

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL REINO UNIDO**

PILAR V. CERÓN ZAPATA*

RESUMEN

La diferenciación entre *los derechos civiles y políticos* por un lado y *los derechos económicos, sociales y culturales*, por el otro, originó la creación de dos tratados diferentes contentivos de derechos humanos: el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* (PDESC) y el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* (PDCP), ambos instrumentos jurídicos internacionales.

El Reino Unido, fue uno de los estados que ratificó el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*

Fecha de recepción: 19 de septiembre de 2005
Fecha de aceptación: 26 de septiembre de 2005

* Coordinadora académica del área de Relaciones Internacionales. Docente e investigadora. Departamento de Negocios Internacionales, Universidad EAFIT.

Candidata al título de magíster en derecho privado y de la empresa, Universidad Pontificia Bolivariana. Especialista en derecho privado, Universidad Pontificia Bolivariana. Abogada.

** Conferencia para el III Seminario Internacional de Derecho, Universidad de Medellín, mayo de 2004.

(PDESC) en mayo de 1976. Este instrumento internacional para la protección de los DESC, parte constitutiva de la *Carta Internacional de Derechos Humanos* y expresión consagrante de las obligaciones contractuales específicas sobre estos derechos, aún no ha sido incorporado en la legislación interna inglesa, a pesar de haber sido ratificado por el Reino Unido. Así las cosas, es preciso analizar qué carácter jurídico tienen las obligaciones surgidas del pacto y por tanto, determinar cuál es la obligación jurídica del Reino Unido frente a los DESC como uno de los 133 países que han ratificado el pacto. En el Reino Unido la situación actual del *Pacto de derechos económicos, sociales y culturales* no es muy favorable en términos de aplicabilidad y efectividad de sus disposiciones, básicamente por el sistema dualista de incorporación de un tratado internacional que rige en su legislación interna, lo cual deja sin recursos efectivos al *Pacto de derechos económicos, sociales y culturales* en el Reino Unido (PDESC), o al menos con posibilidades muy restringidas de realización en el nivel interno.

Palabras clave: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCP), justiciabilidad, sistema dualista de incorporación de un tratado internacional, mecanismos de protección, protección jurisdiccional.

ABSTRACT

The difference between Civil and Political Rights on the one hand and Economic, Social and Cultural Rights on the other, originated the creation of two different content treaties on Human Rights: the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) and the International Covenant on Civil and Political Rights (CCPR), both international judicial instruments.

The United Kingdom was one of the states that ratified the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) in May, 1976. This international instrument for the protection of Economic, Social Cultural and Rights ESCR, is an essential part of the International Bill of Human Rights and a sacred expression of the specific contractual obligations on these rights; yet, has still not been incorporated into the English internal legislation, in spite of having been ratified by the United Kingdom. Notwithstanding, it is vital to determine what is the United Kingdom's judicial obligation toward the ESCR as one of the 133 countries which has ratified the Covenant.

The current situation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the United Kingdom is inauspicious in terms of the applicability and effectiveness of its provisions, basically because of the application of the Dual System of Incorporation of an International Treaty which is at this time in effect in its internal legislation, situation that leaves the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) without effective recourse in the United Kingdom or at least with very restricted possibilities of execution at an internal level.

Key Words: International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), International Covenant on Civil and Political Rights (CCPR), Justiciability, Dual System Incorporation of an International Treaty, Protection Mechanisms, Jurisdictional Protection.

SUMARIO

Introducción

1. Panorama general de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto internacional
2. Los mecanismos de protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Reino Unido
3. La obligación tripartita del Reino Unido como estado parte
 - 3.1. La posición del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas y de la junta de organizaciones no gubernamentales del Reino Unido (ONG) con relación a las obligaciones del Reino Unido como estado parte
 - 3.2. La posición de las organizaciones no gubernamentales (ONG)
 - 3.3. La posición de “*la Carta de derechos fundamentales*” y su inserción en el tratado de la constitución europea
4. La protección jurisdiccional de los derechos económicos, sociales y culturales en el Reino Unido
 - 4.1. Derechos de los discapacitados. Los casos Barry, 1997 y Coughlan, 2000
 - 4.2. Derecho al respeto de la vida privada y familiar. Los casos Donoghue y Lambeth, 2002
 - 4.3. Necesidades especiales de educación. El caso Tandy, 1998
Derecho a tratamiento médico. El caso A, D y G. 1999
5. Conclusiones

Anexo

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL REINO UNIDO

“A menudo, el debate acerca de los derechos humanos, ha sido presentado como una elección entre los derechos civiles y políticos por un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales por otro. Esta es una falsa elección. Ambos grupos de derechos están ligados inexorablemente (...). Los derechos civiles y políticos y los derechos económicos y sociales se refuerzan mutuamente y, juntos, proveen las bases para el desarrollo sostenible. Esto constituye el núcleo de lo que llamamos el derecho al desarrollo”¹.

INTRODUCCIÓN

El Reino Unido fue una de las primeras democracias en desarrollar el modelo de “Estado bienestar” relacionado más con políticas económicas keynesianas que con conceptos jurídicos constitucionales. El sistema jurídico inglés (*Common Law System*) está basado en el precedente judicial (*Stare decisis*) y a pesar de contar con una amplia producción legislativa por parte del Parlamento, la costumbre sigue siendo su principal fuente de derecho, por tanto, carece de una Constitución escrita o positivizada².

El principio constitucional “Estado social de derecho”, ampliamente desarrollado en el ordenamiento jurídico colombiano y en la mayoría de ordenamientos jurídicos europeos occidentales (con la notoria excepción del Reino Unido), suele ser equiparado frecuentemente o usado inapropiadamente para referirse al término “Estado bienestar”.

-
- 1 Ministro para Asuntos Exteriores del Reino Unido, BILL RAMMELL, hablando para la *quincuagésima novena* sesión de la Comisión de las Naciones Unidas para los derechos humanos
 - 2 SLAPPER, GARY and KELLY, DAVID, *English Law*, Cavendish Publishing Limited, 2000.

El “Estado social” es la forma constitucional de un tipo de “Estado bienestar”, aquel que implica la realización de derechos sociales elevados a rango constitucional y que orientan al gobierno y al legislador en la elaboración de políticas económicas y sociales; es un concepto constitucional y normativo, mientras que el concepto “Estado bienestar” es meramente descriptivo e imposible de igualar con el primero, pues aquél tiene un fundamento constitucional que el concepto “Estado bienestar” no tiene por razones propias de su origen y de su sistema legal³.

La anterior aclaración permite establecer la diferencia en el nivel macro entre beneficios y derechos; y en el nivel micro entre políticas públicas y los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC). Si bien la mayoría de derechos consagrados en el *Pacto de derechos económicos, sociales y culturales* (en adelante PDESC) están inmersos en las ideas de Estado bienestar y de políticas públicas, ambos conceptos no son lo mismo.

Los derechos económicos, sociales y culturales se pueden garantizar a través de políticas públicas pero también necesitan de la “fuerza” del Estado para hacerlos cumplir en toda su expresión. La conferencia mundial de derechos humanos de Viena en 1993⁴ reafirmó la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos sin ninguna distinción, lo cual representa un reto para todos los estados parte del *Pacto de derechos económicos, sociales y culturales*, pues las obligaciones contraídas en virtud del mismo serán miradas con la misma exigencia que se tiene al considerar obligaciones surgidas del *Pacto de derechos políticos y civiles*.

3 KATROUGALOS, G.S., *The “Economic Constitution” of the European Union and the protection of social rights in Europe*, Demokritos University, Komotini, Greece, 2003.

4 Declaración y programa de acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, Austria. 1993.

El presente artículo analizará las obligaciones contraídas por el Reino Unido como Estado parte del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* (desde ahora PDESC) y de otros instrumentos de carácter internacional que consagran la protección de estos mismos derechos. Analizará los progresos logrados en materia de protección y justiciabilidad frente a los *derechos económicos, sociales y culturales* (desde ahora DESC) de un país destacado no sólo por tener una basta tradición en el respeto por los derechos fundamentales y las libertades civiles, sino también por ser uno de los más comprometidos con ayuda económica para países en vía de desarrollo, lo cual lo posiciona claramente como potencia económica y política en el ámbito mundial y con “autoridad” para exigir a otros países el cumplimiento de los derechos humanos.

De igual manera este artículo analizará las evaluaciones y observaciones hechas no sólo por organizaciones no gubernamentales conformadas en el mismo Reino Unido, sino también por diferentes organismos internacionales, con relación a los resultados de este país en la protección de los DESC.

