

INVESTIGACIÓN

La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

María Isabel Quintana Luna*

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF)

Distrito Federal, México.

isabel.quintana@cd hdf.org.mx

Recibido: 15 de junio de 2015.

Dictaminado: 23 de junio de 2015.

* Licenciada y maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; certificada en el Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la American University Washington College of Law; defensora y promotora en materia de derechos económicos, sociales y culturales, e integrante del Servicio Profesional en Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.



métodhos 08

Resumen

El tema que se desarrollará en el presente artículo es cómo hacer exigibles los derechos económicos, sociales y culturales. Cuando precisamos acerca de tales derechos nos referimos a los derechos a la salud, a la vivienda, a un nivel de vida adecuado, al agua e incluso a un medio ambiente sano. La importancia que éstos revisten actualmente es la esencia de este artículo, ya que en la mayoría de los casos han sido exigidos al Estado mediante imparables luchas sociales, dejando de lado la búsqueda de las soluciones jurídicas a través de los tribunales. En ese sentido, a través de este texto se discutirá la necesidad de buscar mecanismos jurídicos que permitan a los titulares de ellos garantizar su ejercicio así como exigir su reconocimiento ante las autoridades competentes. Lo anterior con el propósito de dejar a un lado el argumento falaz que señala que los derechos sociales son simples anhelos alejados de la dogmática jurídica.

Palabras clave: derechos humanos; derechos económicos, sociales y culturales; justiciabilidad; exigibilidad; Pacto de San Salvador; Protocolo Facultativo; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; sistema interamericano; sistema universal.

Abstract

The topic that will be developed in this project is how to make enforceable of economic, social and cultural rights. When we set out about them, we are talking about the rights to health, to housing, to an adequate standard of living, water and even to a healthy environment. The importance of these rights delimits my paper, because in most cases they have been required of the State through unstoppable social struggles, leaving aside the search for the legal solutions through the courts. In this sense, through this paper we will discuss the need to seek legal mechanisms enabling these rights holders to ensure their exercise as well as demand its recognition to the competent authorities, in order to set aside the fallacious argument about that social rights are simple desires away from the dogmatic law.

Keywords: human rights; economic, social and cultural rights; justiciability; enforceability; Pact of San Salvador; the Optional Protocol; Committee on Economic, Social and Cultural Rights; inter-american system; universal system.

Sumario

I. ¿Qué son los derechos económicos, sociales y culturales?; II. Instrumentos internacionales en los que se encuentran reconocidos los derechos económicos, sociales y culturales; III. Mecanismos que contemplan instrumentos internacionales para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales; IV. Mecanismos de derecho interno que nos permiten la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales; v. Conclusiones; VI. Bibliografía.

I. ¿Qué son los derechos económicos, sociales y culturales?

Los derechos económicos, sociales y culturales han estado inmersos en la vida cotidiana de la humanidad desde hace varios siglos;¹ sin embargo, su reconocimiento por parte de las autoridades gubernamentales y sobre todo su justiciabilidad continúan siendo tardíos pese a que se encuentran ya contemplados en diferentes órdenes jurídicos nacionales e internacionales. Los derechos sociales atienden a diferentes concepciones o significados, pero su contenido esencial los contempla como aquellos derechos que satisfacen las necesidades básicas² de los seres humanos; es decir, los derechos a la salud, alimentación, vivienda, educación, agua y un medio ambiente sano, entre otros que se han ido sumando para otorgar a las personas un nivel de vida adecuado.³

La tradición constitucional iberoamericana en materia de derechos sociales se caracteriza por la repetición de tópicos que a la luz de la experiencia internacional y de la ya considerable acumulación de precedentes nacionales han demostrado ser prejuicios de tipo ideológico antes que argumentos sólidos de dogmática jurídica. Así, aunque la gran mayoría de las constituciones de América Latina, la de España y la de Portugal estén alineadas dentro del denominado *constitucionalismo social*, se ha repetido en citadas ocasiones que las normas que establecen derechos sociales son sólo normas programáticas que no otorgan derechos subjetivos en el sentido tradicional del término o que no resultan justiciables. De este modo, se traza una distinción entre el valor normativo de los denominados *derechos civiles* o *derechos de autonomía*, que sí se consideran derechos

¹ Luigi Ferrajoli, “Prólogo”, en Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2014.

² Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p. 11.

³ Víctor Abramovich y Christian Courtis, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría (eds.), *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 2.

plenos; y los *derechos sociales*, a los que se asigna un mero valor simbólico o político, pero poca virtualidad jurídica.⁴

En concepciones erróneas se ha entendido que los derechos económicos, sociales y culturales corresponden a una segunda generación de derechos, los cuales surgieron una vez que los derechos civiles fueron satisfechos. Sin embargo, esta aseveración es falsa en razón de que los derechos económicos, sociales y culturales ya estaban inmersos en la vida social; además de que, por otro lado, en este periodo tampoco fueron completamente satisfechos los derechos civiles para dar paso a esta supuesta segunda generación. Por lo anterior, cabe aclarar que no se pueden establecer periodos o etapas del surgimiento de estos derechos, ya que actualmente hablamos de una existencia paralela de ellos.

Existen entonces diferentes tipos de obligaciones para el Estado respecto de los derechos sociales, las cuales se clasifican en obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover el derecho en cuestión. Las obligaciones de respetar se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso y el goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Las obligaciones de proteger consisten en impedir que terceros interfieran, obstaculicen o impidan el acceso a los bienes protegidos.⁵

Las obligaciones de garantizar establecen la posibilidad de que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo. Las obligaciones de promover se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien. Aunque ninguna de estas obligaciones puede ser catalogada como en negativa o positiva, ciertamente las obligaciones de respetar están fundamentalmente ligadas a la abstención, mientras que las de proteger involucran mayor número de acciones positivas o de conducta.⁶

Todos los derechos prescriben tanto obligaciones negativas como positivas. Los derechos civiles no se agotan en obligaciones de abstención por parte del Estado; también exigen conductas positivas tales como la reglamentación destinada a definir el alcance y las restricciones de los derechos, la actividad administrativa de regulación, el ejercicio del poder de la policía, la protección frente a las interferencias ilícitas del propio Estado, el presupuesto para organizar el derecho al voto, la eventual imposición de condenas por parte del Poder Judicial en caso de vulneración y la promoción del acceso al bien que constituye el objeto del derecho.⁷

⁴ *Ibidem*, p. 1.

⁵ *Ibidem*, p. 4.

⁶ *Idem*.

⁷ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 2.

Esta reconstrucción puede replicarse en materia de derechos políticos, donde la gran cantidad de conductas positivas que debe desarrollar el Estado para que el voto pueda ser ejercido por todos los ciudadanos contribuye al discurso que no equipa a estos derechos con meras obligaciones de abstención. Asimismo, el derecho a contar con asistencia de un traductor en un proceso penal que se desarrolle en un idioma diferente del propio –el cual pueda ser costado por el Estado en caso de carecer de recursos suficientes– o en el derecho a garantías judiciales adecuadas para proteger otros derechos son ejemplos de los diferentes tipos de obligaciones que prescribe cada situación jurídica concreta.⁸

Los derechos sociales tampoco se agotan en obligaciones positivas; también pueden contemplar obligaciones negativas al igual que en el caso de los derechos civiles, cuando los titulares ya hayan accedido al bien que constituye el objeto de esos derechos: salud, vivienda, educación y seguridad social. El Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar conductas que lo afecten, es decir, obligaciones de no hacer.⁹

La autoridad también podría vulnerar los derechos a la salud, a la vivienda o a la educación cuando prive ilícitamente a sus titulares del goce del bien del que ya disponían, ya sea al abstenerse de otorgar servicios de salud a quienes lo necesitan, excluyéndolos de los beneficios de la seguridad social, negándose a la entrega de medicamentos gratuitos y segregando a personas de programas sociales para el otorgamiento de vivienda con argumentos ilegales, entre otras omisiones que constituyen por sí mismas violaciones a los derechos.¹⁰

Con relación a lo anterior, es posible encontrar problemáticas relacionadas con mecanismos que no garantizan el ejercicio de algunos derechos sociales; tal es el caso del derecho a la seguridad social, el cual ha sido sustituido por regímenes de *outsourcing* en los que se privilegian los intereses privados de los agentes económicos por encima de los derechos de los trabajadores, provocando con ello una precariedad laboral sin que el Estado intervenga para su regulación.

