

LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES*

Víctor M. Martínez Bullé Goyri**

Como punto de partida, si pretendemos tratar sobre la justiciabilidad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), debemos referirnos a su propia conceptualización, que en sí misma constituye un obstáculo para la garantía de su vigencia y finalmente para lograr su justiciabilidad.

Los DESC, también conceptualizados como la segunda generación de los derechos humanos, fueron concebidos desde su origen como derechos con un contenido y una exigibilidad diferente a la de los derechos de la primera generación, los civiles y políticos; de entrada bajo la idea de que los derechos de primera generación se satisfacen con la inactividad de la autoridad respecto del bien que tutelan, por lo que su satisfacción no implica la erogación de recursos económicos por parte del Estado, ni requieren de desarrollo de infraestructura para su atención.

Por el contrario los DESC, se entienden como derechos prestacionales, esto es, derechos que implican una prestación concreta por parte de la autoridad hacia los particulares para satisfacer una necesidad de carácter material, por lo que lógicamente su satisfacción requiere de erogaciones económicas y desarrollo de infraestructura para su atención. En este sentido, la conceptualización de los DESC incluye la idea de que difícilmente pueden ser exigibles de manera inmediata una vez que han sido consagrados en normas jurídicas, pues los estados no cuentan con los recursos financieros para satisfacerlos. Por consiguiente, se establece el concepto de progresividad, esto es, que su cumplimiento es progresivo de acuerdo al desarrollo de los países y de los

*Ponencia presentada, en agosto de 2005, durante el Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, realizado en instalaciones de la SRE, en Tlatelolco, D.F.

**Director General del Centro Nacional de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de Mé

recursos de que dispongan. En la práctica, esta conceptualización deja a los DESC en una situación de carencia de exigibilidad jurídica.

En los dos pactos internacionales de la Organización de las Naciones Unidas, se observa claramente lo expuesto anteriormente, pues el pacto destinado a consagrar los derechos civiles y políticos establece en su Artículo 2.1 que:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por el contrario, el Pacto que se refiere a los DESC establece en el Artículo equivalente que:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr *progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Es decir, mientras el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece un *deber ser*, como corresponde a una norma jurídica, y del cual se desprenden obligaciones específicas para los estados, el de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece un *deberá ser*: algo que algún día podrá ser exigible, pero que de momento no lo es, ni de ello pueden desprenderse, bajo esa concepción, obligaciones para los estados. Los DESC quedan así en un catálogo de buenas intenciones sin obligatoriedad jurídica.

Entonces, los DESC requieren de manera necesaria su instrumentación legislativa en el derecho interno, de manera que se construyan y delimiten adecuadamente los derechos, como derechos subjetivos, de manera que se establezca con claridad una prestación exigible al Estado. Sin embargo, en la mayoría de los casos, en especial en los países en vías de desarrollo, las constituciones se limitan a incluir las redacciones de los instrumentos internacionales en el catálogo de derechos, o algunas similares, sin dotarlos de contenido específico, por lo que continúa sin generarse obligatoriedad jurídica para los estados.

Por desgracia, en la mayoría de los casos, las normas constitucionales que consagran los DESC, quedan en normas simplemente declarativas sin dar contenido a los derechos. Por su parte, la legislación secundaria que debiera desarrollarlos o no se dicta, o cuando se dicta se limita a organizar o distribuir competencias entre los órganos de gobierno de los distintos niveles, pero sin desarrollar ni dotar de contenido a los derechos, por lo que no se crean las obligaciones jurídicas para el Estado y no resulta posible su exigibilidad. Además, se debe terminar con la práctica común en los países en vías de desarrollo de elaborar normas que consagran derechos, sin hacer siquiera una valoración de los costos de la aplicación de sus disposiciones.

Por otra parte, otro aspecto en la conceptualización de los DESC que afecta a su exigibilidad, es su vinculación con el desarrollo de los países, lo que hace depender su exigibilidad de las condiciones de la economía, y en el caso de que no existan las condiciones económicas adecuadas, entonces no surge la obligatoriedad jurídica. El problema es que los DESC tienen como contenido necesidades primarias de las personas, cuya satisfacción no puede ser relegada para un periodo con mejores condiciones económicas. Sin embargo, es conocido que cuando se presentan crisis económicas o periodos de recesión, los presupuestos públicos son recortados en primer lugar en los gastos sociales, es decir, en la posibilidad de satisfacción y atención de los DESC. Además, las concepciones de la economía que priman en los organismos financieros internacionales son contrarias a utilizar otros mecanismos económicos, como el déficit público, para mantener la atención a los DESC.

Es evidente que; sin contenidos específicos, sin exigibilidad y sin obligatoriedad jurídica, los DESC no pueden ser justiciables. No es posible que puedan desarrollarse mecanismos jurídicos que garanticen su cumplimiento mientras carezcan de juridicidad.

Pero, ¿quién debe darles contenido a los DESC?, ¿a qué autoridad dentro del Estado corresponde la construcción de los derechos? En principio, lo normal es que quien construya los derechos sea el Poder Legislativo mediante las leyes que desarrollen los derechos reconocidos en la Constitución. Sin embargo, cuando hay omisión o deficiencia en la actuación del Legislativo, en los casos que lleguen al Poder Judicial para su resolución, éste debe dotar de contenido a los derechos. De lo contrario, implicaría negar a las normas constitucionales su carácter de normas de aplicación inmediata y, por tanto, supeditar la vigencia de la Constitución a la actuación de uno de los órganos

o poderes constituidos, cuya primera obligación es precisamente aplicar y desarrollar la Ley Suprema.

Por otra parte, si el Poder Judicial no dota de contenido a los derechos y, por tanto, delimita las obligaciones de las autoridades, en la práctica anula la existencia de los derechos humanos en perjuicio de sus titulares, que quedan en absoluto estado de indefensión.

No obstante, de cualquier manera debe reconocerse que los procesos jurisdiccionales, en sí mismos, difícilmente pueden ser el método idóneo para la defensa y justiciabilidad de los DESC, ya que presentan graves problemas. En principio, se atienden casos particulares y no generales; el tipo de personas que sufren carencias y violaciones a sus derechos en este ámbito, generalmente, por origen socioeconómico y nivel de desarrollo cultural, no suelen acudir al Poder Judicial para plantear este tipo de reclamos; asimismo, el acceso a tribunales y la contratación de abogados requiere por lo general un desembolso de recursos económicos de los que la gente carece.

De igual forma, debe considerarse que los asuntos de carácter jurisdiccional tienen que seguir un procedimiento que generalmente es dilatorio; por lo que, aunque la resolución sea favorable para los demandantes, normalmente la necesidad que es contenido del derecho es una necesidad perentoria.

Finalmente, la labor de los jueces debe ser en el sentido de construir los derechos, dotarlos de contenido y contribuir a la aplicabilidad inmediata de la Constitución. El camino para lograr la justiciabilidad de los DESC, desde nuestro punto de vista, está tanto en la institución del *Ombudsman* —como lo acredita el incremento de quejas presentadas en los últimos años ante estos órganos por incumplimiento de los DESC— como en la creación de mecanismos administrativos que sean más rápidos y eficientes en su resolución, además de que no impliquen un gasto para los demandantes.