Conocer y revisar la realidad de países desarrollados como el Reino Unido en materia de derechos económicos, sociales y culturales resulta importante en momentos en que la discusión sobre la participación que deben tener las cortes en la tutela de estos derechos está al orden del día. Herramientas que faciliten el conocimiento de otros sistemas jurídicos, en esta materia, son necesarias a juicio del autor, en la medida en que permiten reflexionar sobre las experiencias de otros países y así evitar caer en sus mismos errores y aprender de sus aciertos en la edificación de naciones más justas y equitativas.

1. PANORAMA GENERAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

La *Carta Internacional de Derechos Humanos* es un conjunto integrado por tres textos: primero, la *Declaración Universal de*

Derechos Humanos —DUDH— (1948); segundo, el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* —PDCP— y sus dos protocolos optativos (1966), y tercero, el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* —PDESC— (1966). Estos instrumentos proclaman normas mundiales de derechos humanos e inspiran desde hace más de 50 años los pactos, declaraciones y compendios de normas mínimas internacionales de derechos humanos proclamados por las Naciones Unidas⁵.

Poco tiempo después de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH) en 1948, existió la necesidad de crear un solo cuerpo normativo que comprendiera todos los derechos humanos enunciados en dicha declaración. Sin embargo, pronto se dio paso al debate ideológico que caracterizó la llamada “guerra fría” y se propendió por la diferenciación entre los derechos civiles y políticos por un lado, y los derechos económicos y sociales por el otro, lo que originó la creación de dos tratados diferentes contentivos de derechos humanos: el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* (PDESC) y el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* (PDCP).

Los dos pactos mencionados son instrumentos jurídicos internacionales. Esto significa que cuando los estados miembro y los estados no miembro de las Naciones Unidas ratifican uno de estos pactos y se convierten en “Estado parte”, están aceptando voluntariamente una serie de obligaciones jurídicas de defender y promover las disposiciones y los derechos proclamados en el texto en cuestión⁶.

5 Folleto informativo n° 16 (Rev. 1), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, introducción, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, www.unhchr.ch

6 *Ibidem*.

La consagración de los dos grupos de derechos en cuerpos normativos diferentes y las numerosas interpretaciones hechas, no por pocos autores, según las cuales los DESC son considerados como normas programáticas y en ocasiones vagas frente a las obligaciones por parte del Estado con respecto a su protección, fruto de una mala interpretación del artículo dos del pacto⁷, han llevado a clasificar o encasillar a los DESC como derechos de “segunda clase” o de “segunda generación” y que no cuentan con medios que garanticen su realización, es decir, derechos no justiciables, que dependen en todo caso de los recursos económicos con que cuente cada Estado para que se cumplan “progresivamente” en el tiempo.

Esta serie de consideraciones muy frecuentes sobre los DESC y la débil voluntad jurídico-política de los gobiernos para lograr un cumplimiento real y efectivo de estos derechos llevaron a que en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena en 1993 la comunidad internacional revalidará el postulado, ya formulado en 1948 con la aprobación de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, según la cual todos los derechos humanos, sin importar donde estén consagrados, son universales, indivisibles, interdependientes y se relacionan entre sí⁸.

Esta declaración internacional ha permitido darle una nueva dimensión a los DESC, incluso hoy en día, sin importar qué tipo de ideología política se prohija, y con la creciente preocupación en el mundo entero por el aumento en las tasa de pobreza y de subdesarrollo, parece cada vez más clara la idea una vez proclamada por FRANKLIN D. ROOSVELT, presidente de los Estado Unidos de América, en su discurso del Estado de la Unión de 1944:

7 Artículo 2.1 del PDESC: “Cada uno de los estados partes en el presente pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

8 Declaración y programa de acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, Austria, 1993.

“Tenemos claro el hecho de que la verdadera libertad del individuo no puede existir sin seguridad económica e independencia. Hombres necesitados no son hombres libres. De gente sin trabajo y con hambre es de lo que están hechas las dictaduras”⁹.

2. LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL REINO UNIDO

El Reino Unido ha ratificado una serie de pactos, convenciones y tratados para la protección de los DESC. Unos son de carácter mundial:

- *El Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* (PDESC) ratificado en mayo de 1976.
- *El Pacto internacional de los derechos del niño*, ratificado en diciembre de 1991.
- *La Convención para la eliminación de la discriminación racial*, ratificado en marzo de 1969 y
- *La Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, ratificado en abril de 1986.

Y otros son de carácter regional:

- *La Carta europea de derechos sociales*, ratificada en noviembre de 1962.

9 ASBJORN, EIDE, *Economic, Social and Cultural Rights*, 2nd ed., Kluwer Law Internacional, 2001, pág. 15.

- *La Carta de derechos fundamentales*, proclamada por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión durante la Cumbre europea de Niza (diciembre 2000) e incorporada en el Tratado de la Constitución Europea.
- *La Convención Europea de Derechos Humanos*, es la única convención incorporada a la legislación interna del Reino Unido (a través del *Acto de derechos humanos del Parlamento en 1998*). Sin embargo, a pesar de ser una convención relativa a los derechos civiles y políticos, los DESC en algunos casos concretos pueden beneficiarse de las estipulaciones de esta convención. Tal es el caso del artículo 11 (“Derecho a la libre asociación”, el cual incluye los derechos a formar y a pertenecer a organizaciones sindicales); del artículo 2 (que tutela el derecho a la vida que puede tener dimensiones sociales en cuanto al derecho a la salud), y de los artículos 1 y 2, del protocolo 1 de la convención (“Derechos a la protección de la propiedad y a la educación” respectivamente), a pesar de que el artículo 2 del protocolo esté sujeto a una reserva por parte del Reino Unido.

El PDESC, principal instrumento internacional para la protección de los DESC, parte constitutiva de la *Carta Internacional de Derechos Humanos* y expresión consagrante de las obligaciones contractuales específicas sobre estos derechos, aún no ha sido incorporado en la legislación interna por negativa del propio Gobierno inglés, a pesar de haber sido ratificado por el Reino Unido. Así las cosas, es preciso analizar qué carácter jurídico tienen las obligaciones surgidas del pacto y por tanto, determinar cuál es la obligación jurídica del Reino Unido frente a los DESC como uno de los 133 países que han ratificado el pacto.

En el Reino Unido la situación actual del *Pacto de derechos económicos, sociales y culturales* (el cual contiene disposiciones jurídicas relacionadas con los derechos al trabajo en condiciones justas y favorables, a la protección social, a un nivel de vida adecuado, a los niveles de salud física y mental más altos posibles, a la educación y al goce de los beneficios de la libertad

cultural y el progreso científico¹⁰) no es muy favorable en términos de aplicabilidad y efectividad de sus disposiciones, básicamente por una razón de carácter interno que rige actualmente, esto es el llamado *Sistema dualista de incorporación de un tratado internacional*.

Según este sistema

“las obligaciones internacionales que el Estado contrae son obligaciones solemnes con respecto a la comunidad internacional, pero no se constituyen en obligaciones en el derecho interno hasta que no haya una legislación de implementación, es decir, hasta que el Parlamento, específicamente, les dé a los ciudadanos del país la oportunidad de usar el tratado”¹¹.

Legislación ésta que el Parlamento hasta el día de hoy no ha producido, lo cual deja sin recursos efectivos al *Pacto de derechos económicos, sociales y culturales* en el Reino Unido (PDESC), o al menos con posibilidades muy restringidas de realización en el ámbito interno.

Todo lo que hay hasta ahora en materia de protección de los DESC son las obligaciones adquiridas en virtud del pacto y cuyo cumplimiento se reporta en los llamados *informes periódicos* que el gobierno se compromete a presentar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (desde ahora CDESC) de las Naciones Unidas. Estas obligaciones señalan las medidas legislativas, judiciales, de política y de otra índole que haya adoptado el Estado, con el fin de asegurar el goce de los derechos previstos en el pacto (artículos 16 y 17 del PDESC).

Una vez el gobierno presenta el informe al comité, este último publica unas *observaciones finales* acerca de la situación del pacto en el Estado parte en cuestión. Las observaciones finales se dividen en cinco secciones:

10 *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, www.unhchr.ch

11 MÉNDEZ, JUAN E., *Avances del sistema interamericano sobre las obligaciones de los estados*, Fundación para el Debido Proceso Legal Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, noviembre 2001.

- a) introducción;
- b) aspectos positivos;
- c) factores y dificultades que obstaculizan la aplicación del pacto;
- d) principales motivos de preocupación y
- e) sugerencias y recomendaciones.

Las observaciones finales se aprueban en sesión privada y se dan a conocer al público el último día de cada período de sesiones¹².

Estos informes, a pesar de no tener carácter obligatorio, determinan por diversos medios si el Estado parte, en este caso el Reino Unido, está aplicando adecuadamente las normas contenidas en el pacto y la forma en que podría mejorar su cumplimiento para beneficiar a los titulares de estos derechos.