Es claro que algunos derechos sociales tienen como característica principal una obligación por parte del Estado de hacer acciones positivas, es decir, aquellos que requieren la distribución de algún tipo de prestación o servicio (obligaciones de hacer) como la educación, el agua y la vivienda; sin embargo, esto también sucede con los derechos civiles que exigen prestaciones de la administra-

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

ción de justicia, elaborar el registro nacional de electores o conjuntar un sistema de apoyo policial, entre otros.¹¹

Así, los derechos sociales coexisten con otros derechos y en ellos vamos a encontrar distintos tipos de obligaciones encaminadas al cumplimiento de diversos intereses. Ciertamente, no es posible realizar una separación tajante entre los derechos que se expresan bajo circunstancias concretas y los que requieren mayores herramientas para ser satisfechos; por ejemplo, el derecho al voto o a ser votado no subsiste por sí mismo sino que requiere una infraestructura que soporte su existencia y garantice su ejercicio.

II. Instrumentos internacionales en los que se encuentran reconocidos los derechos económicos, sociales y culturales

Después de la primera Guerra Mundial, de manera sorprendente la Constitución mexicana de 1917 fue pionera en la inserción y reconocimiento de algunos derechos sociales dentro de su capitulado. Con ello no señaló que anteriormente no existieran estos derechos porque, como ya se ha mencionado en el punto anterior, los derechos sociales siempre han acompañado la vida del ser humano.¹² Posteriormente, en 1919, con la creación de la Organización Internacional del Trabajo se adoptaron las primeras medidas encaminadas al reconocimiento de los derechos humanos de los trabajadores.¹³

Las experiencias de la Gran Depresión y de la segunda Guerra Mundial motivaron el reconocimiento general de los derechos económicos, sociales y culturales en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. En este histórico documento todos los derechos humanos son colocados en la misma posición de importancia, subrayando así la idea de que están entrelazados y de que cada uno de ellos es necesario para la plena realización del resto de los derechos; con ello surgen en la doctrina los principios de interdependencia e integralidad.¹⁴

En 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Primer Protocolo Facultativo, que estableció el mecanismo interna-

¹¹ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 3.

¹² Luigi Ferrajoli, *op. cit.*

¹³ Areli Sandoval Terán y Carlos de la Torre, *Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables. Preguntas y respuestas sobre los DESC y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, 2010, p. 10.

¹⁴ *Idem.*

cional de quejas en caso de violaciones a los derechos consagrados en el referido Pacto;¹⁵ también adoptó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuyo Protocolo Facultativo fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008 y entró en vigor el 5 de mayo de 2013, estableciendo así un mecanismo adecuado de justiciabilidad para la protección de los derechos sociales a nivel internacional.

La decisión de no crear un solo instrumento vinculante que pudiera contener todos los derechos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue fuertemente influenciada por tensiones político-ideológicas relacionadas con la Guerra Fría. Mientras el bloque de países vinculados a un modelo comunista o de economía planificada subrayaba la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales, el bloque de países vinculados a un modelo capitalista o de economía de mercado abogaba por los derechos civiles y políticos. En gran medida, las tensiones y desacuerdos entre ambos bloques condujeron a la elaboración de dos instrumentos internacionales distintos.¹⁶

El mensaje desprendido de la redacción de dos pactos, en los cuales hubo una separación de los derechos plasmados en la Declaración Universal resultó muy negativo, ya que a partir de ahí se generó la idea equivocada de que cada categoría de derechos tenía una naturaleza jurídica distinta y, peor aún, que mientras los derechos civiles y políticos sí eran derechos humanos vinculantes y de realización inmediata por parte de los Estados, los derechos económicos, sociales y culturales eran derechos programáticos cuya realización no podía exigirse directamente a los Estados y se encontraba condicionada a factores tales como la disposición de recursos económicos.¹⁷

