

SERVICIOS PÚBLICOS Y DERECHOS HUMANOS

Por: **José Carlos Mallma Soto***

A mi madre querida

A primera vista hablar en común sobre temas de servicios públicos y derechos humanos no parece coherente, sin embargo; a través de las siguientes líneas descubriremos que éstas disciplinas son muy compatibles, y es que referirnos a los derechos humanos no solo significa reflexionar sobre valores universales como: la vida, la libertad o la igualdad que vienen a ser los denominados derechos civiles y políticos comprendidos como derechos humanos de primera generación, sino que debemos voltear nuestra mirada a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), que son una conquista de la segunda mitad del siglo XX, considerados como derechos humanos de segunda generación. Es así que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución N° 217 A (iii) de la Asamblea General de la ONU, el 10 de diciembre de 1948, consagra en su Art. 22° dichos derechos al señalar que: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*, indudablemente esto implica la obligación de los Estados de materializar y garantizar el goce de esos derechos, lo que es reafirmado mediante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por Resolución N° 2200 A (XXI), de la Asamblea General de la ONU, el 16 de diciembre de 1966, en el cual además de reconocerse cada uno de los derechos, se establece la naturaleza programática y progresiva del ejercicio de los mismos, así como las medidas para garantizar su cumplimiento. En ese orden de ideas, resulta interesante mencionar como en el preámbulo de ese instrumento internacional se identifica la importancia de estos derechos al considerarlos como condición esencial para el desarrollo de otros, es decir; si aspiramos a lograr un mundo de igualdad sin miseria, es imprescindible no darle las espaldas a esta categoría de derechos, puesto que sólo a través de ellos conseguiremos concretar el ideal que inspira a la declaración universal, y con ello también reivindicar del valor secundario que durante mucho tiempo se dio a estos derechos. Ahora, una vez constatado la trascendencia de los Derechos Humanos que atraviesa transversalmente toda la vida social y disciplinas científicas del ser humano, compete desarrollar como los DESC. se vinculan con los servicios públicos, a través de nuestro ordenamiento jurídico y por intermedio de ella con la organización del Estado, Así, el Capítulo II, de la Constitución Política del Estado, sobre Derechos Sociales y Económicos, reconoce algunos servicios públicos constitucionales, como la salud, la seguridad social y la educación que desde una óptica de mercado, no sólo reserva la gestión exclusiva al Estado, sino principalmente precisa su papel de garante y supervisor abriendo la posibilidad a que dichos servicios sean gestionados por personas privadas, tal como señala el Art. 11°: *“El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”*, y el Art. 15°: *“Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de éstas, conforme a ley”*. Como, podemos observar nuestra Constitución consagra ciertos servicios públicos plenamente vinculados a la gestión de la administración estatal como manifestación de su poder político, sin embargo no hace mención expresa de los llamados servicios públicos comerciales e industriales, pudiendo significar ello para algunos entendidos, el no reconocimiento de esos servicios, lo cual, no es cierto puesto que nuestra norma fundamental, en su Art. 58°, refiere: *“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”*. Además, una interpretación extensiva del

* Responsable de la Oficina de OSIPTEL en Ayacucho, Editor y miembro principal del Círculo de Investigación “Nuevo Derecho” (CINDE); www.cindeayacucho.tk.

Art. 3º, nos revela que la naturaleza del listado de derechos fundamentales de nuestra Constitución es de *numerus apertus*; *“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”*, lo que significa que pese a la omisión de no declarar los servicios públicos comerciales e industriales como derechos constitucionales de todo los ciudadanos peruanos, y por tanto garantizar así, la obligación de su prestación, éstos al estar fundado en una necesidad de interés general derivada de la dignidad de todo ser humano y ser requisito esencial para su desarrollo, se entiende reconocidos por vía legal, siendo el mencionado Art. 58º la norma habilitante que permite su creación. En este sentido, debemos resaltar el rol promotor que nuestra carta fundamental confiere al Estado, ya sea para la gestión directa o indirecta de los servicios públicos, y es, que conferirle la categoría de servicio público a una actividad económica, no es un hecho meramente semántica, sino que conlleva, una intervención de la administración pública para controlar estas actividades y asegurar que su prestación se efectúe en el margen de ciertas características inherentes a ella, como: la igualdad, la generalidad, la regularidad y la continuidad con que deben contar esos servicios. En resumen, todo lo antes mencionado, nos lleva a afirmar que los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), son la base y sustento a partir del cual se erige la teoría de los servicios públicos, dotándosele de su real importancia y contenido como medio de legitimación del poder político y fin de la administración pública, dado que el derecho a la salud, la educación y la seguridad social, sólo dejan de ser enunciados líricos hasta que se concretan su ejercicio mediante el funcionamiento de la actividad y los mecanismos tendiente al goce de los mismos, es por ello, que en igual medida los servicios comerciales como: el saneamiento, la energía, las telecomunicaciones y el transporte público, son expresión de las DESC, porque constituyen condiciones necesarias para el desarrollo y vida digna del ser humano, y por lo tanto, su reconocimiento constitucional no se deduce de su mención explícita, sino de su necesidad imperante en nuestras sociedades, como afirma el supremo interprete de la Constitución, en el caso Manuel Anicama Hernández, Exp. N° 1417-2005-PA/TC; *“Los DESC son derechos fundamentales que tienen naturaleza de derecho público subjetivo, pero no son derechos (que) sean otorgados por el legislador, preexisten al Estado y son reconocidos por éste. Sin embargo, se requiere que sean regulados mediante ley para hacer efectiva su vinculación y con ellos su exigibilidad (FJ 14).”*