Al respecto el Comité Conjunto para los Derechos Humanos del Reino Unido, (comisión que hace parte del Parlamento inglés) a pesar de diferir en algunos de los puntos de vista expresados por el CDESC en sus últimas observaciones¹³, indaga cómo han sido recibidas éstas por el gobierno, si van a ser implementadas y de qué forma. En este sentido el Comité Conjunto para los Derechos Humanos del Reino Unido, considera que las *observaciones* representan la posición del CDESC de las Naciones Unidas, autoridad reconocida por el Reino Unido al ratificar el PDESC, y que por tanto deben ser escuchadas, analizadas y consideradas por el gobierno como derroteros y/o pautas para la adopción de políticas públicas sobre DESC y como parte de sus obligaciones frente a la comunidad internacional¹⁴.

12 Vigilancia de la aplicación del pacto: el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, www.unhchr.ch

13 Dentro de las observaciones, el Comité para los Derechos de la ONU, insiste en el hecho de que el Estado parte en mención, a pesar de consagrar algunas medidas para la protección judicial de algunos derechos económicos y sociales en la legislación, les da a los jueces una gran facultad discrecional sobre el asunto, haciendo difícil para las personas el reconocimiento de sus derechos e incluso el otorgamiento de compensaciones a que tienen lugar por la violación de sus DESC.

14 *Inquiry into the Concluding Observations of the UN Committee on Economic Social and Cultural Rights*, www.parliament.uk/parliamentary_committees/joint_committee_on_human_rights.

Otro de los factores que inciden en la escasa protección de los DESC en este país tiene que ver con el procedimiento de peticiones individuales. A pesar de que el Reino Unido hace parte de todos los tratados sobre derechos humanos, no hay derecho de petición individual¹⁵ en contra de este país dentro del sistema de las Naciones Unidas. El *Pacto de derechos económicos, sociales y culturales*, la *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* y la *Convención sobre los derechos del niño*, todos ellos con disposiciones que protegen los DESC desde diferentes perspectivas, no prevén derechos internacionales de petición individual ni colectiva¹⁶.

La *Convención para la eliminación de la discriminación racial* y el *Pacto de derechos civiles y políticos* estipulan un derecho de petición, al contrario del anterior pacto y de las anteriores convenciones. Sin embargo, el Reino Unido no ha hecho la declaración requerida aceptándolo.

El anterior panorama refleja las pocas alternativas existentes en materia de mecanismos efectivos de protección de los DESC en el Reino Unido, bien sea en el ámbito interno (por la falta de incorporación de los tratados contentivos de DESC en la legislación) o por la escasa existencia de procedimientos de petición individual o colectiva en los pactos contentivos de estos derechos, lo cual les permitiría a los titulares recurrir a instancias internacionales por presuntas violaciones de las obligaciones contraídas por los Estados parte, en virtud de los pactos que suscriben. Estos dos hechos dejan la protección de los DESC prácticamente a merced de las medidas que el gobierno disponga para su protección.

15 Los derechos de petición (los cuales serían consagrados en un protocolo adicional a los pactos) son aquellos que les dan un recurso internacional directo a los individuos con respecto a violaciones de derechos humanos.

16 HARRIS, DAVID, “*International Rights of Petition for ESCR Violations*”, in: *Economic, Social and Cultural Rights: Their Implementation in the United Kingdom Law*, United Kingdom: University of Nottingham, Human Rights Law Centre, 1999, pág. 14.

3. LA OBLIGACIÓN TRIPARTITA DEL REINO UNIDO COMO ESTADO PARTE

Los derechos humanos imponen tres tipos de obligaciones a los estados parte: la obligación de *respetar*, la cual les exige a los estados abstenerse de interferir en el derecho en cuestión; la obligación de *proteger*, la cual les exige a los estados prevenir violaciones a los derechos humanos por parte de terceras personas, y la obligación de *realizar*, la cual les exige a los estados tomar las medidas necesarias (legislativas, administrativas y/o judiciales) que garanticen la plena satisfacción de esos derechos. Esta última comprende a la vez las obligaciones de *proveer* y de *facilitar*¹⁷.

Mientras las obligaciones de *proteger* y de *realizar* son positivas, es decir, implican un hacer, la obligación de *respetar* es negativa, es decir, implica un no hacer o un abstenerse de “algo”. Generalmente la concepción general es la de relacionar a los derechos sociales con la obligación de *realizar* y a los derechos civiles y políticos con la obligación de *respetar*. Sin embargo, en algunas situaciones que involucran derechos civiles y políticos, el Estado no sólo se circunscribe a la abstención de cierta conducta —como por ejemplo, la de abstenerse de someter a cualquier ser humano a la tortura o la de abstenerse de permitir que otros lo hagan—, sino que de igual manera debe, por medio de una obligación de hacer (obligación positiva), tomar las medidas necesarias y efectivas para establecer mecanismos que protejan a las personas de la tortura.

Esto mismo sucede con los DESC. A pesar de ser considerados como derechos que demandan una mayor conducta positiva por parte del Estado por requerir amplios recursos presupuestales para garantizar su obligación tripartita, también representan para el Estado obligaciones negativas y que no sólo demandan recursos

17 KOCH, IDA ELISABETH, “*The Justiciability of Indivisible Rights*”, *Nordic Journal of International Law*, 72: 3-39, Danish Institute for Human Rights, Copenhagen, 2003, pág. 9.

económicos. Un ejemplo de esto se puede ver en la obligación de *respetar*, en donde el Estado toma medidas de no interferencia, que le garantizan al individuo la libre disposición de recursos y de propiedad, siempre que no incurra en conductas ilegales o que perjudiquen a terceros, lo cual no genera gasto presupuestal alguno.

Ejemplos como estos abundan en el sistema legal inglés, lo cual desvirtúa la supuesta no justiciabilidad de los DESC en el Reino Unido, pues frente a violaciones (por un hacer o un no hacer) de las obligaciones contraídas por el Estado parte, cabe lo que se llama en el derecho inglés el *Judicial Review*, que es una acción en la que un juez determinado “revisa”, a petición del afectado, la supuesta ilegalidad de una acción u omisión de una autoridad pública¹⁸.

De hecho en la práctica en las últimas dos décadas algunas cortes han decidido sobre asuntos relacionados con distribución de recursos y con políticas socioeconómicas en general¹⁹. Lo hacen como parte de su labor interpretativa de estatutos, pero no como parte de un engranaje orientado hacia la protección efectiva de los derechos humanos.

Actualmente la política legislativa en el Reino Unido referente a este tema está diseñada para promover y proteger a los DESC desde una perspectiva programática; es decir, como parte de un programa del Estado con cumplimiento progresivo. Esto se evidencia sobre todo en disposiciones legislativas sobre derechos específicos, las cuales les permiten a las personas el acceso a los tribunales y a las cortes si sus DESC son vulnerados, pero muchas veces estos tribunales no tienen la suficiente independencia y/o tienen poderes limitados para proveerles una adecuada compensación (véase anexo).

Y por lo pronto esta situación no cambiará, al menos en el corto plazo. Según el sexto reporte del Comité Conjunto para los Derechos

18 ASBJORN, EIDE, *Economic, Social and Cultural Rights*, 2nd ed., Kluwer Law International, 2001, pág. 24.

19 NGO *Democratic audit. Inquiry into the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights on the Fourth Periodic Report on Economic and Social Rights in the UK*, 2002.

Humanos del Reino Unido, en respuesta a las *observaciones* hechas por el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC) con relación al cuarto reporte presentado por el gobierno sobre la situación de los DESC,

“este país tiene una larga tradición respetando y defendiendo los derechos fundamentales y las libertades, esta tradición se fundamenta en el principio según el cual son los representantes de las personas en el Parlamento los que tienen la labor de proteger las libertades de los ciudadanos. La tarea del Parlamento sí puede ser susceptible de mejorar, pero el problema de dejar esa “cultura de los derechos” a las cortes o a cuerpos como el de una Comisión Independiente de Derechos Humanos, como sugieren las recomendaciones, radicaría en que la labor del Parlamento más adelante se debilitaría y lo apartaría de su obligación de responderle al pueblo que lo eligió para tal fin”²⁰.

Aún más, el gobierno se sustenta en la creencia de que el hecho de que las cortes o tribunales decidan sobre una posible violación del gobierno (por acción u omisión) de algún derecho económico o social en un caso específico de su competencia, es ir en contravía de las decisiones tomadas por el gobierno acerca de la política pública presupuestaria, pues los jueces en tales eventos, estarían indicándole al gobierno cómo deben ser distribuidos los recursos “limitados” de la nación²¹, en la medida en que el gobierno tiene la iniciativa legislativa que posteriormente pasa al Parlamento²².

