplo de ello, es el caso *Feldbrugge*¹⁰ en el cual una persona holandesa le solicitó a la Oficina Regional de Empleo que se le diera de baja porque tenía un padecimiento que le impedía laborar. Luego, una institución administrativa le canceló todas las prestaciones que estaba recibiendo porque de un examen médico se concluyó que sí podía trabajar. La persona afectada combatió esa resolución y señaló que existieron diversas inconsistencias en el proceso. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) interpretó el derecho al seguro médico conforme a las leyes de Holanda y determinó que tal Estado había vulnerado las garantías procesales.

Aunado a ello, los autores refieren que el debido proceso comprende la garantía de plazo razonable consistente en que los procesos judiciales no deben ser excesivos en tiempo, de lo contrario se producirían daños irreversibles para los DESC. Además, la inexistencia de recursos judiciales idóneos y la desigualdad procesal de las partes son cuestiones que impactan en la efectividad de todos los derechos.¹¹ En este sentido, el principio

⁹ El Tribunal Constitucional español ha analizado conforme al principio de igualdad, la diferencia del tratamiento previsional de los militares que ingresaron después del 18 de julio de 1936 y los que se incorporaron antes de esa fecha. Sentencia 116/87 de 9 de julio de 1987 del Tribunal Constitucional de España.

¹⁰ Caso *Feldbrugge v. Países Bajos*, sentencia del 29 de mayo de 1986 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

¹¹ En el caso *Deumeland*, el TEDH indicó que los tribunales alemanes habían durado más de diez años en resolver un caso de seguridad social, tiempo que no era racional conforme a las circunstancias de esa materia. Caso *Deumeland v. Germany*, sentencia del 29 de mayo de 1986 del TEDH.

de legalidad también limita a las autoridades para que cumplan con ciertas exigencias en caso de intervenir en cualquier derecho, por ejemplo, debe existir una ley previa antes de ejercer un acto de autoridad, la persona afectada debe ser notificada de manera previa, se debe respetar el derecho de presentar argumentos y pruebas, incluso ante una autoridad administrativa¹².

Asimismo, la protección de los DESC se puede exigir a través de derechos civiles y políticos conforme a la interdependencia que prevalece entre ambos. En ocasiones los derechos civiles también abarcan las mismas cuestiones protegidas por los DESC. Tal estrategia puede adoptar al menos dos variantes: i) la recontextualización de la violación de un DESC a violaciones a derechos civiles y políticos¹³ y ii) tomar en cuenta el entorno socio-económico en la efectividad de estos últimos, es decir, demostrar que no es posible ejercer las prerrogativas civiles si existen condiciones sociales y económicas preocupantes que fungan como barreras¹⁴.

Otra estrategia indirecta de exigibilidad requiere que los DESC se tornen como justificaciones para limitar a los derechos civiles y políticos. Tal estrategia es relevante en las situaciones en las cuales: i) impere una desigualdad económica derivada de una desequilibrada repartición de los recursos, con lo cual se motiva la limitación de ciertos derechos como es el derecho a la propiedad para asegurar a los DESC y ii) es importante el amparo de grupos en condiciones de vulnerabilidad en los que peligren un derecho como la salud. Asimismo, la petición de información es otra estrategia indirecta porque si el Estado no la brinda incumple con las obligaciones del PIDESC. Efectivamente, la información es relevante para establecer las conductas que se omitieron y deben cumplirse para lograr la justiciabilidad de los DESC¹⁵.

¹² En el caso *Olga Tellis v. Bombay Municipal Corporation*, la Corte Suprema de la India estudió múltiples desalojos de personas e indicó que se vulneró el derecho a la vida el cual se vulnera si las personas son privadas de los medios esenciales de subsistencia sin un debido proceso contemplado por las leyes. Caso *Olga Tellis and others, Petitioners v. Bombay Municipal Corporation and Others*. Sentencia del 10 de julio de 1985 de la Suprema Corte de la India.

¹³ En el caso *Paschim Banga*, la Corte Suprema de la India indicó que si no se suministran servicios médicos básicos urgentes se ve afectado el derecho a la vida de las personas. Caso *Paschim Banga Khet Samity v. State of West Bengal*, Sentencia del 6 de mayo de 1996 de la Suprema Corte de la India.

¹⁴ En el caso *Griffin v. Illinois*, la Corte Suprema estadounidense indicó que el Estado debe facilitarle a una persona indigente sujeta a un proceso penal, los recursos indispensables para contratar a un abogado que lo asistiera en su apelación. Caso *Griffin v. Illinois*, Sentencia del 23 de abril de 1956 de la Corte Suprema de los Estados Unidos, 351 U.S 12 (1956).

¹⁵ En el caso *Shela Zia*, la Corte Suprema de Paquistán revisó la impugnación presentada por un grupo de ciudadanos contra la proyectada construcción de una estación de energía eléctrica. La Corte paquistaní prohibió la construcción de la estación hasta que nuevos estudios determinaran el impacto de la obra en la salud de la población. Caso *Shela Zia and others v. WAPDA*, Sentencia del 12 de febrero de 1994 de la Suprema Corte de Paquistán.

En definitiva, se puede decir que la obra de los autores nos aporta las bases de una teoría progresista de los DESC, la cual es perfectamente ajustable a los ámbitos nacionales y la cual está sustentada en estándares internacionales. Efectivamente, es un catálogo de ideas que pueden implementarse en un litigio estratégico para lograr la efectividad y justiciabilidad de los DESC.

Elaborado por: *Clara Lucía Reyes Núñez.*