Así, también tenemos que el Tribunal Constitucional peruano, ha reconocido en sendas sentencias el deber de dotar de ciertos servicios públicos a la ciudadanía; como en el caso Jorge Carlos Castañeda Espinoza, Exp. N° 3208-2004-AA/TC, donde éste colegiado supremo señaló: *“El Estado tiene el deber de implementar progresivamente y cada vez más consolidada políticas, planes y programas que mejoren la calidad de vida de las personas, con lo que el Estado queda obligado a promover condiciones de modo progresivo para que las personas gocen del derecho a la salud (FJ 6 y 7).”*, más importante aún es el pronunciamiento del caso Ludesminio Loja Mori, Exp. N° 3330-2004-AA/TC, *“El derecho a la salud se erige como uno de los presupuestos para el reconocimiento de los demás derechos fundamentales. En ese sentido, el Estado tiene la obligación de garantizar este derecho, pues la protección de la dignidad humana constituye su fin supremo (FJ 45).”*, donde se puede denotar el carácter de condición necesaria para la vigencia de otros derechos como la vida y el fundamento que lo inspira. Por otra parte éste tribunal al referirse al derecho de la educación ha distinguido bien las características que son connaturales a todo servicio público, al referirse en el caso Feliciano Contreras Arana, Exp. N° 04646-2007-PA/TC, *“Las principales manifestaciones del derecho a la educación, las que fluyen del propio texto constitucional, son: a) el acceder a una educación; b) la permanencia y el respeto a la dignidad del escolar; y c) la calidad de la educación. Estas tres manifestaciones conforman la estructura básica del derecho a la educación.”*, en otra sentencia importante del caso Larry Jimmy Ormeño Cabrera, Exp. N° 4232-2004-AA/TC, nuestro defensor de la constitucionalidad devela la verdadera naturaleza del derecho a la educación, *“La educación*

posee un carácter binario, pues no sólo se constituye un derecho fundamental, sino también un servicio público.”

“El derecho fundamental a la educación está consagrado en nuestra Norma Fundamental. La educación se configura también como un servicio público, en la medida que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, de ejecución per se o por terceros bajo fiscalización estatal (FJ 11.”, por último para terminar de abordar los servicios públicos constitucionales, no podemos dejar de citar la sentencia del caso Elías Toledo Gutiérrez, Exp. N° 1396-2004-AA/TC, en la cual se vuelve a identificar el rasgo característico de ésta categoría de derechos como condición para el ejercicio de otros, al afirmarse que: “El derecho fundamental a la seguridad social, reconocido en el artículo 10° de la Constitución, tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a la persona frente a determinadas contingencias, y por el otro, elevar su calidad de vida. En ese sentido, se implementan distintos regímenes pensionarios, siendo la pensión el medio fundamental por el que se alcanzan dichos fines (FJ 3)”.

En suma, la exigencia de estos derechos, no se satisfacen con su solo reconocimiento, sino que en el decurso de su prestación efectiva, y en ese sentido requiere de mecanismo tendiente a su ejercicio, como señala el Tribunal Constitucional, en el caso José Luis Correa Condori, Exp. N° 2016-2004-AA/TC; *“Los derechos sociales no pueden ser exigidos de la misma manera en todos los casos, sobre todo cuando no pueden expresarse en prestaciones específicas, sino que requieren una partida presupuestal destinada al cumplimiento de lo reclamado. Su justiciabilidad precisa de factores como: la gravedad y razonabilidad de la situación presentada, si su afectación está vinculada a la de otros derechos, la disponibilidad presupuestaria y si la ejecución de las políticas sociales son acciones concretas (FJ 31 y 32)”.*

A modo de conclusión debemos extraer algunas consideraciones que se plantean en el presente artículo:

- Los DESC son un conjunto de derechos cuyo fundamento proviene de la dignidad y garantías de libre desarrollo del ser humano, que constituyen condición indispensable para el ejercicio de otros derechos.
- Los DESC, tienen pleno reconocimiento constitucional en nuestra carta política, especialmente los denominados servicios públicos constitucionales; empero, la falta de reconocimiento expreso de los servicios públicos comerciales o económicos, ha sido superado a través de la norma habilitante del Art. 58°.
- Los DESC constituyen el fundamento de los servicios públicos en nuestro ordenamiento jurídico, dado que a partir de su reconocimiento, el Estado se compromete a implementarlos de manera directa o indirecta.
- Los DESC sólo pueden ser ejercidos y exigidas a través de la prestación efectiva que gestiona o garantiza el Estado mediante los servicios públicos.
- Los servicios públicos constitucionales como la prestación de servicios salud, educación y seguridad social, esta íntimamente ligado a la función y gestión pública del Estado, lo que no obsta, que puedan ser explotados por particulares a través de formulas concesionales o de autorización como señala la Constitución.
- El Estado tiene el deber de implementar los servicios públicos de modo directo o indirecto, como parte de la naturaleza programática y progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Son rasgos comunes a todo servicio público: la igualdad, la generalidad, la regularidad y continuidad en la prestación para garantizar la calidad del producto al usuario.
- Los DESC tienen carácter binario, desde la perspectiva sustantiva son derechos fundamentales, sin embargo desde una perspectiva adjetiva, instrumental son servicios públicos.