

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales frente a la creación de Políticas Públicas efectivas*

Jessica Calderón García**

RESUMEN: El objeto de estudio consiste en examinar el concepto de derechos humanos y sus acepciones a nivel internacional, analizar los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los instrumentos de protección en el plano universal y regional, así como revisar la temática de las políticas públicas vistas desde los procesos de planeación, programación y presupuestación. La investigación muestra que los recursos públicos deben ser invertidos en su máximo disponible a fin de lograr el verdadero goce de los derechos fundamentales. Aduce a la facultad que tienen los juzgadores de hacer efectivos los derechos humanos mediante la emisión de fallos basados en una justicia dialógica y el posible dictado de sentencias exhortativas para los poderes Ejecutivo y Legislativo, en aras de garantizar un nivel de vida adecuado.

Palabras claves: Políticas públicas, derechos humanos, presupuesto, recursos públicos, derechos económicos, sociales y culturales.

ABSTRACT: The aim of this study was to examine the concept of human rights and their connotation at international standards; to analyze the economic, social and cultural rights within the protection instruments at universal and regional levels; also, to check the topic of public policies with regards to the planning, programming and budgeting process. This research shows that public resources should be invested at their maximum available in order to achieve the true enjoyment of the fundamental rights. It adduces the faculty that the judges have to make the human rights effectiveness through the emission of failures based on a dialogical justice and their possible dictation of exhortative sentences for the executive and legislative powers in the pursuit to warrantee an adequate lifestyle.

Keywords: Public policies, human rights, public budget, public resources, economic, social and cultural rights.

* Artículo recibido el 12 de agosto de 2015 y aceptado para su publicación el 26 de octubre de 2015.

** Abogada, Notaria y Actuaría por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Especialidad en Derecho Administrativo por la Universidad Iberoamericana y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Estudiante de la Maestría en Derechos Humanos por la Universidad Nacional de la Plata (UNLP), Argentina.

SUMARIO. Introducción; I. Concepto de Derechos Humanos; II. Los Derechos Económicos Sociales y Culturales en el plano Universal y Regional; III. Políticas Públicas con enfoques en Derechos Económicos, Sociales y Culturales; IV. Recursos Públicos invertidos en Derechos Económicos, Sociales y Culturales; V. El Poder Judicial frente a la manifestación de escasez; Conclusión.

Introducción

El propósito del presente trabajo tiene por objeto identificar el concepto de derechos humanos dentro de los instrumentos que los originan en el ámbito internacional y en la doctrina, enfatizando en los derechos económicos sociales y culturales (DESC), los cuales, para que sean adecuadamente respetados, protegidos y garantizados requieren la participación activa del aparato estatal, es por ello que, desde la reforma en materia de derechos humanos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante el Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Ley Fundamental, publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación (DOF),¹ las políticas públicas deberían de ir con una mayor tendencia hacia la salvaguarda de los derechos humanos, a fin de otorgar su pleno disfrute.

De igual manera, otra vertiente a destacar es que en cada ciclo presupuestario, compuesto por sus 7 etapas: planeación, programación, presupuestación, ejercicio y control, seguimiento, evaluación y rendición de cuentas,² que es realizado por los poderes del Estado, en los distintos niveles de gobierno –Federal, Estatal y Municipal- la planeación compone uno de los procesos de mayor trascendencia, ya que es el punto de partida para la posterior ejecución del gasto, en donde se determina de manera general en qué y cómo se va a erogar, ya sea mediante la realización de obras, otorgar estímulos, compra de insumos, recursos humanos, etcétera. En este sentido el artículo 134 de la Carta Magna³ establece que los tres órdenes de gobierno deberán administrar y ejercer sus recursos económicos bajo los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, es por eso, que tanto “las autoridades fiscalizadoras como el pueblo deberán observar que las autoridades atiendan y satisfagan este artículo constitucional” (Calderón, 2014, p.56).

En tal tesitura, si bien, los recursos públicos son ejercidos atendiendo en *strictu sensu* al numeral 134, arriba citado, es notorio que la visión de derechos humanos se deja fuera de contexto, o en su caso es limitada, puesto que si los instrumentos de planeación –llámese Plan Nacional de Desarrollo, Plan Estatal de Desarrollo, Plan Municipal de Desarrollo, o los diversos programas sectoriales, institucionales,

¹ Ver Diario Oficial de la Federación; Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

² Ver Presupuesto Ciudadano emitido por el Gobierno Federal, página 7.

