

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



40

**Edición especial sobre
Derechos económicos, sociales y culturales**
Julio-Diciembre 2004

 **Asdi**
AGENCIA SUECA
DE COOPERACION
INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO

**NORWEGIAN MINISTRY
OF FOREIGN AFFAIRS**

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2005, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y Litografía Segura Hermanos S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. El envío deberá acompañarse con disquetes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US\$ 35,00. El precio del número suelto es de US\$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Dirigir todas las órdenes de suscripción a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones pueden escribir a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Índice

Presentación	7
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	
 A modo de prólogo	
Derechos humanos y desarrollo económico y social.....	13
<i>Enrique V. Iglesias</i>	
 Doctrina	
Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano.....	25
<i>Mónica Pinto</i>	
Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.....	87
<i>Manuel E. Ventura Robles</i>	
El Estado de Derecho y los derechos económicos, sociales y culturales de la persona humana.....	133
<i>Mariella Saettone</i>	
Las nuevas dimensiones de la igualdad.....	155
<i>Ernesto Ottone</i>	

Temas en derechos económicos, sociales y culturales

Trabajo

Derecho al trabajo y derechos de los trabajadores desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.....179
Rodolfo E. Piza Rocafort

Empresas recuperadas: Recuperación del derecho al trabajo.....237
Blanca Tirachini

Salud

El derecho a la salud.....265
Javier Vásquez

Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria.....291
Lucía Montiel

Investigación biomédica: La responsabilidad moral de los agentes no estatales en el cumplimiento del derecho a la salud.....315
Julieta Arosteguy

Educación

Indicadores del derecho a la educación.....341
Katarina Tomasevski

Transversalidades

El desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal.....389
Antônio Augusto Cançado Trindade

Los retos de la sociedad civil en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales.....449
Flavia Piovesan

La discapacidad y el desarrollo de los pueblos.....475
Esteban Arias Monge

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se complace en presentar el número 40 de su Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 2004. Se trata de una edición monográfica dedicada al tema *Derechos económicos, sociales y culturales*, eje temático del XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, llevado a cabo en San José, Costa Rica, del 16 al 27 de agosto de 2004, en concordancia con las prioridades temáticas de la estrategia institucional. Este número recoge las ponencias de algunos de los docentes, así como trabajos de investigación de varias personas participantes en este curso anual -preparados para optar por el Certificado Académico correspondiente al XXII Curso-, como lo hemos hecho en números monográficos anteriores (No. 32-33, Acceso a la justicia; No. 34-35, Participación política; No. 36, Educación en derechos humanos; No. 38, Justicia y seguridad).

El IIDH entiende los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) como una categoría fundamental de los derechos humanos, en clara interdependencia con los derechos protegidos individual y colectivamente en las constituciones nacionales, los instrumentos internacionales y en particular en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En cuanto a su contenido, subraya el valor del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”, 1988) en el plano regional, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) en el universal y de la jurisprudencia de los órganos de protección de los derechos humanos. El Instituto Interamericano ha hecho un esfuerzo consistente y sostenido en este campo durante los últimos doce años, que se sintetizan en los puntos que siguen:

1. En 1993, el IIDH inició un proceso de discusión y análisis de la temática con ONG y organismos financieros, a partir del cual, en agosto de 1994 y agosto de 1996, organizó junto con la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) dos seminarios sobre la propuesta de transformación productiva con equidad y los DESC, cuyos resultados dieron origen al libro *La Igualdad de los Modernos: reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina*. La reflexión contenida en ese libro conserva una sorprendente actualidad, contituyéndose un excelente punto de partida para las discusiones del XXII Curso Interdisciplinario. Se acuñan en este estudio una serie de conceptos novedosos, tendientes a relacionar el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, con lo que aquí se denomina el “umbral de la ciudadanía”. De acuerdo con esta visión, la finalidad de los DESC no es tanto garantizar un umbral de sobrevivencia, sino más bien asegurar las condiciones que permitan la participación de las personas en la red de intercambios sociales, políticos, económicos y simbólicos, que definen la vida social. En otras palabras: una cosa es la sobrevivencia y otra la ciudadanía, y si bien los DESC pretenden garantizar la primera, apuntan también a asegurar la segunda. Y es que sin duda ser ciudadano es algo más que ser sujeto nominal de derechos ante el Estado, es también ser capaz de reclamarlos y ejercerlos. Y esto requiere, además de salud, vivienda y alimentación, educación, acceso a los medios de información y comunicación y sentido de pertenencia a una comunidad cultural, simbólica y política, sin importar el sistema económico prevaleciente.
2. El I y el II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos (octubre 1998 y noviembre 2002) orientaron sus trabajos sobre esta misma temática; algunas conferencias y foros fueron publicados como libros en 2000 y 2002. También en los volúmenes I a VI de la Colección Estudios Básicos, se han publicado trabajos sobre el tema, encargados a varios expertos que han sido docentes de nuestros cursos y seminarios, entre los que cabe mencionar a Ligia Bolívar, Antônio Augusto Cançado Trindade, Roberto Garretón, María Elena Martínez Salgueiro, Emilio Fermín Mignone (†), Ernesto Ottone y Jaime Ordóñez.
3. Entre 1997 y 1999 el IIDH encargó investigaciones sobre experiencias de reclamación judicial de DESC en Argentina,

Nicaragua, República Dominicana y Venezuela, que fueron recogidas en el libro *Los derechos económicos, sociales y culturales: un desafío impostergable* (publicado en 1999).

4. El programa Mapas de Progreso en Derechos Humanos desarrolló - a partir del 2000 -, un esfuerzo de investigación piloto sobre tres campos de derechos: Acceso a la Justicia, Participación Política y Educación en Derechos Humanos. A partir del interés y entusiasmo generado en el XX Curso Interdisciplinario con esta metodología, surgieron un buen número de nuevas ideas por emprender, entre otras, la de elaborar un informe de alcance interamericano sobre el progreso del derecho a la educación en derechos humanos (EDH), consagrado en el artículo 13.2 del Protocolo de San Salvador, como uno de los derechos comprendidos en el marco del derecho a la educación en general. Desde entonces se han preparado y publicado ya tres informes sobre esta temática y está en curso la preparación del cuarto*.

Cabe mencionar respecto a esto último que la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (AG/OEA), llevada a cabo en Fort Lauderdale, Florida, del 5 al 7 de junio, aprobó dos resoluciones relativas a estas investigaciones, en las que reconoce la labor del IIDH. Las resoluciones en mención son la 2066 y la 2074. En su AG/RES. 2066, titulada *Difusión de los contenidos del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos en los centros de formación académica de los países del hemisferio*, la AG/OEA resolvió tomar en cuenta el *II informe interamericano de la educación en derechos humanos* del IIDH, sugiriendo a los Estados la implementación de sus recomendaciones en cuanto les sea posible. De esta manera le otorga al IIDH un papel central en materia de educación en derechos humanos en las Américas, a partir de las investigaciones que realiza en este campo.

La metodología que el IIDH ha desarrollado para llevar a cabo estas investigaciones es también reconocida. En la AG/RES. 2074, *Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador*, la AG/OEA resolvió solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que proponga al Consejo Permanente para su eventual aprobación, los indicadores de progreso a ser empleados para cada agrupamiento de derechos protegidos sobre los que deba presentarse informe, teniendo en

* Estos informes están disponibles en el sitio web del IIDH:
http://www.iidh.ed.cr/informes_i_cont.htm.

cuenta, entre otros, los aportes del IIDH en este campo. En lo principal, esta resolución establece que los Estados Partes convienen en preparar y presentar periódicamente informes sobre el progreso que hubieren alcanzado en la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, así como en la adopción de medidas para garantizar su cabal cumplimiento.

Hemos dividido este número de la Revista IIDH en dos partes: doctrina y temas en DESC -trabajo, salud, educación y tres perspectivas transversales desde las que podemos aproximarnos a la problemática. A modo de prólogo, incluimos la conferencia pública que ofreciera en el marco del XXII Curso Enrique Iglesias, entonces Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo, *Derechos humanos y desarrollo económico y social*.

En la primera parte –doctrina– hemos incluido cuatro artículos, de Mónica Pinto (Argentina), jurista integrante de la Asamblea General del IIDH; Manuel E. Ventura (Costa Rica), Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Ernesto Ottone (Chile), sociólogo asesor principal del Presidente Ricardo Lagos en calidad de Director de Análisis Estratégico de la Presidencia de la República de Chile, y Mariella Saettone (Uruguay), profesora adjunta de Derecho Administrativo y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, los tres primeros ponentes en el Curso, la tercera participante. Tratan en sus artículos diversos aspectos relativos a la protección internacional de los DESC.

En el tema de salud contamos en este número con la contribución de Rodolfo E. Piza Rocafort, jurista costarricense que desarrolló, como ponente del curso, el tema del derecho al trabajo y los derechos de los trabajadores, desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre DESC. Blanca Tirachini (Argentina), ex Defensora de la Provincia de Neuquén y participante en el curso, presenta en su artículo el problema de las leyes de flexibilización laboral en Argentina, que han contribuido a la erosión del derecho al trabajo en ese país, a partir del cual presenta el fenómeno de grupos de operarios que re-abren y ponen en funcionamiento empresas, analizando las pautas laborales que se auto-imponen estos grupos a modo de ver cómo esto ha permitido la recuperación del derecho al trabajo. En el tema de salud presentamos tres contribuciones. De Javier Vásquez (España), representante de la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud

(OPS/OMS), reproducimos la ponencia que ofreciera en el curso, titulada *El derecho a la salud*. Los trabajos de dos participantes del curso completan esta sección: de Lucía Montiel (México) publicamos su aporte sobre el derecho a la salud en México, análisis hecho desde el debate teórico de la justicia sanitaria; de Julieta Arosteguy (Argentina) su artículo sobre la responsabilidad moral de los agentes no estatales en el cumplimiento del derecho a la salud.

Sobre educación presentamos la ponencia de Katarina Tomasevsky (Croacia), ex Relatora de las Naciones Unidas para el Derecho a la Educación, quien propone un esquema para el desarrollo de indicadores del derecho a la educación. Le siguen tres artículos sobre perspectivas transversales: el problema del desarraigo; los retos que enfrenta la sociedad civil en la defensa de los DESC, y la discapacidad en el marco del desarrollo social. El primero es un aporte de Antônio A. Cançado Trindade (Brasil), Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el segundo lo desarrolla Flávia Piovesan (Brasil), jurista, Procuradora del Estado de São Paulo desde 1991, ambos ponentes en el marco del curso. Esteban Arias (Costa Rica) es el autor del artículo sobre discapacidad, el cual preparó a solicitud del IIDH en su calidad de colaborador, como abogado especialista en derechos humanos.

Los invitamos a conocer los alcances de este tema, central para la vida política y social de todas las personas que habitamos este hemisferio, mediante los aportes e interesantes perspectivas de los autores y autoras. Dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH, aprovechando la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, con cuyos aportes y contribuciones es posible la labor del IIDH.

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo

Doctrina

Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano*

Mónica Pinto**

La noción de derechos humanos es una noción nueva e internacional, el mejor invento del siglo XX como dijera Carlos Santiago Nino¹. Ella responde a la decisión política de que el trato que el Estado dé a sus nacionales y, en general, a todas las personas bajo su jurisdicción es una cuestión que interesa a la comunidad internacional de Estados².

Esta noción de derechos humanos se construye sobre una antigua conquista nacional pero no universal, las libertades públicas que el constitucionalismo clásico o liberal de fines del siglo XVIII y del siglo XIX impuso en los países hoy conocidos como occidentales: la Declaración de Derechos de Virginia en los Estados Unidos, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en la Francia post-revolucionaria. A esa base se adicionan otros elementos tales como la universalidad –para todas las personas, en todo el mundo, todos los derechos– la igualdad y su corolario de no-discriminación y el compromiso internacional del Estado ante la violación no reparada.

No se trata, pues, de una internacionalización de nociones e institutos vigentes en los derechos constitucionales nacionales –lo

* Este artículo se basa en las lecciones impartidas por la autora en el XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (IIDH, 18 al 29 de julio de 2004, San José de Costa Rica).

** Doctora en Derecho, Universidad de Buenos Aires. Directora de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Argentina. Integrante de la Asamblea General del IIDH.

¹ Carlos Santiago Nino, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2° Ed. ampliada y revisada, Buenos Aires, Astrea, 1989.

² En lo que sigue, inevitablemente, retomo mis propias páginas en *Temas de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.

que supone una traslación normativa sin más-, sino de una noción cualitativamente distinta que surge de un consenso mundial³ y que se apoya en las nociones de dignidad y libertad comunes a todas las culturas y civilizaciones⁴.

Los criterios mínimos de los derechos, de su restricción permisible, de su suspensión en situación de excepción son objeto de normas internacionales, consuetudinarias y convencionales que consagran derechos protegidos y, además, disponen de mecanismos de control de las obligaciones de respeto y garantía que en cada caso asumen los Estados.

En el plano de los tratados, se da una descentralización de los órganos de control que conduce a una multiplicidad de cuerpos de expertos⁵, que trabajan aproximadamente con los mismos mecanismos o métodos de control y que, en algún momento, inexorablemente, superponen su evaluación. Se trata de decisiones jurídicas destinadas a una aplicación en el ámbito interno que permitan adecuar la realidad a lo que las normas imponen⁶.

En el seno de las organizaciones internacionales, el control se da a través de mecanismos especiales para considerar la situación de los derechos humanos en distintos países y para estudiar fenómenos que producen violaciones a los derechos humanos en todo el mundo o para estudiar el ejercicio de las libertades fundamentales en el mundo entero.

³ Véase Norberto Bobbio, "Presente y futuro de los derechos humanos" en *Problemas de la Guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Gedisa, 1982, Cáp. III.

⁴ Véase Abdullah An-Na'im, "Human Rights in the Muslim World", *Harv. Hum. Rts. J.* 13 (1990); Thomas Franck, "Is Personal Freedom a Western Value?", *Am. J. Int'l L.* 1997, 593-627; Diane Otto, "Rethinking the 'Universality' of Human Rights Law", *Columbia Hum. Rts. L. R.* 1 (1997); Raimundo Pannikar, "Is the Notion of Human Rights a Western Concept?", 120 *Diogenes* 75 (1982).

⁵ Los denominados "órganos de tratados" son el Comité contra la Tortura (CAT), el Comité de Derechos Humanos (CCPR), el Comité para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESRC), el Comité para los Trabajadores Migrantes (CMW) y el Comité de Derechos del Niño (CRC).

⁶ Son decisiones o informes que resuelven casos concretos que los Estados deben implementar en los ámbitos nacionales. Asimismo, en los planos regionales existen cortes o tribunales de derechos humanos que emiten sentencias de cumplimiento obligatorio.

