

Pobreza y derechos fundamentales. La justificación y efectivización de los derechos socioeconómicos

David Bilchitz,
Jorge A. Portocarrero Quispe (traducción)
Marcial Pons, Madrid, 2017,
366 páginas.

En este libro, David Bilchitz brinda una base filosófica general de los derechos fundamentales la cual sirve para determinar el contenido mínimo esencial de los derechos socioeconómicos. En este sentido, enfatiza la relevancia del papel de los jueces y de otros poderes para lograr la efectividad de tales derechos tendentes a asegurar los intereses más urgentes que tienen los individuos, específicamente, no estar en condiciones en las que peligre su subsistencia.

En el primer capítulo, se explica que las experiencias y propósitos son las características comunes de los seres sensibles¹ y por ende son las principales fuentes de valor para ubicar aquello que es trascendente para sus vidas. Si bien posiblemente no se puede asegurar que todos los seres tengan garantizada la totalidad de lo que estimen valioso, debe ponderarse aquello que represente una mayor urgencia. Efectivamente, los individuos tienen intereses primordiales en que prevalezcan algunas capacidades y recursos que son indispensables para que puedan realizar sus propósitos y experiencias. Tales intereses se dividen en dos umbrales, el primero es más urgente porque consiste en la relevan-

¹ El autor considera que “todos los seres sensibles están incluidos en esta discusión, ya que no existe justificación alguna para considerar que solo los intereses de los seres humanos deben ser los únicos que importen”, David Bilchitz, Jorge A. Portocarrero Quispe (traducción), *Pobreza y derechos fundamentales. La justificación y efectivización de los derechos socioeconómicos*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 30.

cia de no estar en circunstancias que amenacen la supervivencia de las personas (por ejemplo, es vital contar con una vivienda y alimentación). Ello, también abarca contar con los recursos más allá de los necesarios para sobrevivir. El segundo comprende la importancia de tener las condiciones generales para alcanzar un extenso rango de propósitos (por ejemplo, es importante que se proteja la libertad de expresión y la participación política).

En el segundo capítulo, el autor señala que los seres deben tener derechos para que los referidos intereses primordiales se vean garantizados y puedan vivir vidas acordes con su fuente de valor. En consecuencia, considera que la justificación de los derechos fundamentales se sustenta en un principio de importancia igualitaria. Así, es necesario que al crear las reglas² de una sociedad se tenga en cuenta una perspectiva impersonal para que las vidas de los diversos seres se traten con igualdad de relevancia. Bajo esta premisa, se debe rechazar la idea de que únicamente debe aceptarse como bueno un estilo de vida, sino que se debe considerar que los seres son distintos y pueden coexistir diversas formas de vivir. Por lo tanto, es primordial

² Para Bilchitz, las reglas elaboradas con base en el principio de importancia equitativa son aplicables a “animales no humanos, humanos no racionales, humanos racionales y también a aquellos que estén afectados por dichas reglas y vivan más allá de una sociedad en particular”, *Ibidem*, p. 116.

establecer las condiciones que ayuden a los seres a desenvolverse conforme a sus propias convicciones y decisiones. En este sentido, los derechos fundamentales imponen una obligación a todas las sociedades para que salvaguarden de manera efectiva los intereses urgentes de los seres.

En el capítulo tercero, se desarrolla un esquema para definir las auténticas obligaciones que surgen y los Estados deben cumplir derivado del reconocimiento de los derechos fundamentales. Para tal efecto, el autor realiza una distinción entre derechos condicionales y obligaciones incondicionales. Por un lado, los derechos condicionales indican que se debe asegurar la realización de los intereses fundamentales (por ejemplo, recibir alimentación adecuada). Por otro lado, las obligaciones incondicionales advierten que tales prerrogativas no son absolutas porque en ocasiones es imposible cumplir con la satisfacción de los intereses primordiales. Por tal motivo, los factores de escasez, urgencia, efectividad y distribución deben estudiarse al convertir derechos condicionales en obligaciones incondicionales.