³ Ver Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 134.

regionales, especiales y anuales⁴ no contempla políticas públicas en aras a la progresividad de los derechos fundamentales, los recursos serán presupuestados y gastados sin tomar en cuenta dicha vertiente.

I. Concepto de Derechos Humanos

La aparición del término “derechos humanos”, propiamente dicho, se origina en 1945, tras el fin de la segunda Guerra Mundial, donde los Estados y la comunidad internacional comienzan a hacer conciencia y darle valor a la vida, debido al descubrimiento de los horrores acontecidos en los campos de concentración –sobre todo el genocidio judío-, y retomando la figura de que “la Ley debería hallarse en el Hombre y no en los mandamientos de Dios o en las costumbres de la Historia” (Arendt, 1998, p.242), ya que de no ser así se corría un mayor riesgo de que las atrocidades suscitadas se repitieran.

En concordancia, el 26 de junio de 1945 fue firmada la Carta de Naciones Unidas en San Francisco, Estados Unidos, la cual creó una organización internacional denominada Naciones Unidas,⁵ misma que en su arábigo 1.1, contempla como propósito el mantener la paz y seguridad internacional. De igual forma el artículo 62.2 prevé que el Consejo Económico y Social, órgano de las Naciones Unidas, puede hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades,⁶ por lo que en esa postura, en mayo de 1946 se dio nacimiento a la Comisión de Derechos Humanos, misma que su principal objetivo consistió en el diseño de normas internacionales, destacando la Declaración Universal de Derechos Humanos, documento que fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 10 de diciembre de 1948;⁷ a la par, en ese mismo año, surgió la Organización de los Estados Americanos (OEA) en la IX Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá, Colombia, mediante la suscripción por 21 países de la Carta de la OEA,⁸ adoptando también en la citada conferencia, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

En relación a lo anterior, con surgimiento de la ONU y la OEA, y sus respectivas Cartas y Declaraciones, es como los derechos humanos comienzan a hacerse presentes internacionalmente, sin embargo, es de resaltar que ni la Declaración Universal de Derechos Humanos ni la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, dan un concepto sobre los derechos humanos, ya que se limitaron a enlistar “una serie de derechos y garantías de los individuos que los Estados están obligados a respetar y proteger” (Salvioli, 1997.); de igual forma, los

⁴ Ver artículo 22 de la Ley de Planeación.

⁵ Ver nota introductoria y artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas.

⁶ Ver artículo 62.2. de la Carta de Naciones Unidas.

⁷ Ver resolución 217 (III), Naciones Unidas, París, Francia, 1948. Se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con 48 votos a favor, 8 abstenciones, 2 ausentes y ningún voto en contra.

⁸ Ver Carta de la Organización de Estados Americanos.

posteriores documentos adoptados tanto por el Sistema Europeo -el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, del 4 de noviembre de 1950 en Roma⁹ y la Carta Social Europea del 18 de octubre de 1961, firmada en Turín-, como por el Sistema Africano -Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos,¹⁰ aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida Kenya-, tampoco previeron una definición sobre derechos humanos.

Ante tal circunstancia y toda vez que los instrumentos que dan vida y reconocen a los derechos humanos en un plano universal y regional, no señalan expresamente un concepto para englobarlos, la doctrina los describe como “la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado” (Nikken, 1994, p.15), o como lo expresa Swinarski (1995) “son el cuerpo de normas dentro del orden internacional público, las cuales por una serie de instrumentos internacionales, garantizan al individuo específicos derechos y por los cuales los Estados se obligan a respetar ciertos límites en la materia del ejercicio de su soberanía para sus súbditos” (p.171), por su parte, estipula la ONU (2013) “que son garantías esenciales para que podamos vivir como seres humanos. Sin ellos no podemos cultivar ni ejercer plenamente nuestras cualidades, nuestra inteligencia, talento y espiritualidad” (sección ¿Qué son los derechos humanos?, para. 1).

A este tenor, de acuerdo con Salviolí (2009) “los derechos humanos constituyen un límite infranqueable al accionar de todo gobierno, ya que constituyen no solamente fines del Estado, sino obligaciones del mismo respecto de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, y de cara a la comunidad internacional” (p.105).