En este caso, las evaluaciones de los expertos son también fundadas en derecho pero tienden a producir impacto en la opinión pública de modo de disuadir a los gobiernos díscolos a adecuar su conducta a lo que las normas requieren⁷.

Algunas pautas sustanciales y metodológicas

Esta presentación tiene por objeto estudiar los derechos económicos, sociales y culturales –a los que denominaremos de ese modo o por su sigla DESC, indistintamente–, a través de su tratamiento en el contexto universal y en el sistema interamericano.

Todo el desarrollo que sigue toma en cuenta criterios universales de interpretación y luego atiende las especificidades regionales mencionadas.

Para el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se previó un órgano especial de control sino sólo el examen de los informes periódicos de los Estados partes por el Consejo Económico y Social⁸. En 1976, este último estableció un grupo de trabajo compuesto por quince de sus miembros que representaron otros tantos Estados partes en el Pacto⁹. En 1982 por decisión 1981/158, el grupo de trabajo se convirtió en un órgano electo de expertos gubernamentales en derechos humanos. Finalmente, en 1985, el ECOSOC transformó al grupo en un Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –en adelante CESCR–, integrado por 18 expertos elegidos en su capacidad personal por el ECOSOC a partir de la lista propuesta por las partes en el Pacto. Esto es, que pretorianamente se ha establecido un órgano de tratado con facultades análogas a las de otros previstos en los

⁷ Se trata, sustancialmente, de los procedimientos especiales en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Véase Concepción Escobar Hernández, *La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y las Violaciones de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Estudio de los Procedimientos Públicos Especiales*, Madrid, Editorial Universidad Complutense de Madrid, 3 vol., 1988; Mónica Pinto, “Los mecanismos de protección de los derechos humanos en el ámbito de las Naciones Unidas”, 1997/1998, *Lecciones y Ensayos*, N° 69/70/71, 327-341.

⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966, en vigor en general desde el 3 de enero de 1976, 993 UNTS 3, artículo 16, en adelante PIDESC.

⁹ Resolución E/1988(LX).

textos convencionales. Una de ellas es el análisis de los informes periódicos que presentan los Estados partes.

Con miras a asistir a los Estados respecto de la obligación de presentar informes periódicos, el CESCR elaboró Comentarios Generales que expresan su opinión respecto del contenido y alcance de los derechos a los que ellos se refieren¹⁰.

Cuando el CESCR se estaba instalando, un grupo de 29 expertos provenientes de distintos países y organismos internacionales¹¹ convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo (Maastricht, Países Bajos), el Instituto Urban Morgan de Derechos Humanos y la Universidad de Cincinnati (Ohio, EEUU), se reunió en Maastricht del 2 al 6 de junio de 1986 para analizar la naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados partes en el PIDESC, la consideración de los informes periódicos que los Estados partes deben presentar al CESCR y la cooperación internacional prevista en la Parte IV del Pacto. El resultado se conoce como “Los Principios de Limburgo sobre la Implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”¹².

Como sucede con la obra de los expertos respecto del derecho vigente¹³, este trabajo refleja el estado del derecho internacional en el momento de su realización. Las pocas referencias a un desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos en

¹⁰ Véase que todos los órganos de tratados han recurrido a este mecanismo, ya que el método de los informes periódicos es general en el ámbito de los tratados de derechos humanos adoptados bajo los auspicios de las Naciones Unidas. En el caso de especie, la versión más actualizada se encuentra en el documento HRI/GEN/1/Rev.7 de 2004, consultable en internet en el web site de las Naciones Unidas.

¹¹ Australia, Alemania (en ese momento la RFA), España, Estados Unidos de América, Hungría, Irlanda, México, Noruega, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Yugoslavia. Participaron también representantes de distintos organismos internacionales: el entonces Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, OIT, OMS, UNESCO y la Secretaría del British Commonwealth of Nations. Ello incluyó a cuatro miembros del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

¹² Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto internacional de DESC, UN GAOR, 43° período de sesiones, Anexo, E/CN. 4/1987/17.

¹³ Véase al respecto la tarea de la *International Law Association (ILA)*, del *Institut de Droit International (IDI)*, entre otros.

este punto se evidencian en el uso del tiempo verbal condicional (“*should*” en lugar de “*shall*”).

Otras fuentes autorizadas para señalar el alcance de los derechos son los informes de los relatores especiales, expertos independientes en el contexto de los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹⁴. En este sentido, tanto la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos como los expertos y relatores designados respecto de distintos países deben considerar la óptica de los DESC en sus informes¹⁵.

En relación con el sistema interamericano, las referencias surgen de la práctica de la Comisión y de la jurisprudencia de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

Los DESC son derechos humanos

La noción de derechos humanos viene con un contenido dado que comprende, sin distinción, derechos susceptibles de ser caracterizados como civiles, políticos, económicos, sociales y culturales¹⁶. La decisión de adoptar distintos cuerpos normativos, para los derechos civiles y políticos y para los económicos, sociales y culturales es el fruto de la política internacional aplicada al campo de los derechos humanos¹⁷.

En efecto, la división Este-Oeste, las visiones antitéticas sobre el papel del Estado en relación con los derechos de los habitantes, condujeron a una visión occidental que privilegió los derechos

¹⁴ Véase supra nota 7. En todo caso, en general, me limitaré a los informes producidos en las últimas sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

¹⁵ E/CN. 4/RES/1995/15 #19-20.

¹⁶ Véase Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, O.E.A., *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, OEA/Ser. L/V/I. 4 rev. 9 (2003); Declaración Universal de Derechos Humanos, A/RES/217 (III), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*. Véase también, Pedro Nikken, “El régimen jurídico de protección de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Derechos económicos y desarrollo en América Latina* (J. Ordóñez y E. Vázquez, comp.), San José, IIDH, 1991, 16-26, p.16.

¹⁷ Los documentos preparatorios de los dos Pactos atestiguan lo dicho.

civiles y políticos y la economía de mercado en el entendimiento de que el juego armónico de ambos conduciría al estado de bienestar, a la riqueza de las naciones. La visión del bloque del Este se orientó a una economía centralmente planificada en la que cada ciudadano cumplía un papel diferenciado y asignado y el Estado le garantizaba vivienda, trabajo, educación y salud.

La existencia de dos pactos es la traducción de estas posiciones y la distinta técnica legislativa –es decir, las diferencias en punto a la formulación de los derechos en uno y otro pacto– así como las diferencias iniciales en relación con los sistemas de control, sólo expresaron los puntos de vista de los distintos bloques¹⁸.

Cabe notar, en este sentido, cómo el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San Salvador¹⁹, redactado poco más de veinte años después de los Pactos Internacionales de 1966, vuelve a unificar la técnica legislativa.

De allí la inconducencia de la doctrina de las generaciones de derechos humanos que fue edificada con estos elementos y que procura –sin éxito, a mi criterio– brindar sustento a la existencia de cuerpos normativos separados. Ya he adelantado mi opinión respecto a que los derechos humanos no son los derechos individuales o sociales de algunas constituciones nacionales trasladados al ámbito internacional –lo que los privaría de autoridad en el ámbito de la universalidad– sino un concepto cualitativamente distinto.

También puede señalarse que en el ámbito internacional la preocupación por la cuestión social precedió la de los derechos humanos en sentido propio. Finalmente, a estas alturas de la evolución de los derechos humanos, parece claro para todos que los derechos civiles y políticos no se satisfacen con una simple abstención del Estado toda vez que hacen falta acciones positivas

¹⁸ Véase *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights. Final Report submitted by Mr. Danilo Türk, Special Rapporteur*, E/CN. 4/Sub. 2/1992/16, # 8-37 donde señala la necesidad de un enfoque integrado.

¹⁹ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales, Protocolo de San Salvador, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, en vigor en general desde el 16 de noviembre de 1999, *Serie sobre Tratados OEA N° 69*; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1144 UNTS 1213.

para gozar de un derecho a la jurisdicción, para no ser arbitrariamente privado de la vida.

En todo caso, basta recordar que la división en dos conjuntos normativos intentó ser superada por una constante doctrina de la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos iniciada en la Proclamación de Teherán de 1968²⁰ y decididamente impulsada en la Declaración de Viena adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993²¹. Sin embargo, la historia no ha sido en vano y han quedado huellas en el distinto tratamiento de unos y otros. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales está permanentemente en jaque.

Por otra parte, la caída del Muro de Berlín no implicó, como en teoría hubiera podido pensarse, luchar por los derechos civiles y políticos porque los otros estaban dados sino casi un empezar desde cero.

En la inteligencia del sistema interamericano de derechos humanos, la noción de derechos humanos comprende también derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales. Este dato es claro en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en abril de 1948, es una enunciación de derechos y deberes que recoge toda la herencia del liberalismo

²⁰ Véase el texto en Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*, #13: Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social.

²¹ A/CONF. 157/23, # 5: Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

expresado en el constitucionalismo clásico y la proyecta al ámbito regional”²².

En ese contexto, se enuncian “derechos esenciales del hombre” –la denominación derechos humanos no aparece en la letra de la Declaración Americana– en un orden que no refleja jerarquías ni prioridades pero que expresa la cosmovisión de la ilustración y el liberalismo que la colonización española y, en menor medida, la inglesa y la portuguesa impusieron en sus dominios en este continente. Así, en lo que aquí interesa, se protegen derechos esenciales para el desarrollo de la vida del hombre: el derecho a la preservación de la salud y el bienestar (artículo XI), a la educación (artículo XII), a los beneficios de la cultura (artículo XIII), al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV), al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV), a la seguridad social (artículo XVI), entre otros.

En el balance, el tránsito de la Declaración Americana a la Convención Americana sobre Derechos Humanos no significó acrecer el número de derechos protegidos sino, probablemente, dotar de mayor precisión su contenido y alcance, así como dejar en el camino ese núcleo de derechos económicos, sociales y culturales que la primera recogía.

Empero, la norma consuetudinaria cristalizada a partir de la práctica de la Declaración Americana y de las normas reglamentarias que a ella reenvían, mantienen vigencia respecto de la totalidad del universo de Estados americanos, acotando la posibilidad de situaciones *non liquet* y, en esa medida, ampliando el espectro de derechos protegidos cuantitativa y cualitativamente. Esto es, permitiendo la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales allí protegidos.

En su informe anual a la Asamblea General en 1970, la CIDH señala que “en el campo de los derechos económicos y sociales, considera la Comisión que es también de apremiante urgencia la aceleración de los procesos de reforma agraria inspirados en el Artículo 23 de la Declaración Americana, y el progreso de todas las

²² Estas ideas formaron parte de un artículo titulado “Declaración Americana: Contenido y Valor Jurídico”, *5 Hechos y Derechos*, publicación de la Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales del Ministerio del Interior, 1998, 39-43.

medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, al vestido, la vivienda y la asistencia médica”. La Comisión formula recomendaciones claras en este sentido: “que todos los Gobiernos consideren la adopción de medidas que fortalezcan la condición económica de los pueblos”; y continúa: “abrigamos la convicción de que un vigoroso desarrollo de nuestras economías nacionales, fundado en una justa cooperación internacional y en un intercambio equitativo de nuestros productos, es la base indispensable para la sólida construcción de una comunidad americana integrada por hombres y mujeres libres de temor, de miseria y de opresión”²³.

Por otra parte, el discurso del sistema interamericano ha incorporado desde los inicios elementos fundamentales para la realización de los DESC.

Así, la compatibilidad de distintos sistemas políticos con el esquema normativo de los derechos económicos, sociales y culturales queda plasmada en el peor momento de las democracias en América. En su informe anual 1979-1980 a la Asamblea General, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que:

los esfuerzos para eliminar la extrema pobreza han tenido lugar bajo sistemas políticos, económicos y culturales radicalmente diferentes. Dichos esfuerzos han producido, a su vez, resultados espectaculares tal como ha quedado de manifiesto en los países que han ampliado los servicios de atención en salud pública al nivel más bajo de la sociedad, que han abordado sistemáticamente el problema del analfabetismo masivo, que han emprendido programas integrales de reforma agraria o que han extendido el beneficio de la seguridad social a todos los sectores de la población. Hasta ahora, no existe ningún sistema político o económico, ningún modelo individual de desarrollo, que haya demostrado una capacidad excluyente o claramente superior para promover los derechos económicos y sociales, pero cualquiera que sea ese sistema o modelo, deberá atender prioritariamente la realización de aquellos fundamentales derechos que permitan eliminar la extrema pobreza²⁴.

²³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1970, OEA/Ser. L/V/II. 25 Doc. 9 Rev. (1971).

²⁴ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1974, OEA/Ser. L/V/II. 50 doc. 13 rev. 1.

Cuando las normas reglamentarias habilitaron el tratamiento de peticiones individuales por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante CIDH–, ellas le asignaron la función de “prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los Artículos I (derecho a la vida, la seguridad e integridad de la persona), II (derecho de igualdad ante la ley), III (derecho de libertad religiosa y de culto), IV (derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión), XVIII (derecho de justicia), XXV (derecho de protección contra la detención arbitraria) y XXVI (derecho a proceso regular) de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre”²⁵. Esta circunstancia no fue óbice al tratamiento por parte de la CIDH de un espectro más amplio que incluyó, en su caso, los DESC.

De esta suerte, por ejemplo, la Comisión declaró que la persecución de la tribu Aché del Paraguay, el asesinato de numerosos de sus miembros, la venta de niños, la privación de atención médica y de provisión de medicinas durante epidemias y las condiciones de trabajo inhumanas a que fueron sometidos sus integrantes, configuraban gravísimas violaciones al derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona (artículo I); al derecho a la constitución y a la protección de la familia (artículo VI); al derecho a la preservación de la salud y al bienestar (artículo XI); derecho al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV) y al derecho al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV), según la Declaración Americana²⁶.

El proceso de codificación que condujo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷ supuso priorizar los derechos civiles y políticos y acotar los DESC a una norma caracterizada como de “desarrollo progresivo”, cuya formulación responde a la inspiración del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado pocos años antes.

²⁵ Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Estatuto CIDH) artículo 20 (a), en *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, actualizado a enero 2003, p. 119.

²⁶ Caso N° 1802, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1977, OEA/Ser. L/V/II. 43 doc. 21 corr. 1, pp. 34-35.

²⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada el 22 de noviembre de 1969, en vigor en general desde el 18 de julio de 1978, 1144 UNTS 1213.

En esta inteligencia, la disposición del artículo 26 de la Convención ha ligado su suerte a las de “las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”, lo que permite inferir que, en principio, hay obligaciones positivas de los Estados a este respecto que se suman a las que dimanarían de la Declaración Americana. Ello conforma un conjunto normativo de carácter general que luego se verá enriquecido por el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador²⁸.

La práctica de la CIDH en materia de DESC se ha reflejado sustancialmente a través de los informes sobre países aunque pueden mencionarse aportes importantes en los señalamientos formulados en los informes anuales a la Asamblea General y las decisiones adoptadas en algunos casos en el sistema de peticiones individuales.