Hoy esta distinción entre ambas categorías de derechos ha sido superada y se reconoce ampliamente la indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos. Por ende, los derechos económicos, sociales y culturales cuentan con la misma jerarquía que los derechos civiles y políticos y son igualmente exigibles y justiciables.¹⁸

La creación en 1985 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) como órgano vigilante de la aplicación del Pacto Internacional en esta materia generó la producción de diversos documentos en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, los cuales

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ Areli Sandoval Terán y Carlos de la Torre, *op. cit.*, p. 11.

contribuyen al esclarecimiento de los derechos sociales y las correspondientes obligaciones de los Estados respecto de ellos.¹⁹

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 afirmó que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes que están relacionados entre sí, y que la comunidad internacional debe tratar los derechos humanos de forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Asimismo, los tratados internacionales de derechos humanos más recientes reconocen a la par a los derechos civiles y políticos, y a los derechos económicos, sociales y culturales para personas y grupos de personas; tal es el caso de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.²⁰

Los derechos económicos, sociales y culturales se encuentran reconocidos en diversos instrumentos internacionales; sin embargo, el más utilizado en el ámbito jurídico es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No obstante, existen otros documentos incluso especializados sobre ciertos temas que también contemplan estos derechos, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y su primer Protocolo; la Carta Social Europea; la Carta Social Europea Revisada; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, y el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer en África.²¹

Aunado a lo anterior existen otros documentos que no constituyen necesariamente derecho rígido, pero que contribuyen con la justiciabilidad de los derechos sociales, con ellos me refiero a las observaciones generales del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como a los informes emitidos por las instancias a nivel internacional y regional que contribuyen a consolidar el fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales.

¹⁹ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 67.

²⁰ *Idem.*

²¹ Areli Sandoval Terán y Carlos de la Torre, *op. cit.*, p. 10.

Sin embargo, pese a la gran cantidad de instrumentos internacionales, observaciones y protocolos que reconocen la existencia de los derechos sociales, continúa siendo precaria su justiciabilidad. En ese sentido, el trabajo deberá ser impulsado para la creación de mecanismos adecuados que garanticen el verdadero ejercicio de estos derechos, lo que habrá de incidir principalmente en el sistema de justicia, ya que si no se cuenta con un recurso jurídico a través del cual los ciudadanos puedan exigir sus derechos, el mero reconocimiento de ellos será obsoleto.

III. Mecanismos que contemplan instrumentos internacionales para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

Lamentablemente los derechos económicos, sociales y culturales no han alcanzado el nivel de exigibilidad de otros derechos ante las instancias internacionales como la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ello en razón de que el Pacto de San Salvador sólo considera dos derechos que se pueden reclamar ante el sistema interamericano; en este caso se trata del derecho a la educación y en el derecho a la sindicación, contemplados en el referido Pacto. No obstante, actualmente existen otros mecanismos en el sistema universal de derechos humanos así como a nivel regional que contribuyen a la justiciabilidad de los derechos sociales.

Hoy en día los derechos económicos, sociales y culturales están reconocidos como derechos humanos en diversos instrumentos internacionales, así como en las constituciones de varios países, incluyendo algunas de la región de América Latina. Cabe decir que en unas cartas fundamentales sólo se reconocen ciertos derechos sociales mientras que otros están pendientes de elevarse a rango constitucional.

En el sistema universal ya no basta con los informes que los Estados rinden ante el Comité DESC, ya que prácticamente todo tratado internacional de derechos humanos ofrece algún aspecto frente a estos derechos.²²

Una de las últimas observaciones de los órganos internacionales es la realizada en el sistema interamericano de derechos humanos, la cual contempla un mecanismo de informe previsto por el Protocolo de San Salvador. La puesta en marcha de este mecanismo fue postergada, pero el proceso se ha activado en los últimos años gracias a la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha avanzado en la selección de los indicadores en proceso, por lo que

²² Christian Courtis, *Las instituciones nacionales de derechos humanos y los derechos económicos, sociales y culturales*, Buenos Aires, Federación Iberoamericana del Ombudsman, Universidad de Buenos Aires (Cuaderno Electrónico, núm. 5), 2009, p. 17.

