



- **MARCO CONCEPTUAL**

Aunque en las dos últimas décadas la justicia transicional y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales han cobrado mayor visibilidad, no se ha prestado suficiente atención a los vínculos existentes entre ambas cuestiones. En este capítulo se hace una breve exposición de ambos temas con el fin de aclarar cómo se han desarrollado y los vínculos que existen entre ellos.

A. JUSTICIA TRANSICIONAL

Las Naciones Unidas han definido la justicia transicional como "toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación"².

La labor de las Naciones Unidas relativa a la justicia transicional se basa en las normas internacionales de derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho internacional de los refugiados.

En particular, la justicia transicional y la lucha contra la impunidad se fundamentan en cuatro de los principios de las normas internacionales de derechos humanos: a) la obligación del Estado de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluida la violencia sexual, y de castigar a los culpables; b) el derecho a conocer la verdad sobre los abusos del pasado y la suerte que han corrido las personas desaparecidas; c) el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a obtener reparación; y d) la obligación del Estado de impedir, mediante la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades vuelvan a producirse en el futuro.

² "El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos" (S/2004/616), párr. 8.

Se han establecido diferentes mecanismos o medidas para cumplir esas obligaciones: mecanismos para la búsqueda de la verdad, como las comisiones de la verdad; mecanismos judiciales (nacionales, internacionales o híbridos); mecanismos de reparación; y medidas de reforma institucional, incluida la comprobación de los antecedentes de los funcionarios públicos.

Muchos de esos mecanismos se han creado con un mandato y por un período de tiempo específicos. Sin embargo, la experiencia demuestra que, en el marco de las actividades encaminadas a hacer frente a los abusos pasados y a prevenir su repetición, pueden coexistir mecanismos temporales y permanentes. Tales mecanismos pueden ser internacionales, regionales o nacionales. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y algunos tribunales constitucionales han aportado importantes contribuciones a la justicia transicional.

La justicia transicional se basa en la premisa de que, cuando en un Estado se están desarrollando negociaciones de poder significativas, es posible introducir cambios sociales, económicos y políticos. Sin embargo, la justicia transicional surgió con la finalidad de abordar tan solo una de las dimensiones de esos cambios, la de investigar el legado de atrocidades a gran escala y evitar que estas vuelvan a producirse. Aunque las normas de derechos humanos han tenido una influencia muy considerable en la justicia transicional, esta se ha centrado en las violaciones de los derechos civiles y políticos. Por lo tanto, en cierta medida, la justicia transicional se ha desarrollado al margen de las importantes novedades que se han producido en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales.

En ocasiones, los mecanismos de justicia transicional carecen de recursos económicos y humanos y/o de capital moral y político suficientes. No obstante, la experiencia demuestra que, aun cuando se enfrentan a retos complejos, esos mecanismos son necesarios y pueden tener repercusiones duraderas en una sociedad, por ejemplo, a través del reconocimiento oficial de las violaciones pasadas y del empoderamiento de las víctimas. A pesar de ser modesta, su contribución al cambio social es importante.

A la vista de las limitaciones de los mecanismos de justicia transicional, es esencial no generar expectativas poco realistas.

Esto debe tenerse especialmente presente al estudiar el potencial que tiene la justicia transicional de hacer frente a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Incluso cuando esos derechos se abordan en el marco de los procesos de justicia transicional, y aunque esos procesos tengan éxito, ello no garantiza el goce de esos derechos por toda la población. Pese a ello, la justicia transicional puede contribuir a combatir la impunidad de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, y a impedir que vuelvan a producirse, al sentar las bases de reformas y programas orientados al futuro.

B. EL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES³

Los derechos económicos, sociales y culturales son parte del marco jurídico universal de los derechos humanos, según el cual todos los derechos son "universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí"⁴. Como sucede con los derechos civiles y políticos, su objetivo es proteger la dignidad humana imponiendo a los Estados obligaciones negativas y positivas. Los derechos económicos, sociales y culturales establecen las condiciones mínimas necesarias para que las personas puedan vivir con dignidad, liberadas del temor y de la miseria, y la mejora continua de esas condiciones⁵.

Los derechos económicos, sociales y culturales se consagran en diversos instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, (arts. 22 a 27) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966.

³ Véase el folleto informativo N° 33 del ACNUDH, *Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Disponible en www.ohchr.org.

⁴ Declaración y el Programa de Acción de Viena (A/CONF.157/24 (Parte I), cap. III), párr. 5.