La Comisión ha capitalizado las normas de la Declaración y de la Convención Americanas en materia de DESC en momentos en que el Protocolo de San Salvador no era norma jurídica positiva en el sistema:

El hecho de que todavía no haya entrado en vigencia este Protocolo, sin embargo en modo alguno significa que en el ámbito del sistema interamericano se carezca de normas que tutelan de manera directa a los derechos económicos, sociales y culturales y que generan obligaciones internacionales para el Estado colombiano. El artículo 26 de la Convención Americana requiere que los Estados partes adopten “providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional (...) para lograr progresivamente, por vía legislativa u otros medios apropiados, la plena efectividad” de tales derechos. Como ya ha dicho anteriormente la Comisión, “si bien el artículo 26 no enumera medidas específicas de ejecución, dejando que el Estado determine las medidas administrativas, sociales, legislativas o de otro tipo que resulten más apropiadas, expresa la obligación jurídica por parte del Estado de encarar dicho proceso de

²⁸ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, en vigor en general desde el 16 de noviembre de 1999, *Serie sobre Tratados OEA N° 69*.

determinación y de adoptar medidas progresivas en ese campo. El principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos”. Por otra parte, la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en la reforma efectuada a través del Protocolo de Buenos Aires, en diferentes artículos, entre los que se destacan el 33, 44 y 48, consagra diferentes derechos económicos, sociales y culturales. Finalmente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en sus artículos XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI y XXII enumera mucho de estos derechos. Como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración Americana tiene plenos efectos jurídicos y los Estados miembros de la OEA están obligados por ella²⁹.

Las obligaciones de los Estados

Además de las disposiciones pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aplicables a todos los Estados en tanto que norma consuetudinaria internacional –tal como lo sostuviera la Corte Internacional de Justicia³⁰– al 29 de junio de 2005, 151 Estados son parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo que para ellos rigen también estas normas convencionales.

Las obligaciones de los Estados en relación con los derechos humanos son –respecto de todos ellos–, las de respetarlos y garantizarlos así como la de adoptar las medidas necesarias a tales fines. Estas obligaciones se adecuan a la distinta naturaleza de los derechos.

En materia de derechos económicos, sociales y culturales, los Estados deben adoptar medidas tanto de orden interno como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles, a fin de lograr progresivamente, por todos los medios

²⁹ Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, OEA/Ser./L/VII.102 doc. 9 rev. 1 (1999), #4.

³⁰ Corte Internacional de Justicia en su decisión en el caso de la Barcelona Traction, Light & Power Co., Ltd., CIJ Recueil 1970, # 33-34.

apropiados, inclusive en particular la adopción de legislación interna, la plena efectividad de los derechos reconocidos³¹.

Se trata de obligaciones de comportamiento y de resultado que son frecuentemente opuestas a la tríada de obligaciones básicas que surgen de los tratados relativos a derechos civiles y políticos como argumento para sostener la exigibilidad inmediata de éstos por oposición a la no-exigibilidad de aquellos. Ello no es así.

De lo que se trata es de avanzar hacia el logro de los DESC, lo que no puede entenderse ubicando a estos derechos y sus correlativas obligaciones para el Estado en un limbo jurídico.

Las obligaciones de los Estados, pues, tienen en cuenta los recursos disponibles y sus fuentes, incluida la cooperación internacional. La reconocida progresividad que caracteriza a la concreción de estos derechos debe entenderse como una política de avance claro hacia su logro.

Así, la CIDH se preocupó de resaltar que progresividad no significa postergación *sine die* sino, por el contrario, la posibilidad prevista normativamente de ir logrando la meta por etapas. Así, expresó que:

el carácter progresivo del deber de realización de algunos de estos derechos, según lo reconocen las propias normas citadas, no implica que Colombia pueda demorar la toma de todas aquellas medidas que sean necesarias para hacerlos efectivos. Por el contrario, Colombia tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en dichas normas. Bajo ningún motivo, el carácter progresivo de los derechos significa que Colombia puede diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para su completa realización³².

En este sentido, el Estado tiene la obligación de actuar expeditamente y con eficacia hacia la meta de la realización de los derechos que trata³³ y a tal fin es capital que se les asigne prioridad

³¹ Cf. PIDESC artículo 2, Protocolo de San Salvador artículo 1.

³² Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/VII.102 doc. 9 rev. 1 (1999), #6.

³³ Cançado Trindade, A. A., "The future of the International Protection of Human Rights", in *Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque Liber*, Brussels, Bruylant, 1999, 961-986 at 965-974.

previendo para ello los recursos necesarios en cada ocasión y a la luz de las disponibilidades. No es realista pensar que sólo los Estados con recursos suficientes tienen obligaciones en esta materia o que sólo cuando los Estados reúnen los recursos suficientes comienzan sus obligaciones. Se trata de incluir a los DESC en las políticas nacionales, de avanzar inexorablemente y de evitar toda medida de regresión que, en su caso, debe ser justificada³⁴. Ello supone constatar que los puntos de partida en este campo son forzosamente distintos y también señala la diferenciación de responsabilidades entre Estados que puedan sufrir una misma carencia: para quienes suponga un retroceso, habrá responsabilidad comprometida; para quienes no sea así, podrá eventualmente ser diferente.

El texto es claro en señalar la responsabilidad primaria del Estado en la garantía de estos derechos. Se trata de “adoptar medidas (...) inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”. El enfoque es coherente con la responsabilidad que cabe a todo Estado de garantizar los derechos humanos de sus habitantes. No hay dispensa por razón de pobreza, carencia o desastre. Entiéndase bien, no se trata de pedir a quien no tiene, para ello hay previsiones respecto de la asistencia y la cooperación internacionales, sino de poner en cabeza del Estado iniciativa y responsabilidad. Su plan de acción debe incluir las gestiones necesarias para completar sus carencias.

En cuanto a la obligación de avanzar sostenidamente, es ilustrativo el Plan de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en cuanto expresa que:

para fortalecer el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, deberían examinarse otros métodos, como un sistema de indicadores para medir los avances hacia la realización de los derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales. Debe hacerse un esfuerzo concertado para garantizar el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales a nivel nacional, regional e internacional³⁵.

³⁴ CESCR, General Comment N° 3, en *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies* (en adelante “*Compilation*”) HRI/GEN/1/Rev. 7 (2004), # 2, p. 15.

³⁵ A/CONF.157/23 # 98.

En este sentido, se ha sostenido con razón que “los medios apropiados” para cumplir con las obligaciones del Estado incluyen a las instituciones nacionales de derechos humanos. Ellas están en condiciones de promover programas educativos e informativos con el fin de aumentar la conciencia de los derechos económicos, sociales y culturales en la población en general y en grupos específicos, de controlar la compatibilidad de la legislación vigente con los DESC así como de proponer nuevas normas, de asesorar técnicamente al poder público, de identificar los criterios para medir los progresos, de llevar a cabo investigaciones sobre el tema, de controlar el cumplimiento de las obligaciones del Estado, de recibir y, en su caso, tramitar denuncias sobre los DESC³⁶.

En la mayoría de los casos deberán adoptarse medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos. Es ésta una obligación de resultado, exigible a partir de un plazo razonable desde la entrada en vigor del tratado. Se trata de un deber que no está limitado por ninguna consideración³⁷ que, además, requiere de la formalización y concreción de medidas económicas y técnicas que permitan el ejercicio efectivo de los derechos protegidos. La cuestión radica en poner en marcha programas que conduzcan a la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Las medidas, pues, deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto³⁸.

Más allá de ello, la práctica del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que las disposiciones relativas a la igualdad de hombres y mujeres, el derecho a salario equitativo, los derechos sindicales, la protección de los niños y los adolescentes, la enseñanza primaria obligatoria, la libertad de elegir la educación de los hijos, las instituciones religiosas de enseñanza y la libertad de investigación científica y de creación, son intrínsecamente operativas³⁹.

³⁶ CESCR, General Comment N° 10 (1998), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 3 p. 59.

³⁷ CESCR, General Comment N° 3, en *Compilation HRI/GEN/1/Rev. 7* (2004), # 2, p. 15.

³⁸ Ídem, # 3-4, p. 15-16.

³⁹ Ídem, # 5 p. 16; PIDESC artículos 3, 7.1. a, 8, 10.3, 13.2. a, 13.3, 13.4, 15.3.

En el ámbito de los “derechos de bienestar social”⁴⁰ los Estados se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos protegidos, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Cabe aquí señalar que en el ámbito universal se entiende que el compromiso apuntado “ni exige ni excluye que cualquier tipo específico de gobierno o de sistema económico pueda ser utilizado como vehículo para la adopción de las medidas de que se trata, con la única salvedad de que todos los derechos humanos se respeten en consecuencia (...) los derechos reconocidos en el Pacto pueden hacerse efectivos en el contexto de una amplia variedad de sistemas económicos y políticos, a condición únicamente de que la interdependencia e indivisibilidad de los dos conjuntos de derechos, como se afirma entre otros lugares en el preámbulo del Pacto, se reconozcan y queden reflejados en el sistema de que se trata”⁴¹. Ello resulta acorde con la cuestión ideológica que dio sustento a la existencia de dos cuerpos normativos.

La obligación positiva de hacer, esto es, el deber de adoptar medidas tendientes a la realización de los DESC es uno de los señalamientos más frecuentes de la Comisión en sus análisis respecto de la situación de los derechos humanos en los distintos países del continente. Consecuentemente, ha señalado que:

1. La adopción de medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es un compromiso internacional asumido por Brasil al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos según su Artículo 26, que señala que esos derechos son los “contenidos en la Carta de la OEA (...)”. Al respecto, la Carta de la OEA en su Artículo 33 indica que entre los objetivos básicos de su desarrollo integral

⁴⁰ Antonio A. Cançado Trindade, “La Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales” en *Estudios Básicos de Derechos Humanos I* (R. Cerdas Cruz y R. Nieto Loaiza, comp.), San José, IIDH, 1994, 39-62; David M. Trubek, “Economic, Social and Cultural Rights in the Third World: Human Rights Law and Human Needs Programs” en *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues* (Theodor Meron Ed., Oxford, Clarendon Press, 1984, 2 vol.), 205-271.

⁴¹ Ídem, # 8, pp. 16-17.

convenidos por los países en la Carta, se encuentran la igualdad de oportunidades, y la distribución equitativa de la riqueza y de la renta. La Comisión considera importante incluir en este informe un sucinto panorama de la situación socioeconómica de Brasil, pues además de lo antedicho, los particulares desequilibrios en la distribución de la renta y de oportunidades en Brasil son a juicio de la Comisión, factor central generador de situaciones propicias a la violencia y a la violación de los derechos humanos.

2. Cumple al Estado promover su desarrollo integral con total soberanía en cuanto a sus políticas y estrategias, pero de acuerdo a ese compromiso estos objetivos son indeclinables. Más aún, los estudios señalan la importancia de las decisiones del Estado en el mejoramiento de estas situaciones, y concretamente para el Brasil se ha demostrado que “la variación significativa entre Estados (federales) en cuanto a condiciones de pobreza que no es explicada sólo por diferencias de ingreso, sugiere que las políticas y estructura económica son también variables importantes”⁴².

Si el reclamo de indivisibilidad e interdependencia tiende, en general, a subrayar que los DESC son derechos humanos, la lamentable práctica del hemisferio dio lugar al planteo inverso. En efecto, en 1974, la Comisión señala: “Esta Comisión, apreciando con toda objetividad la situación vigente en la generalidad de los países americanos en cuanto al respeto y adecuada protección de los derechos humanos, no puede menos que reconocer que, si bien se han obtenido ciertos avances en relación con algunos de los llamados derechos sociales, económicos y culturales, se registran graves regresiones en el campo de los denominados derechos civiles y políticos”⁴³.

El mismo esquema de interdependencia se ha verificado en contextos de violencia generalizada. En este orden de ideas, al analizar la situación de los derechos humanos en Colombia, la CIDH subrayó esta idea:

El fenómeno de la violencia generalizada, analizado detenidamente por la Comisión en otros capítulos del presente Informe, aunado a la

⁴² Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil, OEA/Ser. L/V/II. 97 Doc. 29 rev. 1 (1997), Capítulo II, #1-2.

⁴³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1974, OEA/Ser. L/V/II. 34 doc. 31 rev. 1.

situación de los miles de colombianos que viven desplazados de sus hogares, repercute negativamente en la vigencia real de los derechos económicos, sociales y culturales.

Como ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, “persiste un ambiente de violencia en gran escala en Colombia...[que] desestabiliza gravemente el país y dificulta los esfuerzos que realiza el Gobierno para garantizar a todos el disfrute pleno de los derechos económicos, sociales y culturales”.

La incidencia negativa de la violencia se refleja en el hecho de la interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, que genera, como ha indicado ya la Comisión en otro contexto, “una relación orgánica entre la violación de los derechos a la seguridad física, por una parte, y el descuido de los derechos económicos y sociales... por la otra. Y esa relación, según se ha puesto de manifiesto, es, en gran medida, una relación de causa y efecto⁴⁴.

Más recientemente, la CIDH ha considerado que “con el transcurso del tiempo se ha ido reconociendo la indivisibilidad e interdependencia entre los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos. Teniendo en cuenta esa indivisibilidad de los derechos humanos, la Comisión desea puntualizar que la violación de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente trae aparejada una violación de derechos civiles y políticos. En efecto, una persona que no recibe adecuado acceso a la educación puede ver mermada su posibilidad de participación política o su derecho a la libertad de expresión. Una persona con escaso o deficiente acceso al sistema de salud verá disminuido en diferentes niveles, o violado del todo, su derecho a la vida. Esta situación puede darse en diferentes grados, según la medida de la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, pudiendo sostenerse en términos generales que a menor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, habrá un menor disfrute de los derechos civiles y políticos. En este contexto, una situación de máxima violación de los derechos económicos, sociales y culturales significará una máxima violación de los

⁴⁴ Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/VII. 102 doc. 9 rev. 1 (1999), #17-19.

derechos civiles y políticos. Es lo que sucede cuando nos encontramos con una situación de pobreza extrema⁴⁵.

El tema está presente en el instrumento relativo a los DESC: La Comisión resaltó asimismo que el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” reconoce en forma expresa:

la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros⁴⁶.

Me gustaría recordar aquí un párrafo del voto separado de Rodolfo Piza Escalante en la opinión consultiva sobre la propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica cuando señala:

mi convicción de que la distinción entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, obedece meramente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica de unos y otros; de manera que, en realidad, lo que importa es distinguir, con un criterio técnico jurídico, entre derechos subjetivos plenamente exigibles, valga decir, “exigibles directamente por sí mismos”, y derechos de carácter progresivo, que de hecho se comportan más bien como derechos reflejos o intereses legítimos, es decir, “exigibles indirectamente”, a través de exigencias positivas de carácter político o de presión, por un lado, y de acciones jurídicas de impugnación de lo que se les oponga o de lo que los otorgue con discriminación. Los criterios concretos para determinar en cada caso si se trata de unos o de otros derechos, son circunstanciales e históricamente condicionados, pero sí puede afirmarse, en general,

⁴⁵ Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser.L/VII.110 doc. 52 (2001), #4.