Efectivamente, debe tomarse en consideración que si hay escasez natural se deben ajustar las obligaciones conforme a los recursos disponibles. Pero si la escasez emana de las decisiones de individuos y no de la naturaleza, se deben discutir las formas que contribuyan a disminuirla para lograr materializar los derechos condicionales. Luego, la urgencia debe analizarse conforme al nivel de importancia que tenga un interés para un ser (es más urgente contar con una vivienda que mejorar las condiciones de una que ya se tiene). Además, el sacrificio que debe imponerse para asegurar derechos condicionales, debe ser equivalente para cada persona. Un ejemplo de ello, podría ser la política tributaria progresiva, en la que contribuyan más lo que tengan mayores recursos. Con la finalidad de tener efectividad, es posible coordinar actividades entre distintos individuos para materializar los derechos condicionales; también es necesario que al deter-

minar las obligaciones incondicionales se especifiquen las tareas que deben realizarse y por quiénes deben ser llevadas a cabo.

En el capítulo cuatro se justifica que el poder judicial es el más idóneo para realizar el estudio de las cuestiones referidas anteriormente. En un primer momento se exponen algunas posturas, las cuales estiman que el estudio relacionado con los derechos fundamentales debe ser llevado por instituciones democráticas. No obstante, el autor objeta tales argumentos bajo la consideración de que una mayoría puede marginar a grupos minoritarios quienes no podrían expresar su opinión. En esta tesitura, el autor refiere que los derechos fundamentales deben ser garantizados para todos los individuos conforme al principio de importancia igualitaria.

Así, el control judicial de la constitucionalidad de las leyes es adecuado para que los jueces decidan sobre cuestiones complejas relacionadas con la efectividad de los derechos socioeconómicos. Específicamente, la necesidad de tiempo, reflexión, imparcialidad y ausencia de oportunismo son factores epistemológicos que nos confirman la idoneidad del poder judicial para realizar esa tarea. Justamente, las decisiones complicadas requieren un plazo amplio para su solución y las instituciones mayoritarias regularmente tienen tiempo limitado para discutir los temas.

Por su parte, los jueces regularmente cuentan con más tiempo para resolver los asuntos. Además, los tribunales no están sujetos a los medios de comunicación ni a la política, los cuales pueden generar discursos emocionales. Aunado a ello, los poderes legislativo y ejecutivo están condicionados por las opiniones populares, mientras que los jueces designados se caracterizan por su independencia, ya que no están sujetos a las decisiones de la mayoría.

Posteriormente se destaca la discusión relativa a que el control judicial de constitucionalidad debería aplicarse únicamente para los derechos civiles

y políticos pero no para los derechos socioeconómicos; ello porque a los jueces no les corresponde planear los recursos económicos de un país. Ante ello, el autor considera que tal apreciación es incorrecta porque existen deberes positivos y negativos que derivan de ambos derechos.

En efecto, los derechos socioeconómicos indudablemente conllevan erogaciones presupuestarias pero también implican la abstención de ciertas acciones como es la demolición de hogares. Además, el hecho de que los juzgadores ejerzan el control judicial de constitucionalidad no significa que diseñen el presupuesto sino que deben considerar las facultades de los poderes legislativo y judicial. En este sentido, los jueces únicamente deben observar que los recursos sean distribuidos conforme a los estándares de derechos humanos.

En el capítulo quinto se analiza el control judicial de constitucionalidad y el enfoque de razonabilidad empleado por la Corte de Sudáfrica (en adelante, Corte) para resolver algunos asuntos relacionados con la vulneración de derechos socioeconómicos. En el caso *Grootboom*³, la Corte concluyó que no era necesario determinar el contenido mínimo esencial del derecho a la vivienda. Por el contrario, únicamente analizó si las medidas tomadas por el Estado para realizar tal derecho eran razonables y determinó que el programa de vivienda implementado por el gobierno era inconstitucional porque no ayudaba a quienes estaban en estado de necesidad urgente.

Sin embargo, en ese caso no se reconoció explícitamente una obligación mínima esencial sobre la satisfacción de necesidades básicas; de haberse hecho, el Estado hubiera tenido estándares para dirigir su actuación. Por ejemplo, era necesario que se decretara que el gobierno debe asegurarles a las personas una protección efectiva para el acce-

so a servicios básicos. Asimismo, era indispensable que se señalara una medida para que la Corte por sí misma supervisara las obligaciones derivadas del derecho a la vivienda.