próximamente los Estados Parte del Protocolo de San Salvador comenzarán a enviar informes al sistema interamericano de derechos humanos.²³

A este respecto, es importante distinguir entre justiciabilidad (que se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales) y las normas de aplicación inmediata (que permiten su aplicación por los tribunales sin más disquisiciones). Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos de justiciabilidad.²⁴

Ahora bien, la dificultad de justiciabilidad para estos derechos no la encontramos en los instrumentos jurídicos internacionales sino en los obstáculos que los Estados han impuesto en cada uno de sus sistemas nacionales, lo cual abona al desconocimiento del contenido objetivo de los derechos sociales y termina convirtiéndolos en programas sociales que son objeto de políticas partidistas que determinan su garantía y ejercicio.

A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Lo anterior puede provocar que muchos de los agentes políticos clasifiquen a los derechos económicos, sociales y culturales como meros programas de gratuidad y no como derechos subjetivos que pueden exigirse por sus titulares. Por ello, la adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes.²⁵

Los Estados Parte de los tratados o instrumentos internacionales que no contemplen recursos que puedan combatir las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales tendrán que acreditar que los recursos con los que cuentan no son los idóneos de acuerdo con lo establecido por el párrafo primero del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o bien que a la vista de los demás medios utilizados son innecesarios. Lo anterior será difícil de acreditar más aún si no se vincula a estos recursos con algún instrumento judicial.

De modo que, lejos de entender que los derechos económicos, sociales y culturales no son justiciables, el Comité DESC establece la fuerte presunción de que la falta de recursos judiciales

²³ *Ibidem*, p. 18.

²⁴ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 7.

²⁵ *Idem*.

adecuados que permitan hacer justiciables estos derechos constituye una violación autónoma del Pacto.²⁶

El Protocolo Facultativo del Pacto Intencional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la posibilidad de que de manera individual o colectiva se establezcan quejas relacionadas con la violación a cualquier derecho establecido en el referido Pacto, lo cual implica que el Comité DESC podrá conocer de todas aquellas comunicaciones que se presenten con relación a la violación a los derechos sociales. Esto amplía el panorama a nivel internacional, tomando en cuenta que en diversos países aún no existen mecanismos jurídicos para que los tribunales resuelvan conflictos respecto de estos derechos.

De hecho, una propuesta alentada por algunos Estados que favorecían un enfoque restrictivo de este instrumento fue la de hacer un Protocolo *a la carta*, lo que hubiera dado la posibilidad de que al momento de adherirse al Protocolo Facultativo cada Estado pudiera elegir sobre qué derechos tendría competencia el Comité DESC y qué derechos quedarían excluidos.²⁷

Sin embargo, gracias al trabajo realizado por organizaciones no gubernamentales en favor del Protocolo Facultativo en esta materia, así como a la gestión de algunos Estados y organizaciones locales que en sus países se pronunciaban por que este instrumento fuera integral, prevaleció el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y el enfoque *comprehensivo* sobre el Protocolo, por lo que la versión definitiva de este instrumento incluyó todos los derechos reconocidos en el Pacto.²⁸

En ese sentido, la crítica que actualmente se puede realizar en materia de derechos sociales radica ya no en la inexistencia de normatividad que contemple y reconozca estos derechos sino en la escasez de instrumentos o recursos jurisdiccionales que permitan a la ciudadanía hacerlos exigibles y justiciables ante los tribunales.

²⁶ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 10.

²⁷ Areli Sandoval Terán y Carlos de la Torre, *op. cit.*, p. 24.