⁴⁶ Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser.L/VII.110 doc. 52 (2001), Capítulo V, #2.

que cuando quiera que se concluya en que un determinado derecho fundamental no es directamente exigible por sí mismo, se está en presencia de uno al menos exigible indirectamente y de realización progresiva. Es así como los principios de “desarrollo progresivo” contenidos en el artículo 26 de la Convención, si bien literalmente referidos a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, deben a mi juicio entenderse aplicables a cualquiera de los derechos “civiles y políticos” consagrados en la Convención Americana, en la medida y aspectos en que éstos no resulten razonablemente exigibles por sí mismos, y viceversa, que las normas de la propia Convención deben entenderse aplicables extensivamente a los llamados “derechos económicos, sociales y culturales” en la medida y aspectos en que éstos resulten razonablemente exigibles por sí mismos (como ocurre, por ejemplo, con el derecho de huelga). En mi concepto, esta interpretación flexible y recíproca de las normas de la Convención con otras internacionales sobre la materia, e inclusive con las de la legislación nacional, se conviene con las “normas de interpretación” del artículo 29 de la misma, aplicadas de conformidad con los criterios principistas y finalistas expuestos atrás⁴⁷.

Los DESC también integran el orden público internacional

En el plano nacional, la progresividad apuntada no exime de la obligación mínima que corresponde a cada Estado parte de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos protegidos.

Así, en este contexto, se exige que las limitaciones fomenten el bienestar general, esto es, que reflejen un incremento del bienestar del pueblo en su conjunto⁴⁸.

De alguna manera, el artículo preserva un mínimo de derechos básicos cuya restricción no se considera compatible con la

⁴⁷ Corte I.D.H., Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No 4, Voto Separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, párrafos 3 y 6.

⁴⁸ Véase supra nota 12, Principios de Limburgo, N° 52.

promoción del bienestar general en una sociedad democrática: el derecho a la alimentación, la atención primaria de la salud, el derecho a tener un alojamiento precario y la educación básica. El mismo criterio del bienestar general en una sociedad democrática impone la protección a los grupos más vulnerables en situaciones de restricción, como por ejemplo los períodos de ajuste.

En tiempos de crisis esta vigencia debe reforzarse asumiendo que estos derechos integran, junto con los derechos civiles y políticos no susceptibles a tenor del artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁹ –que tomo aquí como norma de alcance prácticamente universal, en razón de encontrarse en vigor para 154 Estados al 29 de junio de 2005⁵⁰– la expresión mínima de dignidad.

La primera inferencia de lo anterior hace la noción de democracia. El Pacto asume que existen varios modelos de democracia. En todo caso, lo que debe quedar claro es que en todos ellos se exige un determinado respeto por los derechos humanos⁵¹.

No hay norma sobre suspensión de derechos económicos, sociales y culturales durante los estados de excepción.

La garantía de este conjunto mínimo de derechos así como la vigencia del principio de no discriminación debe darse respecto de todas las personas que residen en lugares sujetos a la jurisdicción de los Estados. No caben aquí las reservas respecto de extranjeros, eventualmente válidas en relación con otros derechos. En efecto, el Pacto es particularmente claro cuando contempla una eventual dispensa respecto de los extranjeros pero sólo en favor de los Estados en desarrollo y respecto de los derechos económicos⁵².

No ha habido aún un pronunciamiento autorizado de los órganos de control respecto de las obligaciones de los Estados en materia de DESC respecto de los “ilegales”. Sin embargo, creo que ellos no

⁴⁹ 999 UNTS 171. Respecto del texto en español, véase también 1057 UNTS 407.

⁵⁰ Véase www.unhchr.ch/pdf/report.pdf.

⁵¹ Véase supra nota 12 Principios de Limburgo, # 55.

⁵² PIDESC, artículo 2.3: “Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos”.

deberían quedar sustraídos del universo al que debe garantizarse el núcleo duro⁵³.

La justiciabilidad de los DESC

La naturaleza progresiva de las obligaciones asumidas por los Estados en los tratados sobre derechos económicos, sociales y culturales ha conducido a sostener que carecen de justiciabilidad, esto es, que no serían exigibles por la vía judicial.

No es ésta, por cierto, la conclusión a la que debe arribarse a partir de la interpretación de las normas “de buena fe conforme al sentido corriente de los términos (del tratado) en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”⁵⁴. En efecto, parece irrazonable entender que las normas que protegen tales derechos carecen de fuerza obligatoria por completo o, en su defecto, que difieren el cumplimiento de lo que ellas mandan a un futuro incierto. Considerar rígidamente que todo el conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales queda sustraído al conocimiento de los tribunales sería arbitrario e incompatible con los principios de indivisibilidad e interdependencia. Además colocaría a los grupos más vulnerables en una situación de gran desprotección⁵⁵.

Debe asumirse, como se señalara más arriba, que algún aspecto de cada uno de los derechos resulta en general exigible por la vía judicial. En este sentido, varios autores han señalado lo propio apuntando a los aspectos negativos de los derechos –por ejemplo, la obligación de no discriminación– que da lugar a acciones judiciales ordinarias, que no reconocen diferencia con las que pueden iniciarse por la violación de esta obligación respecto de uno de los derechos civiles o políticos⁵⁶. Por otra parte, el reclamo debe acotarse a la situación concreta de una o más personas determinadas.

⁵³ Véase “Miles de alumnos extranjeros no pueden cursar bachillerato por carecer de papeles”, *El País* (Madrid, España), 28 de julio de 2004, p. 20.

⁵⁴ Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31.1, 1155 UNTS 331. Esta lectura resulta confirmada por la Observación General N° 9 del CESCR, en *Compilation HRI/GEN/1/Rev. 7* (2004), # 10 p. 57.

⁵⁵ CESCR, General Comment N° 9, 1998, en *Compilation HRI/GEN/1/Rev. 7* (2004), # 10 p. 57.

⁵⁶ Víctor Abramovich y Christian Courtis, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de

Las estrategias del sistema interamericano con miras a la justiciabilidad de los DESC: El enfoque según el artículo 26

El 11 de octubre 2001, la CIDH emitió su informe en el caso 11.381 en la cual se denuncia el error judicial contenido en la Sentencia N° 44 sobre el recurso de amparo interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia. Los peticionarios alegan que como consecuencia de las arbitrariedades cometidas por las autoridades administrativas y judiciales quedaron desempleados 142 trabajadores de Aduanas⁵⁷, de quienes dependen económicamente más de 600 familiares, de los cuales más de la mitad son niños. Luego de agotar, a su criterio, una serie de intentos para lograr una reclasificación de cargos y una mejora salarial de acuerdo con la indexación, entre otras demandas, los trabajadores iniciaron una huelga que fue declarada ilegal por las autoridades por tratarse de trabajadores del servicio público o de interés colectivo. De resultas de una acción de amparo, lograron suspender los despidos que estaban llevándose a cabo. Sin perjuicio de ello, la decisión judicial fue desconocida respecto de 142 trabajadores, en su mayoría líderes de base.

La petición denuncia arbitrariedad de sentencia y uso desproporcionado de la fuerza por parte de los efectivos policiales durante la huelga. Se alega la responsabilidad internacional de la República de Nicaragua por violación de los derechos a la integridad personal (artículo 5), garantías judiciales (artículo 8), indemnización por error judicial (artículo 10), asociación (artículo 16) y protección judicial (artículo 25), consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la “Convención”).

En este caso y por aplicación del criterio *iuria novit curia*, la CIDH invoca los DESC:

La Comisión considera que los derechos económicos de los trabajadores aduaneros entran en el marco de la protección de los

aplicación ante los tribunales locales”, en Abregú, M. y Courtis, C. (Comps.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS/Ed. del Puerto, Bs. As. (1997); *Los derechos sociales como derechos exigibles*, de los mismos autores, Madrid, Editorial Trotta, 2002.

⁵⁷ Informe N° 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2001*, OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev. (2002).

derechos económicos, sociales y culturales tutelados por la Convención Americana en su artículo 26. Las violaciones de los derechos de los trabajadores son claras cuando se habla de los principios de legalidad y retroactividad, así como de la protección de las garantías judiciales. Las violaciones por parte del Estado de Nicaragua determinan los perjuicios económicos y postergan los derechos sociales de los peticionarios⁵⁸.

En este orden de ideas, la CIDH recuperó los derechos al trabajo, al descanso y a la seguridad social protegidos en los artículos XIV a XVI de la Declaración Americana y señaló que Nicaragua había firmado en 1988 el Protocolo de San Salvador por lo que le corrían las obligaciones de no frustrar el objeto y el fin del tratado con su conducta. Específicamente sostuvo que: “La Comisión estima que en el presente caso el Estado nicaragüense, en vez de adoptar medidas de desarrollo progresivo en beneficio de los trabajadores aduaneros, buscó reducir sus derechos, ocasionándoles perjuicios graves en sus derechos económicos y sociales”, y declaró la violación de los derechos enunciados en la petición y el artículo 26 de la Convención Americana⁵⁹.

El enfoque integrado

En los inicios de la década del 90, la CIDH desestimó la presentación formulada por el Movimiento Vanguardia de Jubilados y Pensionados del Uruguay, sustancialmente por falta de agotamiento de los recursos internos. Empero, en atención a las “dimensiones morales” del tema formuló algunas consideraciones que basó en el eje de la no-discriminación:

No obstante, la Comisión no puede dejar de considerar las dimensiones morales del problema dada las circunstancias especiales del caso, v.g., la calidad, condición social y económica, y número de los afectados por una situación fáctica de desigualdad. Se trata de un considerable sector social, particularmente sensible y económicamente débil al que la sociedad le debe especial protección. Asimismo, deben atenderse las implicaciones prácticas que significaría para los recurrentes como para los tribunales, la

⁵⁸ Ídem, #95.

⁵⁹ Ídem, #98-101.

presentación de las demandas de 100,000 o 54,000 jubilados y pensionistas, según se está a las cifras de los reclamantes o del Gobierno, respectivamente. Por tanto, la Comisión no puede dejar de ponderar estas especiales circunstancias en este informe. (...)

La Comisión entiende que el Gobierno uruguayo admite que aún se puede arribar a una satisfacción completa de la reclamación, cuando afirma que “la solución de esta cuestión se está tratando a nivel de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, constituyendo una cuestión abierta y aún pendiente de solución, la que dependerá en todo caso de los recursos disponibles, siendo en último análisis, el desarrollo progresivo de la economía y la mejora sustancial de ésta la que podrá poner término en forma satisfactoria el tema en debate”. Siendo así y atendiendo a lo preceptuado en el Artículo 42 de la Convención, como así también en el Artículo 62 de su Reglamento se encuentra oportuno requerir al Gobierno del Uruguay incorpore, en el informe anual a que ellos aluden, un capítulo especial perteneciente a la materia objeto de este caso⁶⁰.

Empero, sostener que los derechos económicos, sociales y culturales son exigibles judicialmente no soluciona la cuestión de su efectivo goce y ejercicio toda vez que el Poder Judicial no es el órgano apropiado para diseñar política pública; además, el contexto de un caso judicial –necesariamente acotado– no es el mejor para la discusión de medidas o normas de carácter general y, en todo caso, objetivamente, la solución judicial crea situaciones inequitativas desde la óptica de la vigencia de los derechos.

Se trata, pues, de la necesidad de una política pública, de una política de Estado activa en el tema y de una política de actores privados que pueda adecuarse en consecuencia⁶¹.

⁶⁰ Informe 90/90, Caso 9893, Uruguay, 3 de octubre de 1990, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991, OEA/Ser.L/V/II. 79 rev. 1 doc. 12 (1992), #23 y 27.

⁶¹ Véase *Ejercicio de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la cuestión de las empresas transnacionales. Documento de trabajo relativo a los efectos de las actividades de las empresas transnacionales sobre el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales*, preparado por el Sr. El Hadji Guissé, en virtud de la resolución 1997/11 de la Subcomisión, E/CN. 4/Sub. 2/1998/6.

La cooperación internacional en materia de DESC

La obligación de adoptar medidas para dar efectividad progresivamente a los DESC incluye la asistencia y cooperación internacionales.

En una manifestación que capitaliza las obligaciones emanadas de la Carta, el Comité de DESC ha señalado “que de acuerdo con los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, con principios bien establecidos del derecho internacional y con las disposiciones del propio Pacto, la cooperación internacional para el desarrollo y, por tanto, para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados”⁶².

El artículo 22 del PIDESC expresa que

el Consejo Económico y Social podrá señalar a la atención de otros órganos de las Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados que se ocupen de prestar asistencia técnica, toda cuestión surgida de los informes a que se refiere esta parte del Pacto que pueda servir para que dichas entidades se pronuncien, cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente Pacto.

En este contexto, la práctica del CESCR señala que sin perjuicio de la responsabilidad primaria del ECOSOC en lo dispuesto en el artículo 22, cabe al Comité un papel muy activo en el consejo y la asistencia al ECOSOC. Se trata de involucrar a la totalidad del sistema de la ONU en esta empresa⁶³.

En relación con los programas de cooperación internacional es importante destacar dos cuestiones: por un lado, los principios generales de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos y, por el otro, la constatación de que no toda actividad para el desarrollo comporta automáticamente una contribución al respeto de los DESC. De allí que en su informe de 1979, el Secretario General de las Naciones Unidas subrayara la importancia de llevar a

⁶² CESCR, General Comment N°3, en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 2, p. 15.

⁶³ CESCR, General Comment N°2 (1990), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 1-2 p. 12.

cabo un “*human rights impact statement*” respecto de los programas de desarrollo.

En este orden de ideas, ya en 1990, el CESCR se pronunció sobre el impacto adverso de las políticas derivadas del endeudamiento y de las medidas de ajuste a las que calificó de inevitables. Sin embargo señaló que los Estados partes en el Pacto, así como los órganos de las Naciones Unidas y de la familia de las Naciones Unidas, debían adoptar un enfoque de “ajuste con dimensión humana” o “dimensión humana del desarrollo” de modo tal que la protección de los DESC de los pobres se transformara en un objetivo básico del ajuste económico⁶⁴. Lamentablemente, ello no sucedió así.