En el caso *TAC*⁴ se analizó si la estrategia de limitar el suministro de la nevirapina⁵ únicamente a centros de investigación era razonable. Concretamente, la Corte determinó que tal política no era racional y no cumplía con las obligaciones establecidas en la Constitución de Sudáfrica. Igualmente, decretó una orden para que se ampliara sin dilación la provisión de nevirapina⁶. Sin embargo, no analizó ningún alcance del derecho a la salud y no especificó que la orden señalada fuese supervisada. Al respecto, varios meses después de emitido el mandato se evidenció que el gobierno no había cumplido con el mismo.

Expuestos los casos descritos, el autor expone diversos argumentos para explicar que el método empleado presenta múltiples deficiencias, entre los cuales destacan los siguientes: i) con el enfoque de razonabilidad no se realizan consideraciones sustanciales sobre los derechos socioeconómicos y se pone de lado los intereses fundamentales urgentes de los individuos y ii) no se decretan obligaciones específicas derivadas de la Constitución para que se efectivicen tales derechos, lo cual genera una incertidumbre sobre el actuar del Estado.

En el capítulo sexto, Bilchitz propone el enfoque del contenido mínimo esencial como una alternativa para la interpretación de los derechos socioeconómicos, su propuesta la sustenta en la base filosófica desarrollada en los primeros capítulos y el criterio desarrollado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de la Naciones Unidas (en adelante Comité).

³ Caso *Minister of Health vs. Treatment Action Campaign (TAC)*, 2002(5) SA 721 (CC), Corte Constitucional de Sudáfrica.

⁴ La nevirapina es un antirretroviral que disminuye la probabilidad de transmisión de VIH de una madre a su hijo al nacer.

⁵ Aunque se presentó evidencia de que el VIH puede ser transmitido mediante leche materna, no se ordenó que por ello debía brindarse leche de fórmula.

³ *Government of the Republic of South Africa vs. Grootboom*, 2001, SA 46 (CC), Corte Constitucional de Sudáfrica.

Al respecto, se resalta que el Comité en su Observación General número 3 estableció las obligaciones de conducta y de resultado que derivan del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre las cuales destacan el deber de implementar medidas deliberadas, concretas y progresivas dirigidas a cumplir los derechos socioeconómicos. Asimismo, en la misma se estableció que “[u]n Estado Parte en el que un número importante de individuos esté privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda (...) no está cumpliendo con las obligaciones del Pacto”⁷, no obstante, ello debía valorarse a la luz de los recursos con los que contaran los Estados.

El autor considera que tal observación proporciona las bases para desarrollar el enfoque del contenido mínimo esencial el cual también es aplicable en contextos nacionales. Al respecto, reitera que hay dos umbrales de intereses que los individuos tienen (no estar en condiciones que amenacen la subsistencia y capacidad de cumplir propósitos) de los cuales el primero es más urgente y es al que denomina contenido mínimo esencial. Incluso, se resalta que tal enfoque no es novedoso ya que ha sido utilizado por la Corte en diferentes contextos, por ejemplo, ha reconocido que el derecho a la privacidad contempla el contenido mínimo a la intimidad⁸. En consecuencia, se explica que el artículo 26.1 de la Constitución de Sudáfrica debe ser reinterpretado para que se valoren los factores de acceso a la vivienda adecuada y progresividad conforme el contenido mínimo del derecho ahí contemplado.

Posteriormente, se señala que el contenido del enfoque mínimo va de la mano con las obligaciones de respetar, proteger y efectivizar los derechos socioeconómicos. Así, el Estado no debe obstruir el goce de las condiciones mínimas que aseguren la subsistencia de las personas; cuidar que otras personas

⁷ Observación General 3, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes*, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Quinto período de sesiones, punto 10.

⁸ Investigating Directorate: Serious Economic Offences vs. Hyundai Motor Corporation, 2001 (1) SA 545 (CC), Corte Constitucional de Sudáfrica

tampoco interfieran; y trabajar conjuntamente para que las personas que no tengan esas condiciones mínimas accedan a ellas.