Estos pronunciamientos de cortes o tribunales, de acuerdo con quienes sostienen que en efecto existe una jerarquía dentro de los derechos humanos, contrariarían las decisiones del Parlamento elegido por el pueblo y violarían el principio democrático de la

20 *Joint Committee on Human Rights, Sixth Report. Proceedings of the Committee relating to the Report*, 2003, pág. 13,

www.publications.parliament.uk/JointCommitteeOnHumanRights-SixthReport.

21 Reporte anual de derechos humanos, The Foreign and Commonwealth Office, capítulo 6: Derechos económicos, sociales y culturales, 2003, pág. 145, www.fco.gov.uk

22 *Slapper, Gary and Kelly, David*. English Law. Cavendish Publishing Limited. 2000. P.22.

división de poderes al invadir los jueces esferas que no les corresponden y desempeñar funciones de otras ramas del poder público. Como consecuencia atentarían contra la misma democracia por no respetar las funciones propias del poder legislativo electo por voluntad popular²³.

Asimismo quienes proclaman esta teoría, con el gobierno a la cabeza, sostienen que los jueces deben limitarse a pronunciamientos aislados y que versen sobre casos concretos y específicos, pues las disposiciones presupuestales pertenecen a la esfera de las políticas gubernamentales y legislativas y como tal, es el electorado, y nadie más, quien debe pedirles cuentas a sus gobernantes sobre lo que están haciendo en materia de derechos sociales. Esto confirma para el gobierno la tesis de que no todos los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser susceptibles de decisión judicial.

“En muchos casos de lo que se trata no es de ordenar que el gobierno provea vivienda para cada persona, o de que la provea sólo en los casos en que la persona no tiene los medios (físicos o económicos) para conseguirla; de lo que se trata más bien es de que el Estado provea el ambiente económico necesario para que las personas tengan los medios suficientes para adquirirla por sí mismas”,

según el *Reporte anual de derechos humanos* (2003) de la Oficina para la Comunidad de Naciones y Asuntos Exteriores del Reino Unido.

La posición del Gobierno del Reino Unido es entonces la no incorporación del *Pacto de derechos económicos, sociales y culturales* dentro de su legislación interna, hasta que no se demuestren los resultados o beneficios reales que esta incorporación traería para su ordenamiento jurídico. Sin embargo, deja claro que esta posición mencionada no descarta del todo algún grado de justiciabilidad de los DESC, toda vez que habrá casos en los que

23 KOCH, IDA ELISABETH, “*The Justiciability of Indivisible Rights*”, *Nordic Journal of International Law*, 72: 3-39, Danish Institute for Human Rights, Copenhagen, 2003, pág. 6.

algunos de estos derechos puedan ser incorporados dentro de su ordenamiento interno (como por ejemplo, el derecho a fundar y a pertenecer a organizaciones sindicales)²⁴.

Así las cosas la política del gobierno ha sido tomar medidas legislativas para cada derecho, cuando sabe que está cumpliendo con las obligaciones contraídas con la comunidad internacional y con las cuales sabe que obtendrá beneficios reales o concretos. Por ejemplo, en vez de tener un “derecho a la educación” en sí, el Reino Unido tiene políticas públicas de educación y desarrollo, programas y medidas legislativas concretas como los *Actos para la educación y para los discapacitados*, diseñados para que las personas puedan disfrutar de estos derechos²⁵. Adicionalmente, el gobierno se sustenta en el hecho de que el pacto no exige ser incorporado en la legislación interna, ni exige que todos los derechos contenidos en él tengan efecto directo en su cumplimiento; de hecho considera que la forma en que estos derechos están contenidos en el pacto no se presta para que sean justiciables en las cortes nacionales ya que no es claro

“cómo podrían las cortes y/o los jueces determinar si el gobierno ha dispuesto los medios apropiados para el logro progresivo de tal derecho o de otro en un caso individual, pues no es fácil establecer cuál es el nivel de vida apropiado para cada persona, debido a que las circunstancias varían considerablemente entre individuos”²⁶.

24 Artículo 11 de La Convención Europea de Derechos Humanos, incorporada a la legislación interna del Reino Unido a través del *Acto de Derecho Humanos del Parlamento de 1998*.

25 Reporte anual de Derechos Humanos. The Foreign and Commonwealth Office. Capítulo 6: Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 2003. p.146. www.fco.gov.uk

26 *Ibíd*em

3.1. LA POSICIÓN DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE LA ONU Y DE LA JUNTA DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DEL REINO UNIDO (ONG) CON RELACIÓN A LAS OBLIGACIONES DEL REINO UNIDO COMO ESTADO PARTE

Pero la posición del Comité de Derechos Económicos y Sociales (CDESC) de las Naciones Unidas y de la Junta de organizaciones no gubernamentales del Reino Unido (ONG), en sus observaciones y comentarios sobre el cuarto informe periódico presentado por el Reino Unido al comité, al parecer difiere de la tesis sustentada por el gobierno con respecto al papel que desempeñan los jueces en la aplicación de los DESC y en general con relación a la protección de los DESC en dicho país.

En ellos tanto el comité como las ONG manifiestan su complacencia por la incorporación en el ordenamiento interno del Reino Unido de la Convención Europea de Derechos Humanos, a través del Acto de Derechos Humanos de 1998, el cual entró en vigencia en octubre de 2000. En esta convención se tutelan los derechos civiles y políticos de acuerdo con el *Pacto internacional de derecho civiles y políticos* de las Naciones Unidas y algunos DESC tienen protección directa (art. 2, 11 y 1 y 2 del protocolo 1). Sin embargo, reiteran su preocupación por la reticencia del gobierno para incorporar al ordenamiento jurídico del Reino Unido, un cuerpo de derechos que dé aplicación al *Pacto de derechos económicos, sociales y culturales* de las Naciones Unidas.

A pesar de las medidas adoptadas por el Gobierno del Reino Unido para la disminución del desempleo, de la introducción de una tarifa que establece el salario mínimo legal y de las medidas tomadas para la reducción de la indigencia y para evitar la exclusión racial con fundamentos religiosos en los colegios de la nación, el CDESC considera que hay, en primer lugar, un aumento considerable en la brecha que separa a los ricos de los pobres en el Reino Unido (cada vez son más grandes los síntomas de desigualdad e inequidad en un país que se ha caracterizado por su homogeneidad en este sentido) y en segundo lugar un ascenso en los niveles de pobreza y exclusión social, particularmente de minorías étnicas, discapacitados

por factores físicos y/o mentales, presos y asilados por razones políticas o de guerra; todos ellos con unos derechos económicos, sociales y culturales inadecuadamente protegidos y por ende vulnerados.

Asimismo en el aparte titulado “razones especiales de preocupación” dentro de las *observaciones*, el comité insiste en el hecho de que el Estado parte en mención, a pesar de consagrar algunas medidas para la protección judicial de algunos derechos económicos y sociales en la legislación, les da a los jueces una gran facultad discrecional sobre el asunto, haciendo difícil para las personas el reconocimiento de sus derechos e incluso el otorgamiento de compensaciones a que tienen lugar por la violación de sus DESC.

De igual forma, el comité señala la renuencia de las cortes para intervenir en lo que los jueces perciben como asuntos “programáticos o de política”, en los que ellos poco o nada tienen que ver, ignorando la justiciabilidad propia de estos derechos y por consiguiente incurriendo el país en la violación de sus obligaciones como Estado parte del PDESC. Esta tesis sobre la justiciabilidad de los DESC está sustentada en lo acordado por la Comisión Internacional de Juristas, en Limburgo (Holanda, junio de 1986) en el artículo 8 de los “Principios de Limburgo acerca de la implementación del *Pacto de derechos económicos, sociales y culturales*”:

“Naturaleza y el alcance de las obligaciones de los estados parte: aunque la plena efectividad de los derechos reconocidos en el pacto se logra progresivamente, la aplicación de algunos de estos derechos puede hacerse justiciable de inmediato, mientras que otros derechos pueden hacerse justiciables con el paso del tiempo”²⁷.

Finalmente en la parte de sugerencias y recomendaciones el comité señala las medidas que debe tomar el Reino Unido para contrarrestar los aspectos que más le preocupan al primero. Entre

27 Art. 8 de los *Principios de Limburgo acerca de la implementación del Pacto de derechos económicos, sociales y culturales*, Comisión Internacional de Juristas, Limburgo, Holanda, junio de 1986.

ellas resalta la importancia de la incorporación del PDESC en su legislación interna, a través de una carta de derechos, sin importar qué tipo de sistema de incorporación de tratados internacionales tenga el Reino Unido (bien sea monista o dualista) y de esta forma darles efecto directo a sus disposiciones, es decir, darles el carácter de justiciables de acuerdo con el principio de indivisibilidad de los DESC²⁸.