El análisis de las conclusiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶⁵ respecto del Segundo Informe Periódico presentado por la República Argentina⁶⁶, permite sostener que los factores y dificultades que obstaculizan la aplicación del Pacto radican sustancialmente en que “la ejecución del programa de ajuste estructural ha menoscabado el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular en el caso de los grupos desfavorecidos”. Sin perjuicio de la mayor o menor sensibilidad y del mayor o menor margen de maniobra de los gobiernos para aplicar las políticas de ajuste, cabe sostener que ellas son el resultado de las exigencias de los organismos financieros internacionales que durante la década pasada aplicaron férreamente los postulados del denominado Consenso de Washington, expandiendo la receta liberal a todas las naciones en una fórmula única –como la de las prendas de talle único o “universal”– que condujo a inequidades con consecuencias de magnitud acorde con la realidad social en que se aplicaron.

Es posible encontrar como observación reiterada que las persistentes y extremas desigualdades así como la injusticia social, la regresión económica y los efectos de las políticas de ajuste han impactado negativamente en el goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales⁶⁷.

⁶⁴ Ídem, # 9 p. 14.

⁶⁵ E/C.12/1/Add.38.

⁶⁶ E/1990/6/Add.16.

⁶⁷ CESCR, Conclusions and Recommendations, Colombia, E/C.12/1/Add. 74 (2001), # 7-8.

A ello debe agregarse el elemento adicional de democracias débiles, los distintos niveles de corrupción en los gobiernos y un poder judicial ineficiente.

Esta constatación llama a un encuentro entre los órganos de la comunidad mundial para las cuestiones económicas y los órganos de esta misma comunidad para la protección de los derechos humanos. Mientras el encuentro fructifica desde los ámbitos nacionales la tarea fundamental es la de cumplir con las pautas del buen gobierno, eliminar la corrupción, generar la transparencia, consagrar la equidad y reforzar el estado de derecho.

Sanciones económicas y DESC

En un esquema razonable uno puede pensar que si un Estado asume las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos a todas las personas bajo su jurisdicción, puede también tener una política exterior coherente con ese objetivo y por ello, calificar sus relaciones con los países que emprenden políticas sistemáticas de violación a los derechos humanos.

Este patrón de conducta puede expresarse por el apoyo importante a las sanciones que eventualmente la comunidad internacional institucionalizada pueda imponer a un Estado violador –v.g. las sanciones al régimen de Sudáfrica por el apartheid⁶⁸– o, eventualmente, por la adhesión a políticas de grupo –como las que la Unión Europea tiene previstas para los Estados en los que se registren violaciones fundamentales y persistentes de los derechos humanos y de los principios democráticos⁶⁹– o por medidas unilaterales como las que supo concebir el gobierno de los Estados Unidos en la década del 70⁷⁰.

En todos los casos, de lo que se trata es de computar los derechos humanos en el diseño de la política exterior, lo cual es un derecho incuestionable de los Estados. Empero, el tema cambia cuando en ese hacer se lesionan, se obstruyen los DESC de la población en cuestión.

⁶⁸ Resolución S/181(1963) y otras.

⁶⁹ Reglamento (CEE) N° 443/92 del Consejo, de 25 de febrero de 1992.

⁷⁰ *Foreign Assistance Act of 1973*, § 32, 87 Stat. 733 (1973); *Foreign Assistance Act of 1974*, § 46, 88 Stat. 1815 (1974).

Ello es particularmente evidente en las medidas coercitivas unilaterales que tienen como efecto extraterritorial el inhibir a terceros Estados de comerciar con los “Estados sancionados” por temor a sufrir sanciones ellos mismos⁷¹. No es la idea aquí la de discutir el valor jurídico de estas medidas que, en mi opinión, son francamente violatorias del derecho internacional vigente, sino, por el contrario, el de considerar que ellas, y todas las impuestas en ejercicio de legítimos derechos, tienen un inevitable impacto sobre el goce y ejercicio de los derechos humanos en general y de los DESC en particular de las poblaciones involucradas. Ello sin perjuicio de los matices que pueden efectuarse, como es el caso de la Unión Europea que dado un supuesto en que se suspendiera la cooperación, se mantendría limitada solamente a las acciones que beneficien directamente a los grupos de población necesitados.

La imposición de sanciones debe distinguir entre el objetivo básico de ejercer presión política y económica sobre las autoridades para persuadirlas de conformarse al derecho internacional y el efecto colateral de infligir un sufrimiento mayor a la población nacional. De allí que el régimen de sanciones del Consejo de Seguridad haya incluido excepciones humanitarias las que, lamentablemente, son más formales que efectivas⁷².

El Comité ha deslindado ámbitos de responsabilidad en el régimen de sanciones que tienen relación con las obligaciones de todos los Estados respecto de los DESC. Así, si el Estado afectado por las sanciones no se exime de cumplir con sus obligaciones en materia de DESC, los Estados miembros del Consejo de Seguridad tampoco. En este orden de ideas, si bien China y los Estados Unidos son terceros Estados respecto del PIDESC, por la vía de las Convención sobre los Derechos del Niño y de la jerarquía de norma consuetudinaria de la Declaración Universal de Derechos Humanos, tienen la obligación de no infligir mayor daño a los grupos vulnerables⁷³.

⁷¹ Véase “1992 Cuban Democracy Act” y “1996 Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act or Helms-Burton Act”.

⁷² CESCR, General Comment N°8 (1997), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 4-5 p. 52.

⁷³ Ídem, # 8-9 p. 53.

En general, al imponer sanciones económicas debería tenerse en cuenta la vigencia de los DESC, debería supervisarse periódicamente el impacto de las sanciones en los DESC de la población afectada y deberían implementarse medidas a través de la cooperación internacional para contrarrestar los efectos de las sanciones⁷⁴.

Los DESC y las situaciones de conflicto armado

Ha quedado dicho que no se ha previsto una cláusula sobre estados de excepción o emergencia en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Empero, ello no autoriza a sostener que carecen de relevancia en el ámbito de los conflictos.

Por el contrario, en el tratamiento post-conflicto y básicamente a partir de constatar inequidades flagrantes en la distribución de la riqueza y del bienestar mínimo de la decencia, los informes sobre la situación de los derechos humanos en distintos países vinculan a los DESC con las causas del conflicto.

El informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en Sierra Leona, presentado a la 60 sesión de la Comisión de Derechos Humanos celebrada en el 2004, señala dramáticamente que es necesario un urgente progreso en los DESC para que el proceso de paz se consolide. Aludiendo a los documentos de la Estrategia para la Reducción de la Pobreza, patrocinados por el Banco Mundial, el informe indica que el bajo ingreso *per cápita* y las inequidades en la distribución del ingreso como algunas de las causas del conflicto⁷⁵.

En el mismo orden de ideas, el Relator Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada como componente del derecho a un nivel de vida adecuado, Miloon Kothari, puso de manifiesto el impacto del tema en la post-guerra de Afganistán y en la seguridad en ese país⁷⁶.

⁷⁴ Ídem, # 11-15 p. 53-4.

⁷⁵ E/CN.4/2004/16, # 32.

⁷⁶ E/CN.4/2004/48/Add.2 # 97.

Los DESC y la equidad de género

La lectura de los indicadores de los DESC a la luz de la variable de género conduce a sostener que la pobreza se ha feminizado y que las políticas de ajuste han colocado en los hombros de aquellas de quienes menos se ha ocupado la sociedad, la responsabilidad de encontrar alternativas que hagan menos miserable la miseria.

La posición de la mujer en las sociedades más tradicionales y sesgadas desde la óptica del género es de gran dependencia respecto del miembro masculino de la familia, padre, esposo, hermano. Su situación legal es inferior y generalmente se verifica una ausencia de derechos a la herencia, al patrimonio, a la tierra que se da la mano con una condición de pobre ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales.

Esta discriminación se apunta también en el origen del tráfico de personas del cual son víctimas muchas mujeres. La discriminación en materia de educación, empleo y remuneración, las deja con escasas posibilidades de sustentarse a sí mismas y a sus familias, tornándolas vulnerables frente a las falsas promesas de empleos con paga atractiva que les ofrecen los traficantes. La pobreza y el desempleo constituyen las causas subyacentes de la trata de seres humanos.

En el ámbito interamericano, en 1994, la CIDH decidió establecer una Relatoría Especial sobre los derechos de la mujer y nombró al Comisionado Claudio Grossman a cargo de ella. Cuatro años más tarde se presentaba el Informe de la Condición de la Mujer en las Américas⁷⁷. Se expresa allí que:

Los informes de los Estados dan cuenta de serios problemas de recursos materiales, los que afectan la protección de derechos relativos a la salud, empleo y educación. La Comisión es consciente de los problemas de recursos, pero no ha llegado a convencerse que en el establecimiento de prioridades nacionales y en la asignación de dichos recursos se consideren adecuadamente los derechos de la mujer.

La Comisión ha podido verificar la existencia de valiosos programas educativos que incluyen perspectivas de género, tendientes a superar

⁷⁷ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición de la Mujer en las Américas, OEA/Ser./L/V/II.100 doc.17 (1998).

tradiciones socioculturales que siguen limitando la igualdad de oportunidades para la mujer. La Comisión considera este tipo de programas esenciales para elevar el nivel de conciencia sobre los derechos de la mujer en la región y asegurar su ejercicio.

La Comisión, según las respuestas enviadas por los Estados sobre salud y salud reproductiva, pudo constatar profundas falencias de datos estadísticos, en general por falta de recursos e infraestructura apropiada. La Comisión puede comprobar problemas graves de acceso a información básica, atención médica y social adecuados, como surge de excelentes informes preparados por la Organización Panamericana de la Salud, sobre la violencia y salud, así como estudios emprendidos por el Banco Mundial y por el Banco Interamericano de Desarrollo sobre violencia doméstica y salud. Las organizaciones internacionales mencionadas emprendieron iniciativas y estrategias importantes destinadas a prevenir, disminuir y destacar la violencia contra la mujer.

En el ámbito laboral, la mayor parte de los Estados de la región disponen de normas de distinto rango jurídico que prohíben la discriminación en el trabajo. Sin embargo, existen serias disparidades en los niveles de remuneración entre hombres y mujeres por el mismo trabajo. En algunas situaciones se asimila a la mujer con los menores de edad, lo que de por sí constituye una violación al principio de no-discriminación y de la personalidad jurídica.

Recomendaciones:

(...) 4. Reconociendo el derecho a la salud de la mujer, los Estados deben adoptar medidas para tener la información estadística y los recursos necesarios con el fin de asegurar planes y programas que les permitan el ejercicio pleno de este importante derecho.

Reconociendo la creciente participación de la mujer en el mercado de trabajo y en las economías nacionales, y persistiendo aún diferencias entre los niveles de remuneración que perciben mujeres y hombres por el mismo trabajo, la Comisión insta a los Estados a que adopten medidas adicionales para: corregir las disparidades en los niveles de ingresos entre hombres y mujeres, en quienes posean iguales calificaciones y desempeñen las mismas tareas; asegurar iguales oportunidades de trabajo para mujeres y hombres; revisar la legislación y los recursos judiciales para asegurar que las funciones

reproductivas de la mujer no se transformen en una causa para discriminar al contratar, ubicar, promover o despedir a la mujer; prevenir, sancionar y erradicar el acoso sexual en los lugares de trabajo.

Los DESC y la diversidad cultural y étnica

Cualquier segmento de la población que se encuentre en situación menos favorable resulta más afectado que otro por las políticas económicas, sociales y culturales. En este orden de ideas, realizar el respeto de la diversidad étnica y cultural no es un dato adquirido en la práctica internacional. De allí a concluir que ello es difícil de darse en el contexto de los DESC, hay un paso.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial –comúnmente conocido como CERD–, ha opinado en este sentido y ha instado a los Estados partes en la Convención respectiva a reconocer y respetar la cultura distintiva, la historia, la lengua y el modo de vida de los pueblos indígenas como un elemento enriquecedor de la identidad cultural de Estado y a promover su preservación. Ha señalado la necesidad de proveer a estos pueblos de las condiciones necesarias para un desarrollo económico y social sustentable, compatible con sus características culturales así como asegurarles una participación activa en los procesos de debate y de adopción de decisiones que a ellos conciernen, además de volver sobre el tema de las tierras y los recursos naturales⁷⁸.

En su primer informe sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas, el relator especial Rodolfo Stavenhagen evocaba que en 1953, la OIT ya había señalado que como regla las poblaciones originarias en los países independientes tenían un nivel de vida peor que el de la más baja de las franjas de poblaciones no aborígenes y que ello coincidía con las conclusiones de un estudio llevado a cabo por el Banco Mundial en 1994. Infería de ello que se trata de una situación cercana a la discriminación y que predispone a otras violaciones de los derechos humanos⁷⁹.

⁷⁸ CERD, General recommendation XXIII on the rights of indigenous peoples (1997), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 4-5 pp. 215-216.

⁷⁹ E/CN.4/2002/97 # 34-36.

El informe incursiona en la discriminación de facto de que son objeto los pueblos indígenas en relación con la práctica de la cultura, la religión o el lenguaje, señalando que cuando el contexto social e institucional es desfavorable a la preservación y el desarrollo de ellas, el derecho es negado aunque no exista una prohibición formal⁸⁰.

Los planes de modernización, como los de desarrollo, conducen a la aculturización de los pueblos indígenas y por esta vía a la violación de sus derechos culturales⁸¹.

Grupos vulnerables

En 1994, el Comité se ocupó de las personas con discapacidades⁸². Sostuvo que la ausencia de una disposición relativa a las personas con discapacidad en el contexto del PIDESC respondía a parámetros de tiempo –comprobables en tratados posteriores como la Convención sobre los Derechos del Niño o el Protocolo de San Salvador en el ámbito Interamericano–, pero que resultaba compensada por los instrumentos adoptados por la comunidad internacional en la materia: el Programa de Acción Mundial para los Impedidos de 1982⁸³, las Directrices de Tallinn para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos de 1990⁸⁴, los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de 1991⁸⁵, las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de 1993⁸⁶.

La referencia a personas con discapacidades en lugar de personas discapacitadas supone un cambio de enfoque, de lo asistencial al enfoque de los derechos. Básicamente, se fomentan las medidas de

⁸⁰ E/CN.4/2002/97 # 63.

⁸¹ E/CN.4/2002/97 # 67.

⁸² CESCR, General Comment N°5 (1994), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), p. 25.

⁸³ A/RES/37/52 de 3 de diciembre de 1982.

⁸⁴ A/RES/44/70 de 15 de marzo de 1990.

⁸⁵ A/RES/46/119 de 17 de diciembre de 1991.

⁸⁶ A/RES/48/96 de 20 de diciembre de 1993.

acción afirmativa y la obligación general a cargo de los Estados es la de adoptar medidas tendientes a una sociedad inclusiva. Las medidas no deben reducirse al sector público sino que culturalmente el Estado debe educar al sector privado.