⁵ Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Tanto en la Declaración como en el Pacto se consagran el derecho al trabajo, a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, a la constitución de sindicatos y la afiliación a ellos, a la protección de la familia, la maternidad y la infancia, a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado, especialmente en lo relativo a la alimentación, el vestido y la vivienda, a la salud, a la educación, a la participación en la vida cultural, a los beneficios del progreso científico, y a la protección de los intereses morales y materiales de los autores de obras científicas, artísticas o literarias. El derecho a la propiedad se menciona en la Declaración y en los tratados regionales de derechos humanos y se ha interpretado que protege, por ejemplo, la vivienda, los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, las indemnizaciones por despido improcedente y el derecho a la seguridad social.

Muchos otros instrumentos universales de derechos humanos vinculantes prevén también la promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales. De ellos, cabe destacar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 1990, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 2006. Los derechos económicos, sociales y culturales también forman parte de, entre otros, los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como de su Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 1989, y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, de 2007.

Varios tratados regionales también promueven y protegen los derechos económicos, sociales y culturales. Se trata de la Carta Social Europea de 1961 (revisada en 1996), el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de 1988, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981,

la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño Africano, de 1990, y el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, relativo a los derechos de la mujer en África, de 2003. Otros se centran principalmente en los derechos civiles y políticos, pero incluyen algunos derechos económicos, sociales y culturales, o se ha interpretado que protegen algunos aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales, como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, y su primer Protocolo, de 1952, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, de 1994.

Otros tratados importantes incorporan también las obligaciones de los Estados relativas a los derechos económicos, sociales y culturales y contribuyen a vincular esos derechos a la justicia transicional. Así, según la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, el genocidio puede consistir en el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, por ejemplo, privando deliberadamente al grupo del acceso a un nivel de vida mínimo, como el acceso a los alimentos.

También son relevantes para los derechos económicos, sociales y culturales otros importantes instrumentos de derecho internacional humanitario que establecen las obligaciones de las partes en un conflicto (de carácter internacional o nacional). Así, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Reglamento de La Haya de 1907 contienen múltiples disposiciones que se ocupan indirectamente del derecho a la salud de los heridos y los enfermos. Asimismo, los protocolos adicionales I y II a los Convenios de Ginebra, de 1977, prohíben privar a la población civil del acceso a los alimentos como método de guerra, así como los ataques contra los bienes indispensables para su supervivencia. El protocolo adicional I y el derecho consuetudinario prohíben los ataques dirigidos contra objetivos civiles, incluidas las infraestructuras de servicios públicos, que repercuten, entre otras cosas, en los derechos a la educación, la alimentación, la salud, la vivienda y el agua, y en los derechos culturales.

Por último, el derecho internacional de los refugiados también protege los derechos económicos, sociales y culturales de los refugiados. Por ejemplo, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, contiene disposiciones relativas a derechos tales como el derecho al trabajo, el derecho de asociación y el derecho a la educación.

Los derechos económicos, sociales y culturales están contemplados en muy diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario, y no solo en los que hacen referencia explícita a ellos. Muchos Estados, incluidos algunos que se encuentran en proceso de transición, han ratificado varios de esos tratados e incorporado los derechos económicos, sociales y culturales a su constitución y su legislación nacional.

1. Mecanismos internacionales para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales

Se han establecido diversos mecanismos internacionales y regionales que se encargan de vigilar el cumplimiento por los Estados de los derechos económicos, sociales y culturales. En las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales supervisa el cumplimiento por los Estados partes de las obligaciones que han adquirido en virtud del Pacto. El Comité examina sus informes periódicos y emite observaciones finales y recomendaciones. Desde la entrada en vigor del Protocolo Facultativo del Pacto en mayo de 2013, el Comité está facultado además para recibir comunicaciones individuales sobre presuntas violaciones del Pacto⁶. También forman parte del marco de protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales otros órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados, el Consejo de Derechos Humanos y los diversos procedimientos especiales de la Organización⁷.

⁶ El Protocolo Facultativo se aprobó el 10 de diciembre de 2008.

⁷ Véase, en general, www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Welcompage.aspx. En particular, véase la labor de los relatores especiales que se ocupan de la vivienda adecuada, los derechos culturales, la educación, la alimentación, la salud, la pobreza extrema, y el agua y saneamiento.

Si bien los tratados mencionados estipulan los derechos económicos, sociales y culturales y las obligaciones correspondientes de los Estados, en ellos no se hace una descripción pormenorizada del contenido de esos derechos, por lo que es necesario explicar más detenidamente el alcance de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales. En ese sentido, resultan útiles las interpretaciones que aportan los órganos competentes, como el Comité, los demás órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales⁸, que deberían servir de base a la labor de las distintas partes que intervienen en la justicia transicional.