En virtud a lo *supra* referido, se puede afirmar que “los derechos humanos son una de las invenciones más sorprendentes y paradójicas de la modernidad” (Raffín, 2006, p.1), donde se enmarcan facultades y prerrogativas inherentes a la persona, que le corresponden por su propia naturaleza, mismos que deben ser garantizados por el Estado para su pleno goce y ejercicio, y que actualmente son reconocidos por un cúmulo de ordenamientos jurídicos.

II. Los Derechos Económicos Sociales y Culturales en plano Universal y Regional

Los DESC, “se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana” (Nikken, 1994, p.31), por lo que comprenden -solo por mencionar

⁹ Ver Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, adoptado el 4 de noviembre de 1950 en Roma.

¹⁰ Ver Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida Kenya, entrada en vigor el 21 de octubre de 1986.

algunos- el derecho al trabajo, seguridad social, salud, alimentación, vestido, vivienda, educación, cultura y medio ambiente.

En esa óptica, los DESC también son entendidos como derechos de segunda generación, debido a que históricamente los derechos humanos se han clasificado en generaciones, enmarcados dentro de la primera, a los derechos civiles y políticos (DCyP) y en la tercera, a los derechos de solidaridad; no obstante, dicha división no debe persistir en la *praxis*, porque de ser así, se corre el riesgo de otorgar mayor peso a unos derechos sobre otros, lo cual rompería notoriamente los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad¹¹ que poseen en igualdad de condiciones todos y cada uno de los derechos humanos.

Ahora bien, para que los DESC sean garantizados de forma efectiva por el Estado, se requiere su participación activa -facultad de hacer-, a diferencia de los DCyP, ya que, para que las personas puedan actuar de manera libre, basta que el Estado sea abstencionista. En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), adoptado en Asamblea General el 16 de diciembre de 1966, reconoce en su *corpus* una serie de derechos que se desprenden de la propia dignidad inherente a la persona humana y en su numeral 2 prevé las medidas que se comprometen a adoptar los Estados partes, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos que disponga, con la finalidad de lograr progresivamente todos los medios apropiados para la plena efectividad de los DESC.¹²

En el plano regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o mejor conocida como Pacto de San José, adoptada en noviembre de 1969, se limitó a consagrar los DESC -de una forma general- en un apartado único, el artículo 26, disponiendo que los Estados parte se comprometen a adoptar providencias especialmente económicas y técnicas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA, remitiendo así los DESC a un instrumento diverso, lo cual dificultaba su aplicación.

La mencionada decisión fue debido a que en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, llevada a cabo en Buenos Aires en 1967 se aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y se resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinaría la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.¹³ En consecuencia, el respeto de estos derechos quedó así desprovisto de un sistema eficaz de control (Cancado, 1994, p.48) y los DESC fueron fijados como meros objetivos políticos para los Estados.

¹¹ Ver artículo 1, tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹² Ver artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹³ Ver preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Posteriormente ante dicha laguna en el sistema Americano, se adoptó en noviembre de 1988, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC, también llamado Protocolo de San Salvador –que entro en vigor el 16 de noviembre de 1999-, bridando con este instrumento un empuje a la protección a los DESC, ya que los enuncia y reconoce expresamente, además de que en su numeral 1 plasma el compromiso de los Estados partes para adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles, a fin de lograr progresivamente, la plena efectividad de aquellos,¹⁴ empero, este proyecto tan ambicioso, tiene su lado débil, al ser únicamente los derechos sindicales y el derecho a la educación, susceptibles de la aplicación del sistema de peticiones individuales,¹⁵ dejando a los demás derechos previstos por este ordenamiento, fuera de este medio de protección.

Por cuanto hace al sistema Europeo, originalmente los DESC se previeron en la Carta Social Europea y no en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, por lo que algunos juristas considera que “la Carta Social Europea es históricamente el primer tratado internacional específicamente destinado a regular los derechos económicos y sociales” (Peirano, 1987, p.48). Años después, en noviembre de 1987, se adoptó el Primer Protocolo a la Carta Social Europea, con la finalidad de ampliar la eficacia de protección de los DESC, dando un mayor reconocimiento a los mismos, lo mencionado con antelación, tuvo inspiración en una cierta crudeza, ya que los Estados no están dispuestos a asumir obligaciones suplementarias o más amplias por no estar seguros de tener la capacidad real para cumplirlas (Cancado, 1994, pp.51-52).