Asimismo, el autor destaca cuatro ejemplos que podrían justificar el incumplimiento de garantizar los intereses mínimos: i) la existencia de una escasez de recursos; ii) la erogación de recursos ponga en peligro la capacidad de otras personas de vivir únicamente con el mínimo; y iii) se obstruya la realización de los contenidos mínimos de otros derechos. En este contexto, el contenido mínimo esencial genera que los intereses de subsistencia urgentes sean reconocidos como prioritarios en las tareas que los gobiernos deben cumplir. En consecuencia, las Cortes pueden advertir la violación a los derechos socioeconómicos y establecer que es necesario que se adopten medidas o programas tendentes a efectivizar tales derechos.

En el capítulo séptimo se analizan los efectos que tendría el enfoque del contenido mínimo esencial para Estados Unidos, Reino Unido, la India y Sudáfrica. Con ello, se vislumbran algunas políticas que podrían efectuarse conforme al mínimo esencial de los derechos socioeconómicos. A continuación, se muestran los argumentos principales que expone el autor en algunos de los referidos países. En el caso de Estados Unidos, se indica que no reconoce expresamente los derechos socioeconómicos en su Constitución, pero aun así el autor analiza las consecuencias de aplicar un enfoque sobre el contenido mínimo en relación con el derecho a la alimentación en ese país. Específicamente, se contextualiza que el hambre ahí no es severa pero muchas personas tienen una incertidumbre alimentaria. Para solucionar esa problemática, el país implementó un programa de cupones de alimento, no obstante, muy pocas personas tenían acceso al mismo. En este sentido, se advierte que tal programa debe ser mejorado para satisfacer el primer umbral de necesidad ya que es relevante que todos cuenten con una seguridad alimentaria.

Por otro lado, se destaca que la India tiene graves problemas con la inseguridad alimentaria. La Suprema Corte de ese país ha reconocido que el derecho a la vida comprende el derecho a la alimentación⁹. Posteriormente, en el caso PUCL¹⁰ emitió un conjunto de órdenes para que el gobierno implementara un almuerzo en todas las escuelas públicas; se extendieran los beneficios de seguridad alimentaria a todos los que no tuvieran satisfechos el primer umbral; se ejecutaran seis programas nacionales de alimentación, para ello, el gobierno debía aumentar el presupuesto destinado a los programas que promovieran el empleo y por último designó a dos encargados para que le dieran seguimiento a la materialización de todas las órdenes. Bilchitz considera que tales órdenes son una gran prueba de que un enfoque del contenido mínimo esencial de los derechos socioeconómicos es factible de ser implementado incluso en situaciones en los que existe una extrema necesidad.

En relación con Sudáfrica, existe un número de personas por debajo de su población total que sufren una inseguridad alimentaria. Al respecto, el gobierno sudafricano ha diseñado una estrategia tendente al empoderamiento de las personas a través del incremento de las ofertas laborales y del aumento de sueldo para que satisfagan por sí mismas sus exigencias alimentarias. El autor considera que si bien tal programa es un buen plan para la reducción del problema, no se consideró que el desarrollo de tal política requiere de un amplio periodo de tiempo y genera una amplia incertidumbre sobre su impacto. Así, es imposible que las personas esperen a que tales políticas se efectivicen porque durante ese plazo podrían carecer de alimentos, lo que generaría mayor malnutrición y hambre. En este sentido, Sudáfrica no contempla una política que proteja el contenido mínimo esencial del derecho a la alimentación, el cual requiere que su materialización se aborde como una cuestión de prioridad urgente.

⁹ *Olga Tellis vs. Bombay Municipal Corporation* AIR, 1986 SC 180. Suprema Corte de la India.

¹⁰ *PUCL vs. Union of India*, recurso escrito (Civil) núm. 196 de 2001, Suprema Corte de la India. En este caso no se llegó a una sentencia pero se emitió un conjunto de órdenes transitorias que fueron fundamentales para darle contenido al derecho a la alimentación.

En conclusión, el autor considera que muchos países no garantizan las condiciones mínimas para que las personas puedan asegurar su subsistencia. Por ello enfatiza que las naciones deben hacer realizable una justicia social a través de la implementación de políticas que sean acordes con el contenido mínimo esencial de los derechos socioeconómicos.

Elaborado por: *Clara Lucía Reyes Núñez.*