Existen también mecanismos regionales: en Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité Europeo de Derechos Sociales, en América, el sistema interamericano de derechos humanos, integrado por la Corte y la Comisión, y, en África, el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

2. Naturaleza de las obligaciones internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha desarrollado varias herramientas conceptuales para aclarar la naturaleza de esos derechos. Las herramientas han sido utilizadas por los órganos judiciales y cuasijudiciales internacionales y nacionales. En los párrafos siguientes se pasa revista a algunas de ellas.

De acuerdo con el artículo 2.1 del Pacto, "cada uno de los Estados partes... se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta *el máximo de los recursos de que disponga*, para *lograr progresivamente* por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos...* reconocidos" en el Pacto (sin cursiva en el original).

⁸ Véase la labor de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales en www.ohchr.org. Véase también <http://uhri.ohchr.org/>.

El concepto de realización progresiva describe uno de los aspectos fundamentales de las obligaciones de los Estados en relación con los derechos económicos, sociales y culturales contemplados en los tratados internacionales de derechos humanos. Aunque reconoce que el pleno ejercicio de esos derechos no siempre se puede lograr de inmediato y puede requerir tiempo, exige a los Estados que tomen las medidas apropiadas para garantizar la plena efectividad de los derechos en cuestión hasta el máximo de los recursos de que dispongan⁹. La referencia a la disponibilidad de recursos refleja el reconocimiento de que la realización de esos derechos puede verse obstaculizada por la falta de recursos. Significa además que el cumplimiento por un Estado de su obligación de adoptar las medidas apropiadas se evalúa en función de los recursos, financieros o de otro tipo, de que dispone.

Sin embargo, no todas las obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales son de carácter progresivo. El Comité ha dejado claro que los Estados partes también tienen obligaciones inmediatas¹⁰: la obligación de tomar medidas deliberadas, concretas y orientadas hacia la realización de esos derechos, la prohibición de la discriminación y la adopción de medidas para erradicar la discriminación en el disfrute de esos derechos, la prohibición de adoptar medidas regresivas o de infringir los derechos económicos, sociales y culturales a través de sus actuaciones, y la obligación de satisfacer las denominadas "obligaciones mínimas", es decir, los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos. Además, algunos de los derechos incluidos en el Pacto pueden calificarse de libertades, como, por ejemplo, la libertad de asociación y el derecho a afiliarse a sindicatos, que son de efecto inmediato y no requieren recursos.

Con el fin de captar los distintos aspectos de los derechos consagrados en el Pacto, el Comité ha recurrido a una clasificación de las obligaciones en tres niveles. De acuerdo con esa clasificación, los Estados partes tienen

⁹ Véase, por ejemplo, la Observación general N° 3 (1990) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes, párrs. 4 y 9.

¹⁰ *Ibid.*, párrs. 1 a 5 y 10.

la obligación de respetar, proteger y realizar los derechos incluidos en el Pacto. El primer nivel exige a los Estados que *se abstengan* de interferir en el disfrute de los derechos; el segundo los obliga a *impedir que terceros* interfieran en el disfrute del derecho; y el tercero requiere que los Estados *adopten medidas apropiadas* para la plena realización del derecho.

La obligación de respetar los derechos no es de aplicación progresiva, sino que es de efecto inmediato. Por lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, esa obligación supone la prohibición de los desalojos forzosos, la destrucción de viviendas y otros bienes, la esterilización forzada, el trabajo forzado, la provocación intencionada de hambrunas y la discriminación flagrante y sistemática en relación con el derecho a la alimentación, la educación, la salud, la vivienda, la seguridad social, el goce de unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, y la participación en la vida cultural.

El Estado tiene la obligación de proteger a las personas de la injerencia de terceros en el ejercicio de sus derechos. Esa obligación es, por lo general, de efecto inmediato. Mientras que el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales está sujeto a una realización progresiva, la obligación de promover su ejercicio entraña también algunos deberes inmediatos, entre los que figuran el cumplimiento de las obligaciones mínimas esenciales y el deber de adoptar medidas deliberadas y concretas para hacer realidad los derechos. Garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de los grupos vulnerables es un aspecto particularmente importante de esa obligación.

Cabe señalar que el marco consistente en "respetar, proteger y realizar los derechos" se aplica igualmente a los derechos civiles y políticos, lo que implica también obligaciones positivas y negativas, por ejemplo, la obligación positiva de investigar las circunstancias que rodean a las desapariciones forzadas¹¹.