Por otro lado, del preámbulo de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, se desprende que está inspirada en el principio de universalidad e interdependencia que guardan los DCyP y los DESC, además de que el artículo 22 afirma que todos los pueblos tendrán derecho a su desarrollo económico, social y cultural, con la debida consideración a su libertad e identidad y disfrutando por igual de la herencia común de la humanidad. Pero el sistema Africano abarca a los DESC dentro del derecho al desarrollo de los pueblos y no los mira de forma individual, para cada persona.

Con base a lo analizado, se puede aseverar que los DESC actualmente se encuentran reconocidos por tratados internacionales, tanto en el plano universal como regional, instrumentos jurídicos que cuentan con la suficiente fuerza vinculante y que prevén los compromisos asumidos por los Estados, donde se obligan a actuar y adoptar los mecanismos idóneos y necesarios a fin de garantizar la plena eficacia y por ende, el real disfrute de los DESC.

¹⁴ Ver Protocolo de San Salvador, en su artículo 1.

¹⁵ Ver Protocolo de San Salvador, en su artículo 19.6.

III. Políticas Públicas con enfoques en Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Los DESC son usualmente conocidos como derechos de realización progresiva como lo aduce Raffín (2006) “los derechos económicos, sociales y culturales están contenidos en normas de carácter programático y requieren, en consecuencia, una reglamentación ulterior para hacerse efectivos” (pp.56 y 57).

Por tal razón, los DESC encuentran una mayor dificultad para su adecuada protección, ya que, en principio deben estar contenidos en diversos instrumentos programáticos, que a su vez, contengan actividades tendientes a su desarrollo, pero, el hecho de que sean concebidos como derechos de realización progresiva, no hace que pierdan su exigibilidad inmediata, lo cual pareciese una dicotomía, no obstante, tal problemática ya ha sido resuelta.

La Observación General (OG) número 8 aprobada por el Comité de DESC señala el deber del Estado y de la propia comunidad internacional de hacer todo lo posible por proteger como mínimo el contenido esencial de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas.¹⁶ Igualmente la OG 13 del mismo Comité, confirma que los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto.¹⁷

Por lo que, la exigibilidad inmediata de los DESC radica en la obligación Estatal de otorgar el mínimo vital a toda persona, y una vez alcanzado ese piso elemental, el deber de adoptar las medidas necesarias para avanzar lo más rápidamente posible en busca de garantizar el desarrollo progresivo y el disfrute pleno de cada uno de estos derechos.

En este orden de ideas, para que los DESC sean una realidad, en su mínimo y máximo posible, es forzoso que se miren dentro de instrumentos públicos, tanto jurídicos como administrativos, ya que no basta con que sean derecho positivo vigente y se encuentren previstos en un incontable número de Tratados, Constituciones y Leyes, sino que se concreten acciones inclinadas a su desarrollo y que los DESC sean tangibles.

En la actualidad, las políticas públicas juegan un papel trascendental, porque depende de las decisiones –mayormente políticas y mínimamente jurídicas- que se tomen en esa materia, para saber el nivel de respeto, protección y promoción de los DESC en cada país. Aunque es de explorado derecho que existe una competencia mutua para proteger los derechos fundamentales, por la comunidad internacional y por cada Estado, lo cierto es, que la política interna es la que directamente los tutela y les da vigencia efectiva, aparte de que denota la existencia de un Estado de Derecho, como lo asevera Salvioli (2009) “el diseño y ejercicio de la política pública

¹⁶ Ver Observación General número 13, párrafo 7 del Comité de DESC

¹⁷ Ver Observación General número 13, párrafo 43 del Comité de DESC.

desde un enfoque de derechos humanos es propio de un estado democrático de derecho” (p.103).

En tal virtud, una buena política de excelencia corresponde a “aquellos cursos de acción y flujos de información relacionados con un objetivo político definido en forma democrática, que son desarrollados por el sector público frecuentemente, con la participación de la comunidad” (Lahera, 2006, p.77).