²⁸ *Idem.*

IV. Mecanismos de derecho interno que nos permiten la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

El primer problema práctico que se debe abordar es sencillamente si la Constitución o la ley incluyen en su mandato la protección y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales. En la gran mayoría de los países de Iberoamérica la respuesta a esta pregunta es afirmativa. Aunque en muy pocos casos las normas de la Constitución o de la respectiva ley hacen referencia explícita a los derechos económicos, sociales y culturales o simplemente a los derechos sociales, cuando definen el mandato de las instituciones nacionales de derechos humanos la inclusión de estos derechos en ese mandato se deriva claramente de la identificación de los derechos humanos como objeto de sus tareas de protección y promoción.²⁹

Parece claro que, de acuerdo con el diseño institucional de las democracias occidentales,³⁰ los poderes encargados de cumplir con las obligaciones que se desprenden del establecimiento de la mayoría de los derechos son primariamente los denominados poderes políticos, es decir, la administración y la legislatura. Esto vale tanto para los derechos civiles como para los derechos sociales; a estos poderes les corresponde la regulación normativa y la actuación administrativa destinada a velar por la efectividad de derechos tales como a casarse, a asociarse con fines útiles, a disponer de la propiedad, a la educación primaria, a la asistencia sanitaria y a gozar de condiciones dignas de trabajo, entre otros.

Al Poder Judicial se le deja un papel subsidiario, es decir que le corresponde actuar cuando los demás poderes incumplan con las obligaciones a su cargo, ya sea por su propia acción, por no poder evitar que otros particulares afecten el bien que constituye el objeto del derecho o por incumplir con las acciones positivas debidas.³¹

Desde hace décadas existe una concepción errónea acerca de los derechos sociales considerándolos como derechos inasequibles para las personas debido a diversos aspectos como la falsa creencia de que se trata de derechos costosos o que no son claramente identificables, y que resulta mucho más fácil para el Estado garantizar los derechos civiles y políticos. Lo anterior es completamente falso, ya que el principio de interdependencia de los derechos rompe con la idea de que es más importante satisfacer los derechos vinculados a las detenciones arbitrarias o el derecho al voto,

²⁹ Areli Sandoval Terán y Carlos de la Torre, *op. cit.*, p. 1.

³⁰ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 5.

³¹ *Idem.*

ello en razón de que en la realidad esto no sucede, en principio porque para que una persona pueda ejercer sus derechos civiles es necesario que cuente con una buena educación e información.

Lo descrito en el párrafo previo plantea una reflexión acerca de lo que los gobiernos han percibido respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, creencia que ha permeado en las poblaciones por lo que en muchos de los casos se ha observado a estos derechos como meros programas asistenciales o clientelares. De esta manera, el Estado desconoce la obligación incluso internacional que tiene frente a ellos, porque, como ya se ha mencionado, el Protocolo Facultativo con relación a los derechos sociales establece la posibilidad de que de manera individual o colectiva se presenten quejas ante el Comité DESC respecto de la vulneración a estos derechos.

Aunado a lo expuesto se ha generado un discurso en el cual a nivel interno se permite que los derechos sociales no sean justiciables, pese a que existen mecanismos jurisdiccionales que se pueden ejercer plenamente para garantizarlos; sin embargo, el Estado ha frenado a la población para que acuda ante los tribunales con el fin de que los puedan hacer efectivos, esto se realiza bajo un esquema en el que tradicionalmente y de manera equívoca se ha informado a las personas que los derechos sociales son prestaciones que el Estado puede o no otorgarles a discreción.

Dentro del ámbito interno existen diferentes mecanismos para garantizar la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Es así que podemos encontrar acciones judiciales tradicionales; acciones de inconstitucionalidad, de impugnación o nulidad de actos reglamentarios de alcance general o particular; declarativas de certeza, de amparo o incluso de reclamo de daños y perjuicios. El juez decidirá privar de valor jurídico a la acción u omisión del Estado, obligándolo a corregirla de manera que se respete el derecho vulnerado.³²

Las acciones jurídicas mencionadas en el párrafo anterior requieren de un proceso que en ocasiones resulta complejo y genera límites en la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales; sin embargo, es posible recurrir a ellos mediante la actuación judicial con los instrumentos procesales hoy existentes en el derecho interno de los Estados.