El comité hace a su vez un llamado para que el Gobierno del Reino Unido tenga en cuenta sus obligaciones a luz del PDESC a la hora de formular políticas de inversión social, esto es en asuntos de reducción de la pobreza, seguridad social, vivienda, salud y educación. Estas recomendaciones las hace el comité con base en la experiencia acumulada tras varios años de evaluación de numerosos reportes de estados parte y exhorta al Reino Unido a prestar especial atención a los *comentarios generales del comité* y a las *observaciones* hechas con respecto a asuntos que estén relacionados con DESC.

Adicionalmente insta al gobierno para que tan pronto como sea posible comience la implementación de un *programa de acción* de

28 Comentario general #9 del CDESC de 1998, acerca de la incorporación del PDESC en las legislaciones internas de los países parte y de la justiciabilidad de sus disposiciones: “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 posea en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad. 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. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. 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, por tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad”.

acuerdo con el párrafo 71 de la Declaración de Viena de 1993²⁹. En dicho programa se deben incluir las medidas necesarias para que el Estado parte, en este caso el Reino Unido, mejore la promoción y protección de los derechos humanos, y las medidas relacionadas con una política clara y efectiva frente a dos ejes de especial importancia por su preocupante incremento en el Reino Unido: la lucha contra *la extrema pobreza* (incluyendo medidas concretas relacionadas con empleo, vivienda y educación) y la lucha contra *cualquier clase de discriminación* (pero sobre todo hacia minorías étnicas y raciales con mucho arraigo en este país).

Por último considera urgente la creación de una comisión nacional independiente para la promoción y protección de los derechos humanos (incluyendo claro está la protección de los DESC) para Inglaterra, Gales y Escocia; aspecto este último que el Comité conjunto para los derechos humanos del Reino Unido —el cual hace parte de los comités conjuntos del Parlamento inglés— está considerando implementar³⁰.

3.2. LA POSICIÓN DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

El papel de las ONG en este contexto ha sido el de velar por el respeto a los DESC en el Reino Unido, de igual manera adelantan trabajos investigativos y de control sobre los DESC y publican informes periódicos fruto de esta labor. El CDESC en ocasiones recibe parte de este trabajo para tener acceso a información proveniente de todos los sectores de la sociedad y de esta manera tener un mayor contacto con la realidad de cada Estado parte³¹.

29 Véase: la Declaración y programa de acción de Viena, adoptada por la Conferencia Mundial sobre derechos humanos, junio de 1993.

30 Véase: www.publications.parliament.uk/JointCommitteeOnHumanRights-SixthReport.

31 REHMAN, JAVAID, *International Human Rights Law*, chapter II, pág. 132, London, Longman, 2003.

Las ONG consideran de gran importancia el reporte que deben entregar los estados parte al CDESC dentro de las obligaciones que tienen con la comunidad internacional; por esto las ONG en la publicación de su último informe conjunto presentado al CDESC³², no sólo hacen un análisis exhaustivo del último informe presentado por el Gobierno del Reino Unido al comité, sino también de la situación general de los DESC en este país. Las siguientes son algunas de las conclusiones sobre el tema:

Según las ONG, la prosperidad económica del Reino Unido al contrario de favorecer a los grupos más pobres y excluidos de la sociedad los ha dejado sin posibilidad de beneficio alguno. La existencia de riqueza en unos sectores de la sociedad y a su vez la falta de oportunidades para sectores marginados de la misma, genera serias dudas frente a la obligación que tiene el Estado para adoptar medidas económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad de los DESC. La falta de oportunidades en ciertos grupos minoritarios de la sociedad sugiere un incumplimiento en el deber del gobierno de proteger, respetar y realizar estos derechos sobre la base del principio de igualdad.

Además manifiestan su preocupación por la continua violación de los DESC de los asilados e inmigrantes, la escasa satisfacción del gobierno de los mínimos estándares a que estas personas tienen derecho, según lo consagrado en el PDESC, en lo relacionado con salud, educación y vivienda y por el aumento en los índices de discriminación y racismo en el Reino Unido.

De ahí que sugieran la estipulación de medidas efectivas que contrarresten las anteriores violaciones y que garanticen la protección de los DESC para todos los sectores de la sociedad. La actual legislación a pesar de contener disposiciones relacionadas con algunos derechos como el de la salud, la educación, la vivienda y la

32 *Joint NGO Report to the United Nations Committee on Economic Social and Cultural Rights. In response to the UK Government's Fourth Report under the International Covenant on Economic Social and Cultural Rights, 2002, UK.*

no discriminación, pasa por alto algunos derechos no menos importantes como el derecho a la huelga y ofrece una escasa y poco efectiva protección frente a los derechos que sí consagra. En este último evento consideran fundamental la labor del juez y demandan de la judicatura un papel más activo y menos aislado en la protección y cumplimiento de los DESC.

Por último llama la atención, según las ONG, como el escaso conocimiento del tema por parte del gobierno en lo que se refiere a la falta de protección e implementación en el nivel interno de los DESC, contrasta con los reportes hechos por la Oficina para la Comunidad de Naciones y Asuntos Exteriores del Reino Unido, en los cuales se reafirma la indivisibilidad de los derechos humanos y el importante papel que desempeñan los DESC para el gobierno. Según el *Informe anual sobre derechos humanos* de esta misma oficina, año 2000,

“el gobierno está comprometido con la promoción de todos los derechos humanos, tanto de los civiles y políticos como de los DESC”.

3.3. LA POSICIÓN DE “LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES” Y SU INSERCIÓN EN EL TRATADO DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

En 1999 y por iniciativa del Consejo europeo se reunieron en Bruselas, Bélgica los representantes de los países miembros de la Unión Europea, parlamentarios nacionales, directivos de las instituciones de la Unión Europea y representantes de la sociedad civil. El resultado de esta denominada *convención* fue lo que ahora se conoce como la *Carta de derechos fundamentales*, proclamada por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión durante la cumbre europea de Niza (diciembre 2000).

Esta nueva *Carta de derechos fundamentales* fue presentada y admitida en Thessaloniki (Grecia) en junio de 2003 para ser incluida en el proyecto de Constitución de la Unión Europea en su segunda parte. La carta fue diseñada para proteger a los ciudadanos de las leyes de la Unión que pudieran infringir sus derechos fundamentales

(incluidos los DESC). A pesar de no tener carácter vinculante por ahora, será un seguro instrumento de persuasión en los sistemas legales internos de los países miembros de la Unión Europea.

Esto no es más que un indicador de los ingentes esfuerzos que la Comunidad Internacional continúa haciendo para asegurar la eficaz protección de los DESC. Se trataron por tanto de incorporar, junto a los derechos civiles y políticos tradicionales, los derechos sociales y económicos, en un texto único, lo cual no se había dado todavía en ningún acuerdo europeo o internacional. Esta batalla, por su reconocimiento y efectividad, comenzó desde la entrada en vigor del PDESC en 1976 y desde entonces son numerosos los principios, conferencias y directrices que han ratificado la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos.

El Reino Unido no puede ser la excepción. Por tanto, según el CDESC, las obligaciones surgidas del PDESC para los estados parte son tan exigibles como las obligaciones consagradas en el *Pacto de derechos civiles y políticos*; esto se ratifica con la firma del Tratado de la Constitución de la Unión Europea en Roma el 29 de octubre de 2004³³, por parte de los jefes de Estado y de gobierno de los estados miembros de la Unión Europea —incluida su Majestad la reina del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte—.

Dicho tratado, en la parte II de su estructura (de los derechos fundamentales), contiene la declaración de derechos fundamentales de la Unión Europea, tal y como fue proclamada en Niza en diciembre de 2000. La simple inserción de estos artículos en el Tratado de la Constitución, independientemente de lo que tarde el tratado en ser ratificado internamente en la legislación de cada Estado parte, es una muestra fehaciente del intento de la Unión por asegurar el efectivo cumplimiento de cualquier tipo de derecho sin importar su clasificación, a través de medidas que garanticen su justiciabilidad.

33 “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Texto integral de la Constitución Europea”, en portal de la Unión Europea, www.europa.eu.int/constitution

4. LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL REINO UNIDO

En términos de protección y reparación, los DESC en el Reino Unido son tutelados, en su mayoría, vía aplicación de legislación o estatutos. De igual forma como se mencionó con anterioridad existen algunos DESC que pueden ser tutelados, por conexidad, a través de la aplicación del *Acto de derechos humanos* que fue incorporado en la legislación interna por el Parlamento en 1998³⁴.