El manual operativo para servidores y servidoras publicas emitido por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) dispone que la necesidad de incluir la perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas y los presupuestos radica en dos importantes razones: la primera es que los alcances y metas del ejercicio público estén enfocadas en garantizar la dignidad humana y el segundo es que los Estados cumplan con sus compromisos, adquiridos a través de los estándares internacionales en materia de derechos humanos.¹⁸

Asimismo “las políticas públicas deben esforzarse por lograr un nivel de vida adecuado para la persona y su familia, y una mejora continua de sus condiciones de existencia, en palabras del PIDESC” (Garretón, 2004, p.9).

En México, los Poderes Ejecutivo y Legislativo tienen en sus manos las políticas públicas, son quienes activamente deciden y determinan dónde y cómo se ocupará el presupuesto del erario público (Pahuamba, 2014, p.38), pero dicha forma de asignación y la fijación de montos a cada concepto en específico, es totalmente discrecional, lo que conlleva a un reparto discriminatorio de recursos públicos (Saggese, 2009, p.80), por lo cual reviste de importancia que la ciudadanía se involucre, participe en la elaboración de políticas públicas, vigile que las mismas se realicen con enfoques de DESC, les dé seguimiento, supervise y verifique su margen de cumplimiento, logrando con ello, el fortalecimiento del sistema y el empoderamiento de la sociedad en el ciclo presupuestario; además de que, por añadidura se estaría luchando contra la corrupción, que es a todas luces violatoria de derechos humanos.

Refuerza la postura los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los DESC, documento meramente orientador, acogido en septiembre de 2011, al establecer que toda persona tiene el derecho a participar de manera informada en las decisiones que afecten sus derechos humanos. Los Estados deben consultar con los mecanismos nacionales competentes, incluyendo a los parlamentos y a la sociedad civil, durante el diseño y la implementación de políticas y medidas relativas a sus obligaciones en materia de DESC.¹⁹

¹⁸ Ver Manual operativo para servidores y servidoras publicas emitido por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, página 20.

¹⁹ Ver numeral 7 de Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los DESC.

Ante esta situación, la planeación democrática del desarrollo²⁰ constituye el punto de partida en las políticas públicas, ya que es el momento en que la Administración Pública, tomando en cuenta las aspiraciones ciudadanas y la consulta popular, consolida sus directrices y funcionamiento, y al mismo tiempo, rige la programación y presupuestación²¹ que abarcará durante todo un periodo gubernamental.

En la declaración y programa de acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, se acordó que para fortalecer el disfrute de los DESC deberían examinarse otros métodos, como un sistema de indicadores para medir los avances hacia la realización de los derechos enunciados en el Pacto Internacional de DESC.²²

En tal sentido, le corresponderá a los diversos instrumentos de planeación -Plan Nacional de Desarrollo, Plan Estatal de Desarrollo, Plan Municipal de Desarrollo, programas sectoriales, institucionales, regionales, especiales y anuales-²³ contemplar objetivos, metas, estrategias, líneas de acción, pero sobre todo indicadores que permitan evaluar sus resultados y comprobar que el fortalecimiento de los DESC es acorde a los principios de progresividad y no regresión.

Y una vez que se cuente con los planes y programas idóneos, con políticas públicas basadas en DESC, el presupuesto de egresos deberá ir en ese mismo camino, ya que la OACNUDH pronuncia que el presupuesto de egresos es el documento de política pública por excelencia en el que se establecen prioridades y se orienta el gasto. Por tanto, se trata de una herramienta invaluable para incorporar la perspectiva de derechos humanos en la actividad gubernamental y en la vida pública.²⁴

Ante tal circunstancia, representa una obligación que los documentos de planeación, programación y presupuestación contengan en su espíritu políticas públicas basadas en los DESC, lo cual, dará como resultado que el gasto público se ejerza en la búsqueda del goce de los mismos. Pero éste es solo un paso más, debido a que la efectividad de los DESC dependerá de la situación económica de cada país.

IV. Recursos públicos invertidos en Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Los recursos económicos deben observar ciertas reglas o principios para su gasto -eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez- en aras de lo que reza el

²⁰ Ver artículo 26, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²¹ Ver Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, Introducción y Visión General.

²² Ver declaración y programa de acción de Viena, adoptado en la Conferencia Mundial de derechos humanos, párrafo 98.

²³ Ver artículo 22 de la Ley de Planeación.