En relación con las personas mayores, el Comité se pronunció en 1995⁸⁷. Ya cuatro años antes, la Asamblea General había dedicado un documento de carácter predominantemente programático a los Principios de las Naciones Unidas para las Personas Mayores que refería sucesivamente a independencia –que incluye acceso a alimentación adecuada, agua, techo, vestimenta y atención de la salud–, y a participación, esto es, su derecho a tomar parte de los procesos de decisión que los conciernen, atención, auto-realización y dignidad.

Al igual que en el caso de las personas con discapacidad, las personas mayores no cuentan con una disposición específica del PIDESC que los refiera, aunque la norma del artículo 9 relativa a los beneficios de la seguridad social parece contenerlos. En todo caso se trata de un grupo tan heterogéneo como el de los primeros.

La participación de la sociedad y los DESC

En ocasión de considerar la situación de los derechos humanos de los habitantes del interior del Ecuador afectados por las actividades de desarrollo⁸⁸, la CIDH tuvo ocasión de exponer sus puntos de vista sobre la relación entre el derecho a la información protegido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a la participación política protegido en el artículo 23 y la adopción de decisiones sobre programas de desarrollo que pueden afectar adversamente el derecho a la salud de un pueblo. Sostuvo así que:

para lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas que constituyen una amenaza para la salud humana, es imperativo que la población tenga acceso a la información, participe en los

⁸⁷ CESCR, General Comment N° 6 (1995), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), p. 35.

⁸⁸ Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Ecuador, OEA/Ser.L/V/II. 96 doc. 10 rev. 1 (1997), capítulo VIII.

procesos pertinentes de toma de decisiones y cuenta con recursos judiciales.

El acceso a la información es un prerrequisito para la participación pública en la toma de decisiones y para que los individuos puedan seguir de cerca y responder a las acciones del sector público y el privado. Las personas tienen derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, de conformidad con lo que prescribe el artículo 13 de la Convención Americana. Las leyes nacionales disponen que las partes que soliciten autorización para llevar a cabo proyectos que puedan afectar el medio ambiente deben realizar, como condición previa, evaluaciones de las repercusiones ambientales y suministrar otra información específica. No obstante, las personas que residen en los sectores afectados han indicado que carecen de la información más básica sobre las actividades de explotación que se están realizando localmente y sobre los riesgos potenciales para su salud. El Gobierno deberá tomar medidas para que las personas que podrían verse afectadas tengan fácil acceso a dicha información, que por ley deberá suministrarse.

La participación pública en la toma de decisiones permite, a quienes tienen en juego sus intereses, expresar su opinión en los procesos que los afectan. La participación del público está vinculada al artículo 23 de la Convención Americana, donde se establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”, así como al derecho de recibir y difundir información. Conforme a lo que se señala en el Decreto 1802, si bien la acción ecológica requiere la participación de todos los sectores sociales, algunos, como las mujeres, los jóvenes, las minorías y los indígenas, no han podido participar directamente en dichos procesos por diversas razones históricas. Sería menester informar a los individuos afectados y oír su opinión respecto a las decisiones que los afectan.

El derecho de acceder a mecanismos judiciales de desagravio es la garantía fundamental de los derechos a nivel nacional. El artículo 25 de la Convención Americana establece que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención (...)”. Esto significa

que los individuos deben tener acceso a un proceso judicial para reivindicar el derecho a la vida, a la integridad física y a vivir en un ambiente seguro, todo lo cual está expresamente protegido en la Constitución. Diferentes personas y ONG's han indicado a la Comisión que, por diferentes razones, los recursos judiciales no han demostrado ser un medio disponible o eficaz de desagravio para las poblaciones afectadas por la contaminación ambiental.

Las normas del sistema interamericano de derechos humanos no impiden ni desalientan el desarrollo, pero exigen que el mismo tenga lugar en condiciones tales que se respeten y se garanticen los derechos humanos de los individuos afectados. Tal como se señala en la Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas, sólo podrá sustentarse el progreso social y la prosperidad económica si nuestras poblaciones viven en un medio saludable y se gestionan con cuidado y responsabilidad nuestros ecosistemas y recursos naturales.

Como indicó la Comisión al concluir sus observaciones sobre el terreno, es necesario descontaminar para corregir errores que nunca debieron haberse cometido. El Estado y las empresas que se ocupan de la explotación petrolera son responsables de dichas anomalías, y ambas tienen obligación de corregirlas. Es obligación del Estado verificar que, tales anomalías se corrijan.

El núcleo duro de DESC: Los derechos comprendidos en el nivel de vida adecuado

El derecho a vivienda adecuada

El artículo 11 del PIDESC reconoce el “derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Según el Comité, la inadecuación de la vivienda no es sólo una cuestión de los países en desarrollo o un problema que surge de la escasez de recursos sino que se presenta también en los países en desarrollo.

Se trata de un derecho universal, esto es, que no se restringe a quienes carecen de vivienda adecuada. El derecho es de toda persona y su familia y este último concepto merece la más extensiva de las

interpretaciones a los fines que aquí interesan⁸⁹. No se trata de tener un techo donde guarecerse sino del derecho de vivir en seguridad, paz y dignidad. Para ello, debe considerarse que “vivienda adecuada significa (...) privacidad adecuada, espacio adecuado, seguridad adecuada, luz y ventilación adecuadas, infraestructura básica adecuada y ubicación adecuada respecto del trabajo y de los servicios básicos, a un precio razonable”⁹⁰. Como puede apreciarse, “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse” para emplear los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La adecuación depende indudablemente de una serie de condiciones sociales, económicas, culturales, climáticas, ecológicas y otras. Sin embargo, algunas cuestiones de derecho pueden tenerse en cuenta en todos los contextos: la seguridad jurídica de la tenencia o la protección contra los desalojos forzados, la disponibilidad de servicios e infraestructura, la asequibilidad, la habitabilidad, la accesibilidad, la ubicación y la adecuación cultural.

En este sentido, por ejemplo, al considerar el informe periódico inicial presentado por Brasil, el Comité señaló su preocupación por el hecho de que al menos un 42% de las familias vivían en instalaciones de vivienda inadecuada, sin provisión suficiente de agua, ni desagües adecuados; que el 50% de la población de las principales áreas urbanas vive en comunidades urbanas informales (establecimientos ilegales); que las autoridades no han facilitado el acceso ni la provisión de créditos para vivienda ni subsidios para familias de bajos ingresos, especialmente para los grupos en desventaja o marginalizados⁹¹.

Se ha dicho que:

por lo que respecta concretamente al derecho a una vivienda adecuada, parecería que los Estados tienen la obligación de adoptar una estrategia nacional de vivienda en que se definan los objetivos para el desarrollo de las condiciones de vivienda, determine los

⁸⁹ CESCR, General Comment N°4 (1991), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 6 p. 20.

⁹⁰ Commission on Human Settlements and the Global Strategy for Shelter, 2000.

⁹¹ CESCR, Conclusions and Recommendations, Brazil, E/C.12/1/Add.87 (2003), # 33-34.

recursos disponibles para alcanzar estos objetivos y la forma más rentable de emplearlos, y en que se expongan las responsabilidades y el plazo para la aplicación de las medidas del caso. De conformidad con la legislación sobre derechos humanos, estas estrategias deberán reflejar consultas extensas y auténticas con todos los sectores sociales, incluidas las personas sin hogar, personas que tengan una vivienda inadecuada, sus representantes y organizaciones, y de la participación de estos grupos⁹².

En torno a la satisfacción de las obligaciones, el Comité entiende que incumbe al Estado parte de la carga respecto de la adopción de todas las medidas necesarias para tratar adecuadamente el problema de las personas sin vivienda o con vivienda inadecuada en su jurisdicción⁹³. Los desalojos forzosos son en general incompatibles con los requisitos del Pacto salvo que se demuestren circunstancias extremadamente excepcionales así como compatibilidad con los principios del derecho internacional⁹⁴.

Los desalojos forzosos de que se trata son la remoción permanente o temporaria y contra sus deseos de individuos, familias y/o comunidades de sus hogares o de la tierra que ocupan sin otorgárseles y permitírseles el acceso a formas apropiadas de protección legal u otra. Ello excluye los desalojos coercitivos llevados a cabo de conformidad con el derecho y las disposiciones del PIDESC⁹⁵ pero incluye los que se dan en relación con transferencias forzosas de población, desplazamiento interno, reasentamientos forzados en contexto de conflicto armado, éxodos masivos y movimientos de refugiados⁹⁶.

El Comité ha establecido una serie de mecanismos procesales de protección contra el desalojo forzoso que incluyen:

⁹² Véase *Realización de los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a una vivienda adecuada, informe de progreso del Sr. Rajindar Sachar, Relator Especial*, E/CN.4/Sub.2/1993/15, # 52.

⁹³ CESCR, General Comment N° 4, en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 13 p. 23.

⁹⁴ Ídem, # 18 p. 24.

⁹⁵ CESCR, General Comment N°7(1997), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev. 7* (2004), # 3 p. 46-47.

⁹⁶ Ídem, # 5 p. 47.

- a) Una oportunidad de genuina consulta con la población afectada.
- b) Notificación adecuada y razonable a todas las personas afectadas antes de la fecha prevista para el desalojo.
- c) Información sobre los desalojos propuestos y, en su caso, sobre el uso a dar al lugar o a la tierra en tiempo razonable a todos los afectados.
- d) Especialmente en los casos de grupos de personas, la presencia de autoridades durante el desalojo.
- e) Identificación adecuada de todas las personas que llevan a cabo el desalojo.
- f) Los desalojos no deben tener lugar con mal tiempo (clima) o de noche a menos que las personas afectadas lo consientan.
- g) Disponibilidad de recursos legales adecuados.
- h) Provisión, cuando sea posible, de asistencia jurídica a las personas que necesitan reclamar ante los tribunales. Los desalojos no deben producir personas sin vivienda⁹⁷.

En cuanto al derecho a una vivienda adecuada, la comunidad internacional en su conjunto parece estar legalmente obligada a ofrecer ciertas garantías, por ejemplo:

- a) abstenerse de aplicar medidas coercitivas para obligar a un Estado a rescindir o violar sus obligaciones en materia del derecho a la vivienda;
- b) brindar ayuda financiera o de otro tipo a los Estados afectados por desastres naturales o artificiales que acarreen, entre otras cosas, la destrucción de hogares y asentamientos;
- c) garantizar el suministro de albergues y/o viviendas a los refugiados internos e internacionales que huyen de la persecución, las luchas civiles, los conflictos armados, las sequías o las hambrunas;
- d) reaccionar ante casos de violaciones flagrantes del derecho a la vivienda por cualquier Estado de la comunidad internacional; y

⁹⁷ CESCR, General Comment N°7(1997), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7(2004)*,# 15-6 p. 49.

e) reafirmar periódicamente con diligencia la importancia del derecho a una vivienda adecuada y posteriormente velar por que cualquier nueva disposición jurídica que se adopte no limite el grado de reconocimiento ya otorgado a este derecho⁹⁸.

En el terreno de las cuestiones prácticas es interesante el aporte del Señor Rajindar Sachar, Relator del tema en la Subcomisión de Derechos Humanos, respecto de los doce mitos en materia de derecho a la vivienda adecuada. Sostiene Sachar que si bien en los últimos años las cuestiones de principio relativas al derecho a la vivienda se han aclarado más y han logrado una mayor aceptación, siguen subsistiendo importantes malentendidos sobre el contenido y las consecuencias del ejercicio de este derecho. Estos mitos son:

- 1) La vivienda social suscita invariablemente desconfianza.
- 2) La riqueza de un país aumenta la posibilidad de acceder a la vivienda propia.
- 3) El derecho a la vivienda es menos fundamental que el derecho de propiedad.
- 4) El sector privado o el mercado garantizarán la vivienda para todos.
- 5) Basta el reconocimiento legislativo de los derechos a la vivienda para garantizar su plena efectividad.
- 6) El derecho a la vivienda no es justiciable.
- 7) La mayoría de las viviendas son construidas por el sector público y el sector comercial privado.
- 8) Es imposible cuantificar la falta de vivienda.
- 9) Los precaristas son delincuentes.
- 10) La vivienda es un problema únicamente en los países en desarrollo.
- 11) El gasto público en la vivienda es suficiente.

⁹⁸ Véase *Realización de los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a una vivienda adecuada, informe de progreso del Sr. Rajindar Sachar, Relator Especial*, E/CN.4/Sub.2/1993/15, # 81.

- 12) El derecho a una vivienda adecuada no guarda relación con otras inquietudes sociales⁹⁹.

El derecho a la alimentación adecuada

Como se ha señalado este derecho queda también comprendido en el derecho a un nivel de vida adecuado. En cuanto a su marco teórico, se ha dicho que el derecho a la alimentación adecuada está indisolublemente vinculado a la dignidad inherente al ser humano y es indispensable para la satisfacción de otros derechos. Se trata de un derecho relacionado con la justicia social que requiere la adopción de medidas apropiadas de política económica, social y medioambiental, nacionales e internacionales, orientadas a la erradicación de la pobreza y a la satisfacción de los derechos humanos¹⁰⁰.

Se considera que el derecho a la alimentación adecuada se cumple cuando cada persona, sola o en comunidad con otras, tiene acceso físico y económico en todo tiempo a alimentación adecuada o a los medios para procurársela. No se trata de un paquete de alimentos balanceados en proteínas y otros nutrientes sino de algo mucho más amplio y más permanente. El derecho a la alimentación adecuada supone una realización progresiva que, no obstante, no exime al Estado del deber de tomar todas las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre aún en tiempos de crisis¹⁰¹.

La adecuación es aquí una noción más compleja que la que se ha visto en relación con la vivienda pues incluye los conceptos de seguridad alimentaria y de sustentabilidad, esto es, que se incorpora la noción de accesibilidad para las generaciones futuras también. En este contexto, el derecho a la alimentación adecuada implica la disponibilidad de comida en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades de la dieta de las personas, sin sustancias nocivas y aceptables en una determinada cultura, y la accesibilidad a

⁹⁹ Véase *Realización de los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a una vivienda adecuada, segundo informe de progreso del Sr. Rajindar Sachar, Relator Especial*, E/CN.4/Sub.2/1994/20, # 17-45.

¹⁰⁰ CESCR, General Comment N°12(1999), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 4 p. 64.

¹⁰¹ Ídem, # 6 p. 64.

dicha comida de manera sustentable y que no interfiera con el goce de otros derechos humanos¹⁰².

Las necesidades dietarias deben flexibilizarse de conformidad con las distintas etapas de la vida humana, del género y de la ocupación que se ejerza. La disponibilidad, por su parte, refiere a la posibilidad de alimentarse a partir de la propia tierra productiva tanto como a la existencia de una cadena de distribución adecuada.