En los últimos años las cortes del Reino Unido efectivamente han tramitado procesos relacionados con la protección de los DESC, a través de los principios ordinarios del *Judicial Review*. Las decisiones judiciales reseñadas a continuación son algunas de las más relevantes en época reciente en materia de protección judicial de algunos de estos derechos, y se han constituido como referentes obligatorios de nuevos casos³⁵. En ellos se pueden identificar dos posturas o líneas jurisprudenciales claras, que reflejan a su vez la discusión planteada a lo largo de este documento, sobre la participación que deben tener las cortes en la tutela de los DESC, lo cual implicaría necesariamente su intervención en materia de políticas públicas, asunto que tradicionalmente ha sido competencia de los poderes ejecutivo y legislativo (Parlamento)³⁶ en el Reino Unido.

En cada uno de los casos el ofendido busca revertir una decisión de una autoridad pública en la que se cancelaron, negaron o limitaron

34 *Decimosegundo reporte en materia de derechos humanos, elaborado por el Comité Conjunto para los Derechos Humanos del Reino Unido del Parlamento, 2003-2004*, www.parliament.uk

35 “Democratic Audit, en su respuesta al cuarto informe rendido por el Gobierno británico ante el CDESC, identificó una serie de casos relevantes en los que las cortes hicieron efectivos, aunque no de manera expresa, algunos DESC”, en: “*Decimosegundo reporte en materia de derechos humanos, elaborado por el Comité Conjunto para los Derechos Humanos del Reino Unido del Parlamento. 2003-2004*”, pág. 11.

36 Según este mismo reporte elaborado por el Comité Conjunto para los Derechos Humanos del Reino Unido del Parlamento, en respuesta a las observaciones finales hechas por el CDESC de la ONU “Son el Parlamento y el gobierno los que principalmente detentan la responsabilidad en materia de política social y económica

derechos contenidos en el PDESC o vinculados a éste, al menos, por conexidad, lo cual condujo, en su parecer, a una clara violación de las obligaciones contraídas por el Estado.

• LÍNEA JURISPRUDENCIAL EN DONDE PRIMAN
CONSIDERACIONES DE TIPO PRESUPUESTAL

En esta línea jurisprudencial se ubican ciertas decisiones en materia de DESC de algunas cortes renuentes a pronunciar fallos que tengan implicaciones presupuestales significativas y que invadan competencias del Parlamento relacionadas con este asunto³⁷. La *ratio decidendi*, común en los casos Barry, Coughlan, Donogue y Lambeth, se fundamenta en que los recursos presupuestales de una nación son limitados y por tanto invocar esta razón para la no satisfacción de las consideraciones especiales de los afectados se constituye en un argumento de peso a la hora del fallo.

4.1. DERECHOS DE LOS DISCAPACITADOS. LOS CASOS BARRY,
1997³⁸ Y COUGHLAN, 2000³⁹

En ambos casos se atenta contra los derechos fundamentales consagrados en el *Acto para personas discapacitadas y enfermos*

en el Reino Unido. Aspecto éste en el que las cortes, tradicionalmente, han carecido de la suficiente experiencia y en el que han manejado una limitada autoridad institucional. Este principio debe condicionar el marco para las nuevas concesiones de poder a las cortes en relación con los DESC. Sin embargo, esto no significa, que el gobierno no tenga que dar cumplimiento a los instrumentos internacionales que ha ratificado y que se ha comprometido a cumplir”.

37 Q.C, DRABBLE RICHARD, *Enforcing Economic, Social and Cultural Rights in the United Kingdom: The social Security Example*, University of Nottingham Editions, Human Rights Law Center, págs. 50-56, 1999.

38 Regina v. Gloucestershire County Council and Another, Ex parte Barry. Same v. Same. House of Lords, 1997.

39 (c) Sweet & Maxwell Limited R. v North and East Devon HA Ex p. Coughlan. (QBD) Queens Bench Division, 2000.

crónicos (1970). En el primero de los casos a un anciano le son retirados los servicios de lavandería y limpieza, y en el segundo, varios ancianos son desalojados de un hogar para enfermos por la autoridad local, luego de haberles prometido que iba a ser su residencia permanente.

Si bien ambos casos fueron fallados a favor de los afectados (el primero por la Casa de los Lores y el segundo por la Corte de Apelación) al disponer el restablecimiento del servicio cancelado, en el primero de ellos la Casa de los Lores, en su motivación de la decisión, deja por sentado el hecho de que al momento de hacer la evaluación de las necesidades de una persona impedida (física o mentalmente) una autoridad local puede decidir si disponer de los recursos con los que cuenta o no para la satisfacción de tal necesidad, sin perjuicio de lo que establece la sección 2 del *Acto para personas discapacitadas y enfermos crónicos de 1970*, el cual les otorga derechos exigibles para satisfacer sus necesidades evaluadas individualmente.

Esta declaración ha sido vista por diferentes sectores, entre ellos las ONG y algunos sectores de la comunidad internacional, como “una decisión estrecha y obtusa” que ignora disposiciones específicas ya consagradas y sienta un precedente en detrimento de los derechos de los discapacitados.

4.2. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR. LOS CASOS DONOGHUE⁴⁰ Y LAMBETH, 2002

Estos dos casos constituyen un retroceso en la implementación de una nueva cultura de los derechos humanos que se venía desarrollando con los anteriores casos analizados, por desconocer normas de jerarquía superior contentivas de derechos humanos y por darles prelación a aspectos procedimentales sobre convenciones de carácter internacional.

40 Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue. Court of Appeal, 2002.

Ambos casos cobran importancia porque se desarrollan a la luz de la incorporación en la legislación interna del Reino Unido del *Acto para los derechos humanos de 1998* que comenzó a regir en octubre de 2002 y que, si bien en la mayoría de sus disposiciones tutela los derechos civiles y políticos, también tutela algunos DESC como es el caso del derecho al respeto de la vida privada y familiar (artículo 8 de la Convención Europea, la cual rige en el Reino Unido por el *Acto de derechos humanos de 1998*).

En el primero de los casos una madre soltera y en embarazo residía en un hogar provisto temporalmente por una asociación de vivienda mientras se definía por las autoridades competentes si era una indigente intencional, fallo que finalmente dictaminó que sí lo era. La asociación de vivienda pidió autorización a un juez competente para desalojarla y ésta le fue concedida. La madre inició un proceso por violación al derecho al respeto de la vida privada y familiar.

La Corte de apelación respaldó la autorización concedida por el juez y determinó que no infringió la disposición número ocho de la convención que tutela este derecho. En el fallo la Corte de Apelación se fundamenta en razones procedimentales al señalar la importancia para una sociedad democrática de dar aplicación a normas que consagran el procedimiento de desalojo para recobrar una propiedad una vez no haya razones para continuar con la tenencia del bien. De igual forma sostuvo que, de no haber dado autorización para el desalojo, la asociación de vivienda les habría violado los derechos de vivienda a otras personas con intereses en la misma vivienda y habría actuado como legislador al invadir esferas que no le corresponden.

El segundo caso, también relacionado con el derecho al respeto de la vida privada y familiar, es negado también por la Corte de Apelación. Se trataba de una madre con tres hijos (dos de los cuales sufrían problemas de aprendizaje) viviendo en un apartamento estrecho e inadecuado para sus necesidades, sin jardín ni zona para juegos. El Consejo reconoce la necesidad de adjudicación de una residencia acorde con las condiciones de salud de sus hijos según lo dispone la sección 17 del acto para los niños de 1989, pero de igual

forma sostiene la falta de recursos para darle una nueva vivienda. La Corte de Apelación fundamentó su decisión a favor del Consejo en el hecho de que la evaluación de las respectivas necesidades de la afectada no implicaba el desembolso de recursos para su satisfacción.

• LÍNEA JURISPRUDENCIAL EN DONDE PRIMAN LAS
CONSIDERACIONES ESTATUTARIAS

En esta línea jurisprudencial se ubican las decisiones en materia de DESC de las cortes, en donde priman los derechos contenidos en estatutos o en el *Acto de derechos humanos* del Parlamento de 1998, que buscan tutelar los DESC de los ciudadanos, particularmente de ciertas minorías o grupos sociales marginados por la sociedad. La *ratio decidendi*, común en los casos Tandy y A, D y G, se fundamenta en la poca importancia que la corte le da a la disponibilidad de recursos con los que cuenta la autoridad local, frente a la obligación contraída por el Estado con respecto al directamente perjudicado. (Todo depende de los términos conferidos a la tutela del derecho por los estatutos)⁴¹. En esta línea jurisprudencial se basan las respuestas del gobierno al CDESC para demostrar la efectiva “justiciabilidad” que los DESC tienen en el Reino Unido.

4.3. NECESIDADES ESPECIALES DE EDUCACIÓN.
EL CASO TANDY, 1998⁴²

El caso Tandy ha sido considerado por muchos jueces de la línea jurisprudencial, en donde priman las consideraciones estatutarias, como determinante en la protección de DESC en el Reino Unido y como un precedente de constante aplicabilidad por cortes y tribunales

41 Ibídem.

42 Regina v. East Sussex County Council, Ex parte Tandy, House of Lords, 1998.

adscritos a esta línea de pensamiento. Este caso es acerca de una menor de siete años, víctima de una enfermedad—encefalomielitis—que le imposibilitaba la asistencia al colegio, a la cual la autoridad educativa local le reduce sus horas de tutoría personalizada en el hogar argumentando recorte presupuestal del gobierno central (*sección 298 del Acto de educación de 1993*).

La Casa de los Lores de forma unánime interpretó que la sección 298 imponía un mandato absoluto para prestar la tutoría personalizada a los menores de acuerdo con sus “habilidades, necesidades especiales y edad”. La parte de mayor importancia en la decisión es aquella en la que se argumenta la irrelevancia de los pocos o muchos recursos con los que cuenta la autoridad local, frente a la obligación contraída con la niña y la negativa del alto tribunal para reducir estas obligaciones a meras responsabilidades discrecionales.

4.4. DERECHO A TRATAMIENTO MÉDICO. EL CASO A, D Y G. 1999

A., D. y G. eran transexuales en búsqueda de una operación que les permitiera cambiar su sexo. La autoridad de salud les negó la posibilidad de dicha cirugía aduciendo una política general de patrocinio económico limitado para los casos en que los beneficios de tal procedimiento médico no fueran probados, salvo que se compruebe que hay una manifiesta necesidad clínica; argumento que la autoridad de salud no consideró demostrado en este evento.

La Corte de Apelación anuló la decisión de la autoridad de salud y adujo desconocimiento del *Acto de 1977 del NHS (Servicio Nacional de Salud)* en el cual se establece el transexualismo como una enfermedad generada por un desorden mental. Inclusive sostuvo que al negar la autorización de la cirugía en cumplimiento de su propia política, la respectiva autoridad de salud deja en una posición desfavorable a cualquier paciente transexual con manifiestas necesidades clínicas. Por tanto consideró que este hecho perjudicaría no sólo a estos tres individuos a los cuales les fue negada la cirugía,

sino también a pacientes potenciales con la misma necesidad. El valor de este pronunciamiento radica en el beneficio futuro que este fallo suscita para un grupo minoritario y vulnerable.

Los anteriores casos son algunos de los más reconocidos en protección de DESC en el Reino Unido. Sobre los mismos cabe resaltar, en primer lugar, que su existencia confirma que estos derechos pueden ser garantizados a través de la acción judicial, es decir, son justiciables. En segundo lugar confirman que, no obstante existir casos concretos y justiciables de protección en la cortes del Reino Unido, la tendencia generalizada en este país con una democracia parlamentaria (en contraste con otros países europeos en donde hay un concepto desarrollado del derecho administrativo) es, según ELIZABETH PALMER (parafraseando a C. HARLOW en *Droit Prive - English Styl*)

“la profunda convicción en los jueces de que los asuntos de finanzas públicas son de la competencia de las ramas elegidas por voto popular y no de la judicatura”.

Esta afirmación la podemos corroborar en *El caso Donoghue* 2001, según las razones ya expuestas por la propia Corte de Apelación en su decisión.

Fallos como los de los *casos Tandy y A, D y G* representan un aspecto positivo en un sistema jurídico donde el precedente judicial juega un papel protagónico. Sin embargo, las decisiones de los primeros casos analizados reafirman la tesis según la cual la protección judicial de los DESC en el Reino Unido se sigue haciendo a través de leyes programáticas y de políticas públicas presupuestales en cabeza del gobierno. En estas decisiones la protección judicial está constituida por una serie de pronunciamientos aislados de los jueces y controlados en todo caso por el legislador y el gobierno respectivamente.

5. CONCLUSIONES

En el ámbito internacional existen diferentes instrumentos jurídicos para la protección de los derechos humanos: la *Declaración Universal de Derechos Humanos* —DUDH— (1948); el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* —PDCP— y sus dos protocolos optativos (1966), y el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* —PDESC— (1966).

En el ámbito interno el Reino Unido ha ratificado una serie de pactos, convenciones y tratados para la protección especial de los DESC, unos son de carácter mundial (el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* —PDESC— ratificado en mayo de 1976) y otros son de carácter regional (la *Carta europea de derechos sociales* —1962— y la *Carta de derechos fundamentales* —Niza, 2000—).

A pesar de la ratificación de estos instrumentos, el Gobierno inglés se niega (a través de la Oficina para la Comunidad de Naciones y Asuntos Exteriores del Reino Unido) a la incorporación del PDESC, el instrumento jurídico de mayor relevancia en materia de protección a los DESC, en la legislación interna. El Parlamento (a través del Comité Conjunto para los Derechos Humanos) tampoco está de acuerdo con dicha incorporación. Ambos entes argumentan que los mecanismos de protección de los DESC podrían entrar en conflicto con la “democracia” y con las responsabilidades que tiene el Parlamento con el electorado⁴³. Sin embargo, no es esto un argumento de peso para fundamentar una decisión que particularmente va en detrimento del mismo pueblo.

Por el contrario, esta circunstancia deja a los DESC sin la efectiva protección constitucional con la que sí cuentan los derechos civiles y políticos a través del *Acto de derechos humanos* del Parlamento (incorporado en la legislación interna del Reino Unido en 1998) y deja a la deriva a ciertos grupos vulnerables de individuos o minorías,

43 Véase: www.publications.parliament.uk/JointCommitteeOnHumanRights-SixthReport.

en la medida en que poco o nada podrán hacer para superar las limitaciones que en materia legislativa existen en el Reino Unido para la protección efectiva de los DESC⁴⁴.

Asimismo cabe resaltar que lo que califica la existencia de un derecho social como tal no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico para que el titular del derecho pueda actuar en caso de incumplimiento de la obligación debida⁴⁵, y en esto el papel que juega el poder judicial es fundamental.

En los últimos años las cortes del Reino Unido efectivamente han tramitado procesos relacionados con la protección de los DESC, a través de los principios ordinarios del *Judicial Review* y dando aplicación a alguna normas (estatutos) sobre la materia. Sin embargo, de los casos anteriormente expuestos se confirma el hecho de que son decisiones limitadas por políticas públicas de carácter presupuestal que amarran la disponibilidad de recursos y que por tanto restringen la autonomía de las cortes frente a estos temas.

El valor de la decisión judicial en este tema es de gran importancia. No se discute ni se desconoce que la elaboración de políticas públicas contentivas de DESC implica actividades de planeación y de programación del gasto atribuibles algunas veces al legislador y algunas otras al ejecutivo, pero este hecho no impide que de igual forma haya posibilidades en el ordenamiento interno para que estos derechos se hagan exigibles para sus titulares a través de la tutela judicial.

Un buen comienzo sería la implementación del procedimiento de petición individual en el PDESC, lo cual le daría herramientas más efectivas al CDESC en su *rol* de protector del pacto. El tema de su incorporación o no en la legislación del Reino Unido debe ser

44 *Decimosegundo reporte en materia de derechos humanos, elaborado por el Comité Conjunto para los Derechos Humanos del Reino Unido del Parlamento*, 2003-2004, pág. 11. www.parliament.uk

45 PUENTE, ADRIÁN RICARDO, *Derechos económicos, sociales y culturales*, ponencia IV Congreso internacional de derecho constitucional, Santiago de Chile, enero de 2004.

coherente con lo que predica el propio ministro de Relaciones BILL RAMMELL, hablando para la quincuagésima novena sesión de la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, reseñado al comienzo de este mismo artículo.

ANEXO

Algunos casos relevantes sobre la protección judicial de derechos, económicos, sociales y culturales en el Reino Unido⁴⁶.

Derecho en cuestión	Hechos	Análisis	Decisión
Derechos de los discapacitados (el caso <i>Barry</i> , 1997).	El Consejo de Gloucester le cancela los servicios de lavandería y limpieza a un hombre anciano y discapacitado, con el argumento de no contar con suficientes recursos para satisfacer sus necesidades.	¿El Consejo puede considerar su disponibilidad de recursos cuando va a decidir si satisfacer las necesidades de un discapacitado, según lo establece la sección 2 del <i>Acto para personas discapacitadas y enfermos crónicos</i> (1970), el cual les otorga, aparentemente, derechos exigibles a los discapacitados para satisfacer sus necesidades evaluadas individualmente?	Aunque la sección 2 es aparentemente obligatoria, <i>La casa de los Lores</i> , concluyó que un Consejo podría considerar su disponibilidad de recursos, tanto en la evaluación de las necesidades de alguien como en la forma para satisfacerlas. De otra forma los consejos serían responsables por compromisos presupuestales abiertos y sin fin. Sin embargo, una vez la autoridad local haya valorado

(Continúa)

46 Véanse fuentes: “*NGO Democratic Audit. Inquiry into the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights on the Fourth Periodic Report on Economic and Social Rights in the UK.*” 2002; y a PALMER, ELIZABETH, “*Resource Allocation, Welfare Rights – Mapping the Boundaries of Judicial Control in Public Administrative Law.*” *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 20 # 1, pág. 63, 2000.