²⁴ Ver Manual operativo para servidores y servidoras publicas emitido por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, página 19.

artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero dicho patrimonio público no debe perder de vista su principal objetivo, que sea ejercido en miras al avance progresivo de los derechos humanos, para que los mismos no queden en una mera ideología política o declaraciones de buenas intenciones (Abramovich & Courtis, 1997, p.283).

En efecto -y como ya se analizó- para lograr el desarrollo continuo de los DESC, los Estados en *prima facie* cuentan con la obligación irrestricta de dotar de los mínimos exigibles y después seguir con el avance permanente, invirtiendo hasta el máximo de sus recursos disponibles.

El término "máximo de recursos disponibles" al que hacen alusión las Convenciones Internacionales (artículo 2 inciso 1 del PIDESC, numeral 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y arábigo 1 del protocolo de San Salvador), implica que los ingresos -tributarios y financieros- primordialmente tendrán que satisfacer los DESC, por ende, "las necesidades sociales ostentan una posición de privilegio en el gasto público anual" (Gil, 2009, p.102).

El Comité de DESC observa que la frase "hasta el máximo de los recursos de que disponga" tenía la intención, según los redactores del Pacto, de referirse tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales.²⁵

Por su parte, los principios de Limburgo, aunque no representan una fuente jurídica obligatoria para los Estados, cumplen el rol de guía para entender mejor los deberes que se tienen en relación con el PIDESC (Krikorian, 2013, p.47), estos fueron acogidos en junio de 1986, en Maastricht, Países Bajos, y hacen hincapié en la utilización de los recursos disponibles, en donde se dará la debida prioridad a la efectividad de los derechos previstos en el Pacto, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar a toda la persona satisfacción de sus necesidades de subsistencia y la prestación de servicios esenciales. Tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas.²⁶

Equivalentemente, la Declaración Quito acerca de principios sobre la exigibilidad y realización de los DESC en América Latina, de julio de 1998, plasma que la asunción de obligaciones en este campo establece un catálogo de prioridades que el Estado se ha comprometido a asumir, debiendo dedicar prioritariamente sus recursos a cumplir estas obligaciones. Así, la obligación de destinar "hasta el máximo de los recursos de que disponga" establece un orden de prelación para su utilización.²⁷

Lo anterior muestra que el eje rector sobre el destino de todos los recursos debe estar enfocado en los DESC, y que el Estado tiene que invertir en éstos hasta el

²⁵ Ver Observación General número 3, párrafo 13.

²⁶ Ver Artículo 1, numeral 28 de los principios de Limburgo sobre el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁷ Ver punto 27 de La Declaración Quito acerca de principios sobre la exigibilidad y realización de los DESC.

máximo disponible, pues de aquí se desprende el punto total para conseguir el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado y por consiguiente, el cumplimiento de las obligaciones adquiridas a nivel Internacional.

V. El Poder Judicial frente a la manifestación de escasez

Ahora, en cierta parte los Estados se encuentran renuentes a erogar los recursos públicos fundamentalmente para el cumplimiento de los DESC, y constantemente alegan que no es posible satisfacerlos por mediar una carencia de fondos públicos para tales fines (Saggese, 2009, p.123).

La OG número 3 del Comité de DESC, dice que para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para usar el patrimonio que está a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.²⁸

Por tal causa, los Estados frente al tema de la escasez deben demostrar que han utilizado todos los recursos que están a su alcance en la protección de un derecho y no limitarse a señalar la insuficiencia presupuestaria para una partida en específico, siendo necesario aportar los medios probatorios que sustenten su argumento vertido y demostrar que efectivamente hay una imposibilidad material de cumplir. Saggese (2009) al respecto, señala que:

Una alegación de carencia de recursos no obsta a la demandabilidad del Estado en juicio, quien puede, en todo caso, reasignar o incorporar partidas según lo estime conveniente. Si bien la doctrina ha sido elaborada en el campo de las obligaciones patrimoniales del Estado, nada impide su traslación al ámbito de las obligaciones de conducta o de dar, puesto que, en última instancia, de lo que se trata siempre es del “costo económico” que cualquiera de ellas ocasiona en el erario. (pp.124-125)

Todo lo cual, nos hace sostener que los poderes del Estado deben velar por la sujeción del erario público a los derechos humanos, y si en dado caso, se esgrimiera la falta de recursos económicos como objeción a su exigibilidad y cumplimiento, la obligación de reasignar o modificar una partida presupuestaria prevalecería, o incluso, la creación de una nueva para el año siguiente, ya que de no ser así, se estaría negando tajantemente el goce efectivo de los derechos fundamentales.