El Comité entiende que los Estados contraen las obligaciones de respetar, proteger y realizar en relación con este derecho. En razón de que el derecho a la alimentación adecuada integra el núcleo duro de los DESC, todos los Estados, partes o terceros respecto del PIDESC, son responsables de la realización del derecho a una alimentación adecuada, y para ello deben crear un medio que facilite el ejercicio de esas responsabilidades.

El Pacto se viola cuando un Estado no garantiza la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido entre la falta de capacidad y la falta de voluntad de un Estado para cumplir sus obligaciones. En el caso de que un Estado Parte aduzca que la limitación de sus recursos le impiden facilitar el acceso a la alimentación a aquellas personas que no son capaces de obtenerla por sí mismas, el Estado ha de demostrar que ha hecho todos los esfuerzos posibles por utilizar todos los recursos de que dispone con el fin de cumplir, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. Esta obligación dimana del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto en el que se obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga, tal como señaló anteriormente el Comité en el párrafo 10 de su Observación general N° 3. El Estado que aduzca que es incapaz de cumplir esta obligación por razones que están fuera de su control, tiene, por tanto, la obligación de probar que ello es cierto y que no ha logrado recabar apoyo internacional para garantizar la disponibilidad y accesibilidad de los alimentos necesarios¹⁰³.

El Comité ha dado espacio a una interpretación interesante, en cuanto extensiva y provocadora, respecto de quienes deben coadyuvar a la realización de este derecho:

¹⁰² Ídem, # 7-8 p. 65.

¹⁰³ Ídem, # 17 p. 67.

Aunque solamente los Estados son Partes en el Pacto y son, por lo tanto, los responsables últimos del cumplimiento de éste, todos los miembros de la sociedad, a saber, los particulares, las familias, las comunidades locales, las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector empresarial privado, son responsables de la realización del derecho a una alimentación adecuada. El Estado debería crear un medio que facilitara el ejercicio de esas responsabilidades. El sector empresarial privado, tanto nacional como transnacional, debería actuar en el marco de un código de conducta en el que se tuviera presente el respeto del derecho a una alimentación adecuada, establecido de común acuerdo con el gobierno y la sociedad civil¹⁰⁴.

En este contexto, como se ha visto, el Comité hace referencia a la necesidad de un código o códigos de conducta establecidos de común acuerdo por el gobierno y la sociedad civil y sugiere directrices para la aplicación a nivel nacional, incluida la adopción de estrategias nacionales, la formulación de políticas y de los indicadores correspondientes y la formulación de una legislación marco nacional.

El Comité avanza con la necesidad de una clara política pública y los principios del buen gobierno (“*good governance*”), esto es, responsabilidad o rendición de cuentas (“*accountability*”), transparencia de gestión, participación democrática, descentralización administrativa, capacidad legislativa e independencia de la magistratura¹⁰⁵.

La obligación primaria que en materia de derechos humanos consagra el artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas –de adoptar medidas en cooperación con la Organización para la realización de los objetivos de la cooperación previstos en el artículo 55– supone aquí que los Estados presten particular atención al derecho de que se trata. En el mismo orden de ideas que se vio respecto de las sanciones económicas, aquí el Comité propone que los alimentos no deben usarse nunca como instrumento de presión política o económica¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Ídem, # 20 p. 67.

¹⁰⁵ Ídem, # 23 p. 68.

¹⁰⁶ Ídem, # 37 p. 70.

En este aspecto se dan también responsabilidades comunes pero diferenciadas cuando se establece que “los Estados tienen la responsabilidad conjunta e individual, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de cooperar para prestar socorro en casos de desastre y asistencia humanitaria en casos de emergencia, incluida asistencia a refugiados y personas desplazadas internamente. Cada Estado debe contribuir a esta tarea de conformidad con sus capacidades¹⁰⁷.

En el mismo orden de ideas

las instituciones financieras internacionales, especialmente el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial, deben prestar una mayor atención a la protección del derecho a la alimentación en sus políticas de concesión de préstamos y acuerdos crediticios y en las medidas internacionales para resolver la crisis de la deuda. En todos los programas de ajuste estructural debe procurarse que se garantice la protección del derecho a la alimentación¹⁰⁸.

La consideración de la situación de los derechos humanos en Cuba ha sido la única ocasión que la Comisión Interamericana ha encontrado para profundizar en el contenido y alcance de algunos de los derechos económicos, sociales y culturales.

En este orden de ideas, al redactar el Séptimo Informe sobre Cuba, en 1983, la CIDH se refirió al derecho a la alimentación:

El artículo XI de la Declaración Americana, al referirse al derecho a la preservación de la salud y el bienestar, menciona de manera específica a la alimentación como uno de los medios fundamentales para conseguir la efectiva vigencia de ese derecho. El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...” Esta disposición explícitamente estipula que este derecho incluye la alimentación. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece en su artículo 11, párrafo 1, que toda persona tiene derecho “a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación...” El párrafo 2 del mismo artículo proclama que es un

¹⁰⁷ Ídem, # 38 p. 70.

¹⁰⁸ Ídem, # 38 p. 70.

“derecho fundamental de toda persona estar protegida contra el hambre...”

El consumo de alimentos que proporcione una nutrición adecuada es una necesidad humana básica y claramente definida, sin la cual los seres humanos no pueden crecer y desarrollarse física, emocional e intelectualmente. Una nutrición adecuada es esencial para el desarrollo psicomotor infantil y es también necesaria para promover y mejorar el funcionamiento físico mental desde el nacimiento hasta la muerte. La malnutrición, por otra parte, aumenta la susceptibilidad a las enfermedades infecciosas, disminuye la productividad en cualquier tipo de actividad o laboral y limita en general el desarrollo del potencial humano¹⁰⁹.

El acceso al agua

No cabe duda de que el agua es indispensable para la vida de toda persona, y el agua dulce y el acceso a agua potable han sido en todos los tiempos un factor determinante de la viabilidad y el éxito de las civilizaciones. Con demasiada frecuencia, la medida en que el aprovechamiento de este elemento vital contribuye al bienestar social y a la productividad económica aún no se tiene debidamente en cuenta, a pesar de que gran parte de las actividades sociales y económicas dependen de la disponibilidad de agua potable de buena calidad¹¹⁰.

Se trata de reconocer el derecho al agua potable de toda persona que debe tener, sin discriminación, acceso a una cantidad y calidad de agua suficiente para sus necesidades esenciales, suministrada en las mejores condiciones posibles. En todos los casos, los Estados deben supervisar la gestión del agua potable y sus servicios de saneamiento. Los Estados deben asimismo decidir con respecto a la posibilidad de aportar financiación a los servicios de suministro de agua, así como de adoptar medidas específicas para garantizar el

¹⁰⁹La situación de los derechos humanos en Cuba. Séptimo Informe, OEA/Ser./L/V/II. 61 doc. 29 rev. 1 (1983), Capítulo XII, # 1-2.

¹¹⁰Véase *Ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento preparado por el Sr. El Hadji Guissé, Relator Especial*, en aplicación de la resolución 1997/18 de la Subcomisión, E/CN. 4/Sub.2/1998/7, # 1.

acceso de todos al agua potable, sobre todo en favor de los más pobres¹¹¹.

El núcleo duro de DESC: derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental

El artículo 12 del PIDESC consagra el derecho a la salud como comprensivo de una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano¹¹².

De lo que se trata no es de prevenir enfermedades sino de consagrar libertades –controlar salud y cuerpo, libertad sexual y reproductiva, el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos sin consentimiento– y también derechos, como el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud, concepto que tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. En rigor, se trata de un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.

El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada,

¹¹¹ Véase *Derechos económicos, sociales y culturales. Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento preparado por el Sr. El Hadji Guissé, Relator Especial*, E/CN.4/Sub.2/2002/10, # 33-34. Véase también General Comment N° 15 (2002), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), p. 106.

¹¹² CESCR, General Comment N° 14 (2000), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 4 p. 87.

condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional¹¹³.

Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte¹¹⁴.

El núcleo duro de DESC: derecho a la educación (enseñanza primaria obligatoria y gratuita)

El artículo 13 del PIDESC refiere al derecho de toda persona a la educación. Se ha dicho que el derecho a la educación sintetiza la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos¹¹⁵.

La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero

¹¹³ Ídem, # 11 p. 88.

¹¹⁴ Ídem, # 32 p. 94.

¹¹⁵ CESCR, General Comment N° 11 (1999), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev. 7* (2004), # 2 p. 61.

su importancia no es únicamente práctica pues disponer de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana¹¹⁶.

Sin perjuicio de las condiciones prevalecientes en cada Estado, se asume que en general la educación debe exhibir las siguientes características:

- a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas necesitan edificios, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, entre otros.
- b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:
 - i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos.
 - ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia).
 - iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria,

¹¹⁶ CESCR, General Comment N° 13 (1999), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev. 7* (2004), p. 71.

secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

- c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza.
- d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados¹¹⁷.

En este contexto, el artículo 14 del Pacto dispone que

todo Estado parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.

Es uno de los derechos que mayores adversidades ha sufrido desde la instauración de los programas de ajuste estructural en los 70's, las crisis de la deuda de los 80's y las crisis financieras de los 90's.

Como se señalara, en ocasión de considerar la situación de los derechos humanos en Cuba, en 1983, la CIDH abundó en el derecho a la educación:

¹¹⁷ CESRC, General Comment N°13 (1995), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev. 7* (2004), # 6 p. 73.

La Declaración Americana y la Declaración Universal contemplan tres aspectos diferentes de la educación: el acceso, el contenido, y la preferencia. Por su parte, el Pacto Internacional afirma conceptos similares aunque añade el componente de la promoción de la educación para adultos y las becas. El Pacto también otorga a los padres el derecho de promover el desarrollo moral de sus hijos, y dispone que para que pueda ejercerse la preferencia educacional debe existir la posibilidad de crear escuelas alternativas, independientes de las creadas por las autoridades públicas¹¹⁸.

Los obstáculos políticos para la realización de los DESC

Es sabido que el derecho es sólo la pauta de convivencia mutuamente convenida o generalmente consensuada. Su poder es grande cuando percibe adecuadamente la realidad a la que se aplica y es capaz de regular eficazmente las relaciones que en ella se dan a la luz de determinados objetivos. Su poder no es, pues, mágico.

Parece claro que la realización de los DESC depende de un orden normativo adecuado, de una decisión política positiva en ese sentido pero también de una clara determinación por considerar y modificar cuestiones estructurales y coyunturales cuya persistencia de algún modo obstaculiza la vigencia de los DESC y, por ende, de los derechos humanos.

Hace poco más de una década, en su informe final a la Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la realización de los DESC, Danilo Türk calificaba como barreras y al mismo tiempo como desafíos al ajuste estructural, la deuda, la división del ingreso, las erradas concepciones del desarrollo, la falta de voluntad política, los desastres ecológicos y la falta de una visión coherente e integrada de los derechos humanos¹¹⁹.

En su informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza, el Relator Especial de la Subcomisión aportó algunos criterios para una definición jurídica del fenómeno. Sostuvo así que:

¹¹⁸La situación de los derechos humanos en Cuba. Séptimo Informe, OEA/Ser./L/V/II.61 doc. 29 rev. 1 (1983), Capítulo XIV, # 4.

¹¹⁹Véase *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights*. Final Report submitted by Mr. Danilo Türk, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1992/16, # 38-138.

no se trata de la negación de un derecho en particular, ni de una cierta categoría de derechos, sino del conjunto de los derechos humanos. (...) La miseria constituye no sólo un atentado contra los derechos económicos y sociales (...) sino, también y en igual medida, contra los derechos civiles, políticos y culturales, además de constituir una afrenta al derecho al desarrollo. De esta manera, la extrema pobreza es un hecho particularmente revelador de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos. (...) Se trata de un proceso acumulativo de precariedades que se encadenan y refuerzan mutuamente: malas condiciones de vida, hábitat insalubre, desempleo, mala salud, carencia de educación, marginalización, etc. Cabe, por consiguiente, hablar de un verdadero “círculo vicioso horizontal” de la miseria, según las propias palabras de los interesados (...) Desde una perspectiva jurídica la cuestión de fondo no es el problema del “reconocimiento”, sino del “ejercicio” real y efectivo, por parte de las personas extremadamente pobres, del conjunto de los derechos humanos y las libertades fundamentales¹²⁰.

En 2001, el CDESCR adoptó una Declaración sobre la Pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el que sin ambages califica a la pobreza como una negación de derechos humanos y propone atacar el fenómeno desde los derechos humanos para reforzar las estrategias contra la pobreza y consolidar la política de eliminación de la exclusión social¹²¹. El Comité supera el concepto de pobreza que apunta a la insuficiencia de ingresos para adquirir una cesta mínima de bienes y servicios para señalar que se trata de:

la falta de la capacidad básica para vivir con dignidad. Esta definición reconoce algunas características más generales de la pobreza, como el hambre, una educación deficiente, la discriminación, la vulnerabilidad y la exclusión social¹²².

¹²⁰Véase *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza presentado por el Relator Especial, Señor Leandro Despouy*, E/CN.4/Sub.2/1996/13, # 176-178

¹²¹E/C.12/2001/10.

¹²²Según el capítulo II, titulado “Erradicación de la pobreza”, del Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (1995): “La pobreza tiene diversas manifestaciones: falta de ingresos y de recursos productivos suficientes para garantizar medios de vida sostenibles, hambre y malnutrición, mala salud, falta de acceso o acceso limitado a la educación y a otros servicios

En el mismo orden de ideas, expresa que a tenor de la Carta Internacional de Derechos Humanos, la pobreza puede definirse como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Aunque reconoce que no hay ninguna definición universalmente aceptada, el Comité apoya este concepto multi-dimensional de la pobreza, que refleja la naturaleza individual e interdependiente de todos los derechos humanos¹²³.

En la práctica de la CIDH y en algunas piezas de jurisprudencia de la Corte Interamericana se encuentran vínculos claros entre las nociones de extrema pobreza y de vida digna. Así, al considerar la situación de los niños de la calle en Guatemala, dos jueces de la Corte entendieron que “La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos”¹²⁴.

Coherente con ello, la Comisión entendió que:

la pobreza extrema constituye una violación generalizada a todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos como sociales, económicos y culturales. Los requerimientos del derecho humano a una vida digna trascienden los contenidos igualmente fundamentales del derecho a no ser ejecutado arbitrariamente, del derecho a la integridad personal, del derecho a la libertad personal, de los derechos relacionados con el sistema de democracia representativa y de los demás derechos civiles y políticos. Además de destinar

básicos, aumento de la morbilidad y la mortalidad a causa de enfermedades, carencia de vivienda o vivienda inadecuada, medios que no ofrecen condiciones de seguridad, y discriminación y exclusión sociales. También se caracteriza por la falta de participación en la adopción de decisiones en la vida civil, social y cultural” (párr. 19).

¹²³E/C.12/2001/10 # 7-8.