¹¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Chipre c. Turquía*, solicitud N° 25781/94, fallo emitido el 10 de mayo de 2001, párrs. 155 a 158.

Los principios de la igualdad y la no discriminación son elementos fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y están incorporados en la mayoría de los tratados internacionales y regionales de derechos humanos. Por ejemplo, en el artículo 2.2 del Pacto se establece que los Estados partes en el Pacto "se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, 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". La igualdad y la no discriminación también se mencionan en el Pacto, en particular en su artículo 3, que asegura a hombres y mujeres igual título a gozar de todos los derechos enunciados en el Pacto¹².

La prohibición de la discriminación es de efecto inmediato, dado que "la discriminación dificulta el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de una parte considerable de la población mundial"¹³. La discriminación ha sido definida por el Comité como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto"¹⁴.

La obligación de no discriminar prevista en el Pacto implica una obligación negativa, puesto que el Estado debe abstenerse de discriminar a cualquier persona por los motivos que se enuncian en el artículo 2. También entraña obligaciones positivas, dado que el Estado debe impedir que agentes no estatales incurran en actos discriminatorios y "debe adoptar medidas concretas, deliberadas y específicas para asegurar la erradicación de

¹² Véanse también los artículos 7 y 13.

¹³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 1.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 7.

cualquier tipo de discriminación en el ejercicio de los derechos recogidos en el Pacto"¹⁵.

Por discriminación sistémica se entiende la existencia de un patrón generalizado de discriminación contra un grupo determinado de personas. El *apartheid* es un ejemplo de ese tipo de discriminación sistémica que afectaba al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales en Sudáfrica. El concepto de discriminación sistémica puede ser útil para identificar criterios relevantes aplicables a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales que permitan que estas sean examinadas por los mecanismos de justicia transicional.

3. Rendición de cuentas por las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales

La protección de los derechos humanos requiere "que se establezcan mecanismos accesibles, transparentes y eficaces de rendición de cuentas"¹⁶, de manera que sea posible supervisar el cumplimiento y ofrecer reparación por las violaciones. Un buen sistema de protección de los derechos humanos debe contemplar diversas formas de rendición de cuentas, incluidos mecanismos judiciales, políticos y administrativos, y organismos independientes, como las instituciones nacionales de derechos humanos.

La inexistencia de mecanismos de rendición de cuentas ha supuesto un grave problema para el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, en las dos últimas décadas se ha asistido a un aumento del número de este tipo de mecanismos para evaluar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados y para determinar y reparar las violaciones que se hayan producido a nivel internacional, regional y nacional. A nivel internacional, los organismos de derechos humanos desempeñan la función de exigir responsabilidades,

¹⁵ *Ibid.*, párr. 36.

¹⁶ P. Hunt y S. Leader, "Developing and applying the right to the highest attainable standard of health", en *Global Health and Human Rights: Legal and Philosophical Perspectives*, J. Harrington y M. Stuttford, eds. (Londres, Routledge, 2010).

por ejemplo, a través del examen por los órganos creados en virtud de tratados de los informes periódicos de los países y de las visitas que efectúan a estos los relatores especiales. Algunos mecanismos regionales también son competentes para determinar el cumplimiento de sus obligaciones por los Estados partes y formular recomendaciones. Asimismo, en los últimos años se han desarrollado varias técnicas diferentes, como el análisis de los presupuestos y los indicadores, para supervisar los derechos económicos, sociales y culturales. Dichas técnicas se utilizan cada vez en mayor medida para evaluar la realización de esos derechos en los distintos contextos nacionales.

En las décadas pasadas se ha recurrido también en mayor medida a los tribunales regionales y nacionales y a mecanismos cuasijudiciales para hacer frente a presuntas violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Esta experiencia ha contribuido a que se supere el tradicional escepticismo sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, es decir, sobre la posibilidad de que los tribunales puedan considerar violaciones y emitir fallos en relación con esos derechos¹⁷. La Comisión y los tribunales regionales de derechos humanos, como la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos y el Comité Europeo de Derechos Sociales, se han ocupado de toda una serie de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Varios tribunales nacionales e instituciones nacionales de derechos humanos han adquirido nutrida experiencia en el examen de denuncias de presuntas violaciones de esos derechos y en la formulación de recomendaciones o recursos adecuados para corregirlas. El Protocolo Facultativo del Pacto faculta al Comité para examinar comunicaciones sobre presuntas violaciones de los derechos contemplados en el Pacto, y, por lo tanto, constituye un foro universal en el que examinar las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales.

¹⁷ Malcolm Langford, "The justiciability of social rights: from practice to theory", en *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, M. Langford, ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2008).