En esta perspectiva, surge como orientador el voto particular de la jueza Argibay en el fallo dictado dentro del expediente Q. 64. XLVI. RHE, causa Quisberth Castro contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, donde señala que el gobierno local en su carácter de administrador de fondos públicos, tiene competencia para

²⁸ Ver punto 10 de la Observación General número 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

redistribuir, es decir transferir o asignar dinero para cierto y especiales grupos de personas a fin de dar cumplimiento a ciertos derechos.²⁹

Así resulta evidente, que el Poder Judicial mexicano, como integrante del Estado y en cumplimiento al artículo 1 de la Constitución Federal –que prevé la obligación de todas las autoridades, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos-³⁰ tiene la facultad irrestricta de velar que los recursos públicos sean ejercidos en cumplimiento de los DESC, pudiendo así, emitir resoluciones que impongan a los poderes Ejecutivo y Legislativo la adopción de planes de acción, que pudiesen implicar la modificación del presupuesto de egresos. En efecto, los jueces ya no pueden alegar la invasión de esferas competenciales o carencia de atribuciones para no exhortar el traslado de una partida presupuestaria frente a la satisfacción de un derecho, ya que los juzgadores deben buscar que se logre una mayor efectividad de los derechos fundamentales.

Conclusión

En el presente estudio, se llega a la conclusión de que el concepto de derechos humanos, no se encuentra previsto dentro de los ordenamientos jurídicos que les dan vida en el ámbito universal y regional, razón por la cual, la doctrina los ha definido. En esta tesitura, se propone que los derechos humanos sean comprendidos como una invención moderna, que contemplan las facultades y prerrogativas inherentes a la persona, que le corresponde por su propia naturaleza, mismos que deben de ser reconocidos por ordenamientos jurídicos y garantizados plenamente por el aparato Estatal.

Igualmente los DESC, al ser pensados como la presencia de condiciones de vida y de acceso a bienes, en términos apropiados a la dignidad humana, el Estado se encuentra internacionalmente obligado a otorgar el mínimo adecuado, es decir, un primer piso básico, y una vez alcanzado, tiene que ir dotando progresivamente a todo individuo de una mejor calidad de vida. En tal sentido, ya no es posible seguirlos percibiendo como simples derechos programáticos, y que su eficacia se encuentre sujeta a una reglamentación posterior, debido a que el dinamismo propio del derecho nos exige que DESC sean pensados también como derechos operativos de exigencia inmediata, en donde el Estado debe de adoptar medidas económicas y técnicas, invirtiendo en ello hasta el máximo de recursos disponibles.

Esto nos lleva, a que en consecuencia, las políticas públicas tienen que ser diseñadas tomando en cuenta los derechos humanos y la participación social, ya que de esta forma es como los derechos fundamentales se implementan y se vuelven efectivos, además de que, al tener esta perspectiva se impide la discrecionalidad en los conceptos, reducciones arbitrarias y gastos superfluos. De igual manera, una vez

²⁹ Ver considerando 11 del Voto particular jueza Argibay: Aplicación de reglas de distribución diferenciadas Efectivo goce del derecho a la vivienda. Expediente Q. 64. XLVI. RHE. Causa Quisberth Castro.

³⁰ Ver artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

insertas este tipo de políticas públicas en los instrumentos de planeación, programación y presupuestación se deberá vigilar que estén encaminadas al respeto, protección y promoción de los derechos fundamentales en un avance progresivo.

En este esquema, el gasto del erario público no solamente tiene que atender a los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez contemplados en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que debe de ir enfocado a su principal objetivo, lograr la mejora continua de los derechos humanos en miras de garantizar el derecho a un nivel de vida adecuado. Por lo que, es posible proponer una modificación a dicho numeral constitucional que rece de la siguiente forma: los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con total observancia a los derechos humanos, y bajo los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

En este sentido, si estuviéramos ante la presencia de una violación de derechos fundamentales alegados por la persona, no resultaría válido el argumento Estatal de incumplimiento por mediar una carencia presupuestaria o porque al otorgarse dicho derecho se estaría afectando gravemente el interés público, al ser éste considerado como un obstáculo insalvable, ya que la escasez de recursos no justifica su omisión, pudiendo en todo caso, resignar las partidas presupuestarias a un nuevo concepto o crear un plan de acción, por medio del cual se logre la efectividad real de tal derecho.