¹²⁴Corte IDH, Caso Villagrán Morales y Otro (Caso Los Niños de la Calle), sentencia de 19 de noviembre de 1999, voto concurrente de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burrelli, # 4.

recursos públicos por un monto suficiente para los derechos sociales y económicos, los Estados deben velar por el uso apropiado de tales recursos. La experiencia demuestra que la pobreza extrema puede afectar seriamente la institucionalidad democrática, pues constituye una desnaturalización de la democracia y hace ilusoria la participación ciudadana, el acceso a la justicia y el disfrute efectivo, en general, de los derechos humanos¹²⁵.

Un sistema internacional de protección

En 1996, el CDESCR presentó un proyecto de protocolo facultativo al PIDESC estableciendo un sistema internacional de peticiones individuales respecto de los DESC¹²⁶, siguiendo la directiva de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos¹²⁷. El tema fue sometido a escrutinio de la comunidad internacional por la Comisión de Derechos Humanos que hasta el año 2000 estuvo recibiendo comentarios varios¹²⁸. Ese mismo año, la Comisión adoptó la resolución 2000/9 en la que, entre otras cosas, se insta a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a enriquecer su tarea en materia de DESC.

En el 2004 se planteó el establecimiento del Grupo de trabajo de composición abierta para debatir este tema.

Toda vez que existe consenso en cuanto a que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes y que no existe jerarquía entre ellos, la idea de que el mecanismo de control de los DESC comprenda un mecanismo de petición individual de la naturaleza del previsto en el Protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es coherente.

Ello coadyuva a la idea de que no todos los DESC son programáticos, aun cuando no se desconozcan las dificultades

¹²⁵Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser.L/VII.110 doc. 52 (2001), Capítulo V, # 17.

¹²⁶E/CN.4/1997/105, anexo.

¹²⁷A/CONF.157/23 #75: "La Conferencia Mundial de Derechos Humanos alienta a la Comisión de Derechos Humanos a que, en colaboración con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siga examinando protocolos facultativos al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales".

¹²⁸E/CN. 4/1998/84 y Add.1, E/CN. 4/1999/112 y Add. 1 y E/CN. 4/2000/49.

particulares que involucra su realización. Ello justamente, aconseja la instauración de un mecanismo de peticiones de carácter progresivo como el establecido en contextos regionales –el Protocolo de San Salvador prevé el derecho de petición respecto de los artículos protegidos en los artículos 8 y 13–.

El seguimiento al Protocolo de San Salvador

Al 31 de diciembre de 2003, el Protocolo se encuentra en vigor respecto de los siguientes Estados miembros de la O.E.A.: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay.

El artículo 19, párrafo 1, dispone que: “1. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo”.

Luego de depositar su instrumento de ratificación del Protocolo de San Salvador, la Argentina presentó un proyecto para que la cuestión del seguimiento del Protocolo fuera considerada. Así, en la Asamblea General celebrada en Quito, la resolución AG 2030 (XXXIV-O04) sobre “Fortalecimiento de los sistemas de derechos humanos en seguimiento del Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas”, en su párrafo 4.g) dispone:

Encomendar al Consejo Permanente que a fin de complementar (...) proponga las normas para la confección de los informes periódicos de las medidas progresivas que hayan adoptado los Estados parte del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, conforme a lo previsto en el artículo 19 de dicho instrumento jurídico, en consulta con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y teniendo en cuenta los aportes del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Con base en la decisión del órgano plenario se ha presentado un documento de trabajo que luego de varias consideraciones

preliminares y de señalar la inconducencia de reiterar en el ámbito regional informes con estructura similar a la que rige respecto del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, propone un enfoque distinto y para ello se vale del *know how* desarrollado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y que aquí reproduzco parcialmente.

Según esto, parece necesario constatar que existe un cúmulo de circunstancias que son comunes a los Estados partes y, en general, a los demás Estados miembros de la O.E.A. pero también que debe tenerse en cuenta la serie de cuestiones que marca la diferencia entre ellos.

Se trata de países con democracias restablecidas en los últimos 15/20 años, con instituciones cuyo funcionamiento plenamente eficaz es todavía una meta, con sociedad civil activa, con herencia de violaciones masivas de derechos humanos, con economías que pelean por la estabilidad con equidad, con esquemas de servicios sociales incompletos, entre otros rasgos.

Pero también se trata de países con diferentes grados de desarrollo humano donde la esperanza de vida al nacer va de 76,9 a 49,1, donde la población adulta alfabetizada va de 97,6 a 50,8, por ejemplo.

Estas diferencias colocan a los Estados partes en el Protocolo de San Salvador en distintas posiciones de partida; esto es, que la progresividad en la garantía de los derechos deberá medirse en función de esa base. En este sentido, lo interesante sería poder saber cuál es la plataforma mínima en relación con uno o más de los derechos protegidos en el Protocolo y cómo se avanza desde allí hacia la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. En una palabra, se trata de tener instrumentos que permitan adoptar mejores decisiones y que, al final de cuentas, propicien la adopción de medidas positivas por parte de los Estados.

Con base en esta óptica, podría pensarse que los informes previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador podrían responder a lo que se denomina “indicadores de progreso”, técnica en la que el Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha sido pionero en el área y a cuyos fundamentos se hace remisión.

Un enfoque de progreso pretende determinar en qué medida los esfuerzos de la sociedad civil, del Estado y de la comunidad

internacional están consiguiendo el objetivo común de lograr el imperio de la democracia y del estado de derecho. Este objetivo común debe ser entendido como un punto de equilibrio entre los estándares recogidos en los instrumentos internacionales, las normas adoptadas por los Estados y sus prácticas políticas e institucionales, y las aspiraciones de la gente expresadas por el movimiento civil a favor de los derechos humanos y la democracia.

Para salvar las distancias entre el carácter general y abstracto de las normas y la naturaleza particular y concreta de las prácticas, y compararlas con fines de medición, nos hemos propuesto utilizar un sistema de indicadores –o indicios mensurables– que permitan establecer, con un grado razonable de objetividad, las distancias entre la situación en la realidad y el estándar o meta deseada. Para averiguar si estas distancias se están o no acortando, se aplica el sistema a momentos distintos bajo condiciones equivalentes. El resultado será una medida del progreso que se está logrando y una evidencia de las tendencias que están presentes en ese proceso

Este enfoque de progreso no reemplaza la vigilancia, denuncia y defensa frente a las violaciones, ni pretende ocultar los rezagos en el logro de las metas deseables. Su novedad reside en el potencial que tiene para comprender las temáticas de los derechos humanos como procesos y no únicamente como situaciones; para identificar las carencias y las oportunidades a modo de superarlas en el mediano y largo plazo; y para establecer prioridades y estrategias de trabajo compartidas y complementarias entre los diversos actores en el escenario.

Ahora bien, el progreso en derechos humanos se puede medir a partir de considerar que los instrumentos internacionales, adoptados en el complejo equilibrio del orden global, expresan el desarrollo progresivo de los estándares de la justicia y la democracia. Frente a este parámetro se pueden comparar, por una parte, la recepción constitucional, el desarrollo legal e institucional y las prácticas de gobierno de los Estados; y por otra parte, el nivel de satisfacción de las aspiraciones de la gente, convertidas en objetivos políticos y expresadas en las plataformas de sus movimientos y organizaciones.

A modo de ejemplo –y, por qué no, como una propuesta– cabe recordar que en los últimos años, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha adoptado una estrategia de promoción activa

de los derechos humanos basada en la focalización de sus esfuerzos sobre tres campos temáticos: acceso a la justicia, participación política y educación en derechos humanos. La estrategia tiene en cuenta tres perspectivas transversales: equidad de género, reconocimiento de la diversidad étnica e interacción sociedad civil-Estado, mediante la coordinación de acciones a nivel de país. La implantación de esta estrategia se apoya –entre otros elementos– en la aplicación de un sistema de indicadores de progreso en derechos humanos en los campos temáticos antes indicados, y en la exploración de mecanismos de monitoreo permanente de los mismos.

La construcción del sistema estuvo sujeta a un proceso de ampliación y selección sucesiva de los campos, las variables y los indicadores, en la búsqueda de un conjunto de elementos que den cuenta, mediante indicios, de los cambios más significativos en cada temática.

Un sistema de indicadores de progreso para los informes relativos a los derechos económicos, sociales y culturales protegidos en el Protocolo de San Salvador sería un aporte del continente a la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Fomentaría también la cooperación horizontal y reuniría a los Estados a intercambiar experiencias para mejorar la calidad del goce y ejercicio de los derechos garantizados.

Su implementación contaría con la asistencia experta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en esta materia.

El 7 de junio de 2005, durante la trigésimo-quinta sesión de la Asamblea General, celebrada en Fort Lauderdale, Estados Unidos, se aprobó la resolución AG/RES 2074(XXXV-O/05) intitulada “Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador”, que se transcriben:

1. Los Estados partes en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”, se comprometen a presentar informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo protocolo.
2. El primer informe se presentará en el plazo de un año a partir de la vigencia de este documento para los Estados que sean Partes en el

Protocolo a esa fecha y en el plazo de un año desde la entrada en vigor del Protocolo para los que lo ratifiquen o adhieran a él con posterioridad. Los informes subsiguientes se presentarán cada tres años.

3. Los informes se presentarán al Secretario General de la Organización de Estados Americanos, quién los transmitirá al Consejo Interamericano de Desarrollo Integral (CIDI), a fin de que los examine.

4. El Secretario General enviará copia de esos informes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Asimismo, la CIDH podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el Protocolo de San Salvador en todos o en algunos de los Estados partes, las que podrá incluir en el Informe Anual a la Asamblea General o en un Informe Especial, según lo considere más apropiado.

5. La presentación de los informes se regirá por el principio de progresividad y por un sistema de indicadores de progreso.

5.1. A los fines de este documento, por el principio de progresividad se entenderá el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural.

5.2. Un sistema de indicadores de progreso permite establecer, con un grado razonable de objetividad, las distancias entre la situación en la realidad y el estándar o meta deseada. El progreso en derechos económicos, sociales y culturales se puede medir a partir de considerar que el Protocolo de San Salvador expresa un parámetro frente al cual se puede comparar, de una parte, la recepción constitucional, el desarrollo legal e institucional y las prácticas de gobierno de los Estados; y de otra parte, el nivel de satisfacción de las aspiraciones de los diversos sectores de la sociedad expresadas, entre otras, a través de los partidos políticos y de las organizaciones de la sociedad civil.

5.3. Los informes versarán sobre los distintos derechos protegidos en el Protocolo de San Salvador, a saber:

a) derechos protegidos en los artículos 6 y 7, derecho al trabajo y condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo y en el artículo 9, derecho a la seguridad social.

- b) derechos protegidos en el artículo 8, derechos sindicales.
- c) derechos protegidos en el artículo 10, derecho a la salud.
- d) derechos protegidos en el artículo 11, derecho a un medioambiente sano.
- e) derechos protegidos en el artículo 12, derecho a la alimentación.
- f) derechos protegidos en los artículos 13 y 14, derecho a la educación y derecho a los beneficios de la cultura.

6. En todos los casos, la información relacionada con cada uno de los derechos protegidos debe considerar los siguientes enfoques: equidad de género, grupos especiales de personas –niños, adultos mayores, personas con discapacidades–, diversidad étnica y cultural –en particular pueblos indígenas y afrodescendientes–, y la incidencia de la sociedad civil en la formulación de avances legislativos y políticas públicas.

7. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos propondrá, teniendo en cuenta los aportes del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, los indicadores de progreso a ser empleados para cada agrupamiento de derechos protegidos sobre los que deba presentarse informe.

8. Cada Estado Parte podrá elaborar su informe de progreso en consulta con las organizaciones de la sociedad civil nacional.

9. Los informes presentados por los Estados Parte del Protocolo serán analizados por un Grupo de Trabajo, que funcionará dentro de la órbita del CIDI. Este Grupo emitirá las recomendaciones de carácter general que al respecto se estimen pertinentes. El Grupo de Trabajo elaborará su propio reglamento y la Secretaría General le prestará asistencia para el buen desempeño de sus labores.

10. Dentro de los sesenta días de la recepción de cada uno de los informes, se iniciará el proceso de análisis de los mismos con la participación de la opinión de todos los órganos u organismos del Sistema Interamericano a que hace referencia el artículo 19 del Protocolo de San Salvador. Los informes escritos del CIDI, de la CIDH y restantes órganos y organismos serán remitidos al Grupo de Trabajo encargado de analizar los informes con la suficiente antelación a efectos de que los considere en su tarea. Asimismo, los miembros del Grupo de Trabajo podrán tener en cuenta toda otra información que consideren pertinente respecto de los indicadores empleados.

11. En su evaluación, el Grupo de Trabajo tendrá en cuenta que las medidas regresivas, en principio, son incompatibles con la vigencia plena del Protocolo y que la progresividad como característica de las obligaciones asumidas por el Estado Parte requiere una actitud positiva de avanzar hacia el fin propuesto y no una mera inacción.

12. El Grupo de Trabajo presentará sus conclusiones preliminares a cada Estado Parte, referidas al informe nacional presentado oportunamente. Cada Estado Parte podrá efectuar comentarios adicionales a dichas conclusiones preliminares dentro del término de 60 días corridos desde recibidas, para análisis por parte del Grupo de Trabajo.

13. El Grupo de Trabajo adoptará por consenso las conclusiones finales respecto de los informes objeto de análisis. Ellas se notificarán al Estado Parte a través de una comunicación escrita y en una reunión con el Representante Permanente acreditado ante la Organización de Estados Americanos.

Anualmente, el Grupo de Trabajo elevará un informe al CIDI, para su presentación a la Asamblea General de la Organización.

A modo de conclusión

Una práctica institucional sostenida, un apreciable número de tratados internacionales y de resoluciones de organismos internacionales así como la constatación de la realidad circundante conducen a sostener que la noción de derechos humanos no puede sino comprender derechos económicos, sociales y culturales ya que ellos contribuyen sustancialmente al desarrollo de las capacidades de la personalidad humana y construyen la dignidad.

Existen obligaciones positivas para los Estados en materia de DESC cuya exigibilidad es inmediata sin perjuicio de respetar la progresividad del logro del pleno ejercicio de cada uno de los derechos protegidos.

Asimismo, con o sin recursos, las políticas públicas deben contemplar las formas de asegurar un mínimo de DESC, un núcleo duro que debe garantizarse en tiempos de crisis y a todas las personas bajo la jurisdicción del Estado. Otros actores sociales deben coadyuvar con el Estado en la implementación de estas políticas.

El Estado somos nosotros, desde la posición de autoridad estatal, desde aquella de representante de la sociedad civil organizada, como

educador, como ciudadano común, todos tenemos la obligación de encauzar la acción hacia el logro de nuestros DESC. Así la dignidad es más plena y la democracia tiene más sentido.