(Continuación)

Derecho en cuestión	Hechos	Análisis	Decisión
			<p>disponer de esos recursos para satisfacer las necesidades de alguien bajo la sección 2, tiene la responsabilidad clara de proveerle los servicios al discapacitado. Éstos no pudieron haber sido cancelados sin una reevaluación.</p>
<p>Necesidades especiales de educación (el caso <i>Tandy</i>, 1998, 2 All ER 770).</p>	<p>Sussex redujo las tutorías personalizadas a un niño de siete años, que no había podido atender al colegio por grave enfermedad, de cinco a tres horas semanales, bajo una nueva política general.</p>	<p>¿Puede una autoridad educativa local considerar sus propios recursos cuando evalúa lo que sería una “educación adecuada”, a la luz de la sección 298 del <i>Acto de educación</i> de 1993?</p>	<p><i>La casa de los Lores</i> de forma unánime interpretó que la sección 298 imponía un mandato absoluto para dar tutoría personalizada, que estuviera acorde con las “habilidades, necesidades especiales, y de edad” del niño; asimismo, se negó a “reducir” las responsabilidades de carácter obligatorio a obligaciones de carácter discrecional. Por otro lado, en este caso los recursos fueron considerados como irrelevantes. Desde entonces, cortes de inferior jerarquía, le dan plena aplicabilidad a este precedente, inclusive para casos con pretensiones de mayor valor.</p>

(Continúa)

(Continuación)

Derecho en cuestión	Hechos	Análisis	Decisión
Derechos de los discapacitados para acomodación residencial (el caso <i>Coughlan</i> , 2000, 51 BMLR 1).	Seis residentes severamente discapacitados fueron trasladados de un hospital que estaba siendo cerrado a un hogar de enfermos con la convicción de que esa iba a ser “su casa para toda la vida”. Pero posteriormente la autoridad local cerró también las nuevas instalaciones.	¿Puede la autoridad de salud local cerrar la casa, básicamente por razones económicas, y así romper su promesa a las seis personas después de consultarles y considerando que se había hecho una promesa?	La Corte de Apelación decidió que el cierre del hogar de enfermos era una violación a las “expectativas legítimas” de los residentes y al derecho de ellos al respeto de su vida privada y familiar, bajo el artículo 8 de la Convención Europea. Se dictó una orden mandatoria para mantener abierta la casa indefinidamente.
Derecho a tratamiento médico (el caso de <i>A., D. y G.</i> , 1999, <i>Lloyds Rep Med</i> 399).	La autoridad de salud del noroeste de Lancashire, UK negó tres cirugías de cambio de sexo a tres transexuales bajo una política que le daba baja prioridad a dicha cirugía, argumentando un mínimo provecho en términos de salud.	¿La política general de la autoridad local de salud de dar baja prioridad a las cirugías de cambio de sexo justifica la negación de dicha cirugía a los tres transexuales bajo el Acto de 1977 del NHS (Servicio Nacional de Salud)?	La Corte de Apelación sostuvo que la autoridad de salud tenía la responsabilidad de manejar dicha política para evaluar individualmente en cada caso los posibles beneficios de un cambio de sexo. Determinó que en este caso la respectiva autoridad de salud falló para hacerlo adecuadamente y en consecuencia su negativa para realizar el tratamiento fue desautorizada. La decisión fue remitida a la autoridad de salud.

(Continúa)

(Continuación)

Derecho en cuestión	Hechos	Análisis	Decisión
Derecho al respeto de la vida privada y familiar (el caso <i>Donoghue</i> 2001, 2 FLR 284).	Una madre soltera con tres hijos menores de seis años y en embarazo estaba siendo desalojada de un hogar provisto temporalmente por una asociación de vivienda, mientras estaba a la espera de una decisión acerca de si ella era “indigente intencional”. Se decidió que sí lo era.	¿La decisión de la asociación de vivienda de desalojar a la señora bajo la sección 21 del <i>Acto de vivienda</i> de 1998 fue una violación del derecho al respeto de la vida privada y familiar bajo el artículo 8 de la Convención Europea (que ahora hace parte de la legislación del Reino Unido por el <i>Acto de derechos humanos</i> de 1998)?	La Corte de Apelación coincidió con el juez del juicio en que no había habido ninguna violación del artículo 8 ya que la negación para hacer la orden de desalojo violaría los derechos de otros a la vivienda y “permitiría” a otros indigentes saltar la fila para habitar la vivienda. De haber procedido la Corte de otra forma habría sido actuar como legislador. La Corte de Apelación agregó la necesidad de cambiar radicalmente el propósito del <i>Acto de vivienda</i> para volverlo compatible con la Convención Europea.
Derecho al respeto de la vida privada y familiar (el caso <i>Lambeth</i> , 2002, 4 CCLR 487).	Una madre en Lambeth, UK, con sus tres hijos (2 de los cuales son autistas y sufren de severos problemas de aprendizaje) vivía en un apartamento inadecuado para sus necesidades, sin jardín ni zona para juegos. El Consejo reconoció la necesidad que tenía de ser trasladada a un	El Consejo evaluó las necesidades de la familia según lo dispone la sección 17 del <i>Acto para los niños</i> de 1989, y reconoció que en efecto, su sitio de residencia afectaba severamente su salud y calidad de vida. Sin embargo, sólo fueron puestos en una lista de espera en lugar de ser	La Corte de Apelación sostuvo por mayoría que el <i>Acto para los niños</i> de 1989, no le dio facultades a los servicios sociales del Consejo, para proveer acomodación y vivienda. Asimismo sostuvo que lo dispuesto en la sección 17 del acto no implica una obligación en

(Continúa)

(Continuación)

Derecho en cuestión	Hechos	Análisis	Decisión
	nuevo sitio más adecuado para sus necesidades; sin embargo, no había posibilidades reales para tal fin.	reubicados en una nueva vivienda. ¿Se convirtió en este caso la evaluación de las necesidades, según la sección 17 del Acto de 1989, en una obligación que el Consejo estaba obligado a cumplir?	cabeza del Consejo para satisfacer la necesidad de vivienda. La decisión generó una separación en la familia y ahora el caso va para <i>La casa de los Lores</i> .

BIBLIOGRAFÍA

ASBJORN, EIDE, *Economic, Social and Cultural Rights*, 2nd ed., Kluwer Law International, Netherlands, pág. 15, 24, 2001.

Decimosegundo reporte en materia de derechos humanos, elaborado por el Comité Conjunto para los derechos humanos del Reino Unido del Parlamento, 2003, pág. 11, www.parliament.uk, 2004.

HARRIS, DAVID, “*International Rights of Petition for ESCR Violations*”, in: *Economic, Social and Cultural Rights: Their Implementation in the United Kingdom Law*, University of Nottingham, Human Rights Law Centre, United Kingdom, pág. 14, 1999.

Joint Committee on Human Rights, *Sixth Report. Proceedings of the Committee relating to the Report*, p. 13, [www.publications.parliament.uk/Joint Committee On Human Rights - Sixth Report](http://www.publications.parliament.uk/Joint%20Committee%20On%20Human%20Rights%20-%20Sixth%20Report), 2003.

KATROUGALOS, G.S., *The “Economic Constitution” of the European Union and the protection of social rights in Europe*, Demokritos University, Komotini, Greece, 2003.

KOCH, IDA ELISABETH, “*The Justiciability of Indivisible Rights*”, *Nordic Journal of International Law*, 72: 3-39, Danish Institute for Human Rights, Copenhagen, pág. 6, 9, 2003.

- MÉNDEZ, JUAN E., *Avances del sistema interamericano sobre las obligaciones de los estados*, Fundación para el Debido Proceso Legal Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, noviembre, 2001.
- NGO Democratic audit, *Inquiry into the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights on the Fourth Periodic Report on Economic and Social Rights in the UK*, 2002.
- PUENTE, ADRIÁN RICARDO, *Derechos económicos, sociales y culturales*, ponencia IV Congreso Internacional de Derecho Constitucional, Santiago de Chile, 2004.
- REHMAN, JAVAID, *International Human Rights Law*, Longman, chapter II, London, 2003, pág. 132.
- Reporte anual de derechos humanos, *The Foreign and Commonwealth Office*, capítulo 6: Derechos económicos, sociales y culturales, págs.145, 146, www.fco.gov.uk, 2003.
- Slapper*, GARY and KELLY, DAVID, *English Law*, Cavendish Publishing Limited, 2002.
- The Center for European Reform, (CER), *Guide to the Draft EU Constitution*, The Center for European Reform, London, 2003.