Asimismo, si el reclamo se hiciese por vía jurisdiccional, el Poder Judicial está facultado para dictar sentencias exhortativas en cumplimiento por los poderes Ejecutivo y Legislativo, y no solo declarar *per se* la trasgresión de un derecho humano, ya que incluso, tiene la competencia para dictar fallos donde analice si las políticas públicas son eficaces, razonables y congruentes con el avance progresivo de los derechos fundamentales. Para ello se requiere un rol activo de los jueces, que emitan una verdadera justicia dialógica entre poderes, que realicen estudios de fondo en materia presupuestaria y sobre todo, que dejen a un lado la tradicional postura, donde se asumía la inexistencia de recursos suficientes para cumplir y por ende, solo se reconocía un derecho a medias.

Finalmente, la importancia de ésta exigencia radica en que los juzgadores atiendan a su deber constitucional de garantizar los Derechos Humanos y que sus fallos busquen la verdadera eficacia de los mismos, debido a que al individuo de nada le sirve haber ganado un juicio si su derecho fundamental continúa siendo infringido a lo largo del tiempo.

Referencias

- Abramovich V & Curtis C. (1997). Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. En *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (283). Buenos Aires, Argentina: Centro de Estudios Legales y Sociales.
- Arendt H. (2008). La Decadencia de la Nación-Estado y el Final de los Derechos del Hombre. En *Los orígenes del totalitarismo* (242). España: Taurus.
- Calderón, J. (2014, noviembre). ¿Es posible exigir una debida rendición de cuentas? *Revista Ángulos: Generando tendencias en la administración pública*, (2da Ed), p.56. Recuperado de <http://iappuebla.edu.mx/revistaangulos>.
- Cancado A. (1994). La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. En *Estudios básico de Derechos Humanos I* (pp. 39-62). San José Costa Rica: Instituto de Interamericano de Derechos Humanos.
- Garretón R. (2004). Derechos humanos y políticas públicas. En *Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur* (pp.9-10). Uruguay: Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur.
- Gil A. (2009). Constitución socioeconómica y derechos Económicos, Sociales y Culturales. Buenos Aires, Argentina: AD-HOC.
- Krikorian M. (2013). *Derechos Humanos, políticas públicas y rol del FMI*. Argentina: Librería Editorial Platense.
- Lahera E. (2006). Encuentros y Desencuentros entre política y políticas públicas. En *Política y políticas públicas*. (75-99). Argentina: Miño y Dávila.
- Nikken P. (1994). El concepto de Derechos Humanos. En *Estudios Básicos I* (15). San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos.
- Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2010). *Manual operativo para servidores y servidoras públicas*. México.
- ONU. (Junio, 2013). ¿Qué son los derechos humanos?, Junio 28,2015, de Facultad de Traducción de la Universidad de Salamanca Sitio web: <http://www.un.org/es/rights/overview/>
- Pahuamba, B. (2014). Génesis, características y exigibilidad de los derechos sociales. En *el Derecho a la Protección de la Salud* (38). México. Novum.
- Peirano, J. (1987). La Carta Social Europea. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 6, 48.
- Raffin M. (2006). Del otro lado del espejo: la invención de los derechos humanos. En *La experiencia del horror* (p.1). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Saggese F. (2009). *El derecho a un nivel de vida adecuado*. La Plata, Buenos Aires, Argentina: Librería Editora Plantense.

**Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales frente a la creación de
Políticas Públicas efectivas**

- Salviolí F. (1997). El Desarrollo de la Protección Internacional de los Derechos Humanos a partir de las Declaraciones Universal y Americana, e. *Relaciones Internacionales*, 13, pp. 77-96.
- Salviolí F. (2009). Transparencia y Políticas Públicas: Dimensiones contemporáneas de los derechos humanos. En *Protección Internacional de Derechos Humanos y Estado de Derecho* (105-109). Bogotá, Colombia: Ibañez.
- Swinarski C. (1995). Las relaciones entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. En *Estudios Básicos II* (171). San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos.