

Sección de Reseñas y Comentarios

Christian Courtis, *El mundo prometido.*
Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos

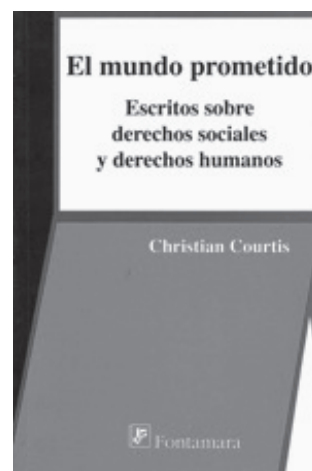
Fontamara, México, 2009, 347 p.

*Susana Núñez Palacios**

Christian Courtis es especialista en derechos humanos, su trayectoria es relevante en diferentes ámbitos, teóricos y prácticos, además de contar con una amplia experiencia docente. Es miembro del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ha colaborado como profesor y/o investigador en el ITAM, la Universidad Iberoamericana, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, entre otras universidades de América Latina, Estados Unidos y España.

El profesor Courtis ha publicado varios libros y artículos sobre derechos humanos, principalmente con relación a los derechos sociales; entre esas obras se encuentra la que ahora comentamos. En *El mundo prometido...* Courtis, como textualmente lo señala, reúne una serie de trabajos publicados en los últimos años con hilos temáticos comunes que le dan unidad.

El libro está dividido en tres partes: en la primera (Principios generales), analiza el concepto de derechos sociales, la noción de garantía en materia de derechos sociales; también polemiza, según el autor, “con varios autores que sostienen concepciones erróneas sobre el significado normativo de los derechos sociales y sobre las posibilidades de garantizarlos” (p. 13).



ISBN: 9789684767270
Colección: Doctrina jurídica contemporánea

* Doctora en Derecho, Profesora Investigadora del Departamento de Derecho, UAM-A.

Sección de Reseñas y Comentarios

Entre este grupo de artículos se encuentra uno dedicado a discutir críticamente algunas garantías destinadas a asegurar la satisfacción de derechos sociales consignados en los pactos de derechos humanos, en él se hace referencia a la Constitución mexicana reconociendo, entre otros aspectos, que las políticas sociales en este país no parten de nociones compatibles con la elaboración de garantías que definen claramente a los titulares de esos derechos, el contenido de las prestaciones o servicios que constituyan su contenido, la seguridad de su continuidad o mantenimiento y los remedios en caso de incumplimiento o de cancelación intempestiva o arbitraria. Por el contrario los rasgos de la concepción predominante de los derechos sociales parten de: considerarlos “derechos programáticos”, con lo cual de manera casi automática se niega su exigibilidad por las vías judiciales; de ahí se deriva que existan pocas garantías “respecto de los límites y las exigencias positivas aplicables al Poder Legislativo en materia de derechos sociales”, planteamiento en el cual Courtis sigue las ideas de Ferrajoli y de Pisarello; el poder Legislativo ha delegado, en buena medida, la facultad final de la configuración del contenido de derechos, beneficios y prestaciones en manos del poder Ejecutivo y de la Administración, lo cual se manifiesta, principalmente, en los programas de asistencia social en los que no es extraño el manejo discrecional y hasta la corrupción. La propuesta es la creación de un modelo garantista que incluya garantías de carácter social e institucional. En este sentido describe como la participación social es importante, incluyendo los mecanismos de autotutela. Explica, también, las garantías institucionales, entre ellas, las políticas y las jurisdiccionales.

En el segundo artículo comenta, considerándolas erróneas, algunas ideas referidas a las características y a la justiciabilidad de los derechos sociales emitidas por Ricardo Guastini, Francisco Laporta y Fernando Atria.

En el tercero profundiza, aunque él considera a sus notas como apuntes introductorios, en la prohibición de regresividad de los derechos sociales. Vincula el concepto y la acción de regresividad con la progresividad establecida en algunos instrumentos internacionales y lo enmarca en cuestiones absolutamente prácticas que tienen que ver con la forma de demostrar la regresividad y/o progresividad en el ámbito judicial. Finalmente, en este apartado identifica la prohibición de regresividad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tanto en los instrumentos jurídicos como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, especialmente en el Caso Cinco pensionistas calificándolo de un precedente desafortunado, por que la Corte desestimó la solicitud de pronunciamiento, solicitado por la Comisión, sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en Perú.

La segunda parte del libro, titulada “Experiencias nacionales” se refiere a Argentina y México (La justiciabilidad de los derechos sociales en Argentina: algunas tendencias; La aplicación de los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la protección jurisdiccional del derecho a la salud en Argentina: apuntes críticos; Legislación y políticas antidiscriminatorias en México: el inicio de un largo camino). En cuanto a Argentina maneja varias decisiones judiciales en

materia laboral y de seguridad social en una síntesis que abarca varias décadas de la jurisprudencia; un espacio menor le dedica al derecho a la salud, los derechos habitacionales, los derechos educativos, el derecho a la alimentación, el derecho al agua y los derechos de los pueblos indígenas. En cuanto al derecho a la salud comenta los aspectos sobresalientes de la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema a partir de la reforma constitucional de 1994. En dicha reforma se establece la protección de la salud a nivel constitucional y además a través de la concesión de jerarquía constitucional a los tratados como consecuencia se establece la consagración plena del derecho a la salud, porque “estos instrumentos incorporan expresamente el derecho a la salud y mencionan su alcance, mandatos para el Estado, objetivos o metas de política pública en la materia y recaudos específicos referidos a grupos que requieran especial atención” (p. 132). Incorpora un caso como una “anomalía” en el que la Corte decide de manera diferente a casos previos y posteriores, porque “rechaza *in limine* la acción de amparo en la que la peticionante reclama, entre otros derechos sociales, la tutela del derecho a la salud de sus hijos menores de edad” (p. 159): el Caso Ramos. El autor cuestiona que la Corte considerara no otorgar amparo porque no existía acto de autoridad que generase el daño en lo que podría parecer que en lugar de reconocer el derecho al servicio de salud se prefiere “la concreción de un daño irreparable que genere un posterior reclamo indemnizatorio” (p. 164).

Courtis elige a México para sugerir algunos parámetros para considerar las necesidades y los posibles efectos de la legislación y las políticas antidiscriminatorias que un Estado decida adoptar. Entre otras cuestiones, considerar la distinción entre discriminación legal (directa e indirecta), discriminación de hecho y discriminación estructural o sistémica; según Courtis, el alcance y tipo de medidas antidiscriminatorias depende de la noción de discriminación que se adopte. La segunda cuestión tiene que ver con la proyección grupal o colectiva del fenómeno de discriminación vinculándolo con la marginación social, debido a que “esta noción supone explorar y definir de modo más preciso la idea de grupo social de la que se habla” (p. 179). En cuanto al alcance de la protección antidiscriminatoria el gobierno debe decidir, por medio de la legislación y las políticas públicas, si sólo se aplicará “al ámbito de las relaciones entre individuos y poderes públicos, o extenderla también al ámbito de las relaciones entre particulares”; en este último punto el autor aclara que en México la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación cubre tanto las relaciones entre individuos como entre individuo y órganos del Estado. Entre las medidas y garantías antidiscriminatorias propone tener claros los criterios para calificar un acto como discriminatorio frente a la mera distinción o diferenciación, también diseñar acciones medidas y dispositivos para prevenir y combatir la discriminación y promover la igualdad de oportunidades previo un “análisis contextualizando ámbitos tales como el empleo, la educación, el acceso a espacios públicos, la prestación de servicios de salud, el acceso a la justicia [...] y la disposición de los recursos correspondientes para hacerlas efectivas”. Además de aplicar estas nociones en su análisis de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, también ejemplifica utilizando otras leyes mexicanas (Ley General de Población, Ley del Instituto de

Sección de Reseñas y Comentarios

Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas y Código Civil Federal) y a la Constitución misma. En este apartado, sin duda, son valiosos los comentarios de Curtis con relación a las deficiencias o debilidad del control judicial de constitucionalidad sobre discriminación en México, incluso a partir de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia afirma que este caso “ilustra las dificultades de aplicación de normas antidiscriminatorias cuando el juzgador no ha desarrollado un arsenal conceptual adecuado para analizar la cuestión” (p. 189).

La tercera parte del libro se dedica por completo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en algunas cuestiones y casos relacionados con los derechos sociales. Primero, acerca de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sentencia de los *Cinco Pensionistas*; partiendo de la explicación de cuatro vías de justiciabilidad (pp. 204-207) en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el autor dice que este caso ofrecía a la Corte “la posibilidad de dilucidar concretamente la protección de derechos económicos y sociales —en este caso, el derechos a recibir pensiones de jubilación o retiro, correspondientes al derecho a la seguridad social— [...] bien a través de la conexidad de ese derecho con otros derechos establecidos en la Convención, bien a través de la identificación del derecho a la seguridad social como derecho derivado de las normas económicas y sociales contenidas por la Carta de la OEA [...] en aplicación del artículo 26 de la Convención” (p. 207), después de comentar los criterios adoptados por la Comisión y la Corte, Curtis concluye que la sentencia no cubrió sus expectativas porque no logró una adecuada aplicación del artículo 26 de la Convención.

Otro caso: Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay, gira en torno a la propiedad de tierras ancestrales por parte de la comunidad y otros puntos conexos, como la violación de garantías judiciales y protección judicial y el derecho a una vida digna. A juicio del autor, el aporte más interesante del caso radica en los criterios desarrollados por la Corte acerca de las obligaciones estatales para resolver el conflicto entre la reivindicación de tierras comunales ancestrales de una comunidad indígena y el derecho de propiedad de sus propietarios privados actuales.

Para bordar acerca del derecho a la salud utiliza el caso *Damião Ximenes Lopes c. Brasil*, resaltando que es la primera sentencia de la Corte contra Brasil, porque fue hasta el 10 de diciembre de 1998 que reconoció la competencia del tribunal.