La idea principal es que la inexistencia de instrumentos procesales concretos para remediar la violación a ciertas obligaciones que tienen como fuente derechos económicos, sociales y culturales no extingue de ningún modo la posibilidad de crearlos. El argumento de la inexistencia de acciones idóneas señala simplemente un estado violatorio del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La actual inadecuación de los mecanismos o garantías judiciales no dice

³² Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 8.

nada acerca de la imposibilidad conceptual de hacer justiciables los derechos sociales, sino que más bien exige imaginar y crear instrumentos procesales aptos para llevar a cabo estos reclamos.³³

Las nuevas perspectivas de la acción de amparo individual y colectivo, los recientes desarrollos en materia de medidas cautelares, las posibilidades de acciones de inconstitucionalidad sobre la normatividad, los avances de la acción declarativa de certeza, la acción civil pública y la legitimación del Ministerio Público o del defensor del pueblo para representar intereses colectivos son ejemplos de esa tendencia.³⁴

El reconocimiento de los derechos sociales como derechos plenos no se alcanzará hasta superar las barreras que impiden su adecuada justiciabilidad, entendida como la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento por lo menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho.³⁵

De modo que, aun cuando un Estado cumpla habitualmente con la satisfacción de determinadas necesidades o intereses tutelados por un derecho social, no puede afirmarse que los beneficiados por la conducta estatal gozan de ese derecho como derecho subjetivo hasta tanto verificar si la población se encuentra en realidad en condiciones de demandar judicialmente la prestación del Estado ante un eventual incumplimiento.³⁶

Una vez que se produce la violación, la exigencia de un derecho por la vía judicial se concreta cuando se establece con precisión la conducta que debe realizar el Estado para reparar el daño ocasionado. Es así que en los casos de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales por incumplimiento de obligaciones positivas se deberán llevar a cabo aquellos actos tendientes a garantizar el ejercicio de estos derechos, independientemente de las consecuencias que hubiere producido la omisión.³⁷

Lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino también la posibilidad de reclamo ante el incumplimiento, que por lo menos en alguna medida el titular esté en condiciones de producir mediante una demanda o queja; y el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación generada por su derecho.³⁸

³³ *Ibidem*, p. 17.

³⁴ *Idem*.

³⁵ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 6.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2014, p. 135.

³⁸ *Idem*.

En ese sentido el Comité DESC interpreta la obligación de los Estados de adoptar medidas de orden interno para dar plena efectividad a los derechos establecidos en el Pacto, esto a la luz de dos principios: *a)* la obligación de modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a los derechos consagrados en los tratados en los que el Estado sea Parte, y *b)* el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.³⁹

El ámbito de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales se extiende desde la mera constatación de una violación a la Constitución hasta la posibilidad de acudir ante los tribunales para exigir el respeto a los derechos sociales, haciendo valer los recursos que para ello nos proporciona el sistema jurídico nacional e internacional.⁴⁰

Las instituciones nacionales tienen amplias posibilidades con relación a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales; en razón de ello, es posible analizar las vías que contribuyen al reconocimiento del ejercicio y exigibilidad de los derechos sociales, partiendo de la existencia de un aparato judicial que permita llevar a cabo procesos de resolución de conflictos en materia de derechos sociales. En ese sentido, las personas tendrán de manera individual o colectiva la potestad para acudir ante un órgano garante y hacer valer sus derechos.

Por otro lado, la mediación es un procedimiento que también puede ser utilizado por las instituciones nacionales para lograr la justiciabilidad de los derechos sociales. A través de este mecanismo los actores involucrados en el ejercicio o el reconocimiento de un derecho tendrán la posibilidad de agotar este instrumento en el cual, mediante la instauración de un mediador, se logrará acordar la satisfacción de determinados derechos en conflicto.

La promoción de los derechos económicos, sociales y culturales constituye un instrumento por el que se da a conocer a la población que estos derechos son reconocidos y tutelados por las instituciones nacionales.

En la mayor parte de los Estados latinoamericanos se ha querido observar a estos derechos como programas de gratuidad o apoyo solidario por parte de las autoridades y no como verdaderos derechos subjetivos que pueden exigirse ante instancias jurídicas. Por tal razón es de suma importancia crear una campaña de sensibilización acerca de la justiciabilidad de los derechos sociales, dándolos a conocer a la población a efecto de que ésta los identifique y promueva dentro de una sociedad en general.

³⁹ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 11.

A nivel universal existen otros mecanismos para que los Estados sean responsables de la justicia-bilidad de los derechos sociales. Es así que el Comité DESC establece la obligación de los Estados miembros y firmantes del Pacto Internacional en esta materia para rendir informes con relación al estatus en el que se encuentra el ejercicio de estos derechos dentro de su población. En muchos casos, por razones de recursos las instituciones nacionales de derechos humanos no están en condiciones de dedicar su tiempo a producir múltiples informes o reportes destinados a los órganos de tratados. Debido a estas restricciones conviene ser práctico y aprender a adaptar la información producida con un objetivo específico para otros fines.

v. Conclusiones

Actualmente, en México en muy pocas ocasiones se acude ante los tribunales para solicitar la garantía de los derechos sociales, y no es porque no se cuente con los mecanismos. De hecho contamos con el instrumento más eficaz, que es el juicio de amparo, pero las personas lo desconocen y la mayoría de los asuntos termina intentando ser justiciado ante las comisiones de derechos humanos que desde su competencia intentan incidir en el cumplimiento de éstos.

Claramente en nuestro país existen instrumentos de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales e incluso tribunales ante los cuales se pueden exigir o reclamar irregularidades en los derechos a la salud o la vivienda; sin embargo, existe muy poca cultura acerca de la prevención de violaciones a estos derechos pese a que se encuentran contemplados tanto en la legislación nacional como en la internacional, la cual es de observancia obligatoria.

El control de convencionalidad es una herramienta fundamental para lograr la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales; sin embargo, como se ha mencionado, existen pocos avances en la materia, lo que nos lleva a auxiliarnos de otros mecanismos a nivel interno para hacer exigibles los derechos sociales y que éstos dejen de ser observados como parte de los beneficios o programas sociales de apoyo que los gobiernos brindan para ser concebidos como verdaderos derechos subjetivos que deben ser garantizados a todas las personas.

Un discurso falso es aquel que señala que los derechos sociales siempre serán más costosos para el Estado que los derechos civiles, esgrimiendo que primeramente se deberán satisfacer los segundos y una vez hecho esto la población, a través de sus representantes electos, podrá recibir los derechos sociales como si se tratara de una recompensa, desconociendo con ello el contenido esencial del derecho social que subsiste por sí mismo.

Lamentablemente muchas de las violaciones que se comenten en materia de derechos económicos, sociales y culturales se llegan a consumir y es hasta ese momento que el sistema judicial

comienza su actuación en el ánimo de remediar a la persona agraviada, emitiendo una sentencia o sancionando a los responsables; pero no existe en México un mecanismo, por ejemplo de política pública, que refleje datos que puedan incidir en la prevención de violaciones a estos derechos.

Es necesario señalar que hoy en día no existe justificación para que en nuestro país se continúe argumentando que los derechos económicos, sociales y culturales son derechos costosos y que por ello el Estado no voltea a verlos. No se puede pasar por alto que existe más de 60% de la población mexicana en extrema pobreza y que, por otro lado, el gobierno busque organizar elecciones con gran parte del presupuesto público; simplemente son incompatibles los argumentos que el Estado esgrime para justificar sus actos.

VI. Bibliografía

- Abramovich, Víctor, y Christian Courtis, “Acceso a la información y derechos sociales”, en Abramovich, Víctor, *et al.*, *Derechos sociales: Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003.
- , “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Courtis Christian y Ramiro Ávila Santamaría (eds.), Quito, *La protección judicial de los derechos sociales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- , *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2014.
- Courtis, Christian, “Apuntes sobre la elaboración y utilización de indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, en Arcidiácono, Pilar, *et al.*, (eds.), *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2010.
- , *Las instituciones nacionales de derechos humanos y los derechos económicos, sociales y culturales*, Buenos Aires, Federación Iberoamericana del Ombudsman/Universidad de Buenos Aires (Cuaderno Electrónico, núm. 5), 2009.
- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- Sandoval Terán, Areli y Carlos de la Torre, *Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables. Preguntas y respuestas sobre los DESC y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, 2010.