

1. Introducción: los derechos sociales y el enfoque de derechos humanos en las estrategias de desarrollo y erradicación de la pobreza

A continuación se exponen los ejes centrales que fundamentan la sistematización de estándares internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales (en adelante “DESC”) que se realiza en el presente texto. Inicialmente se explica en qué consiste un enfoque basado en los derechos, de tal forma que se haga visible la utilidad de estos estándares para la exigibilidad de políticas públicas basadas en estos derechos. Seguidamente se expone una aproximación general al entendimiento de los derechos sociales dentro de los derechos humanos así como el papel de las categorías “interdependencia” y “grupos afectados por situaciones de vulnerabilidad”. Estos han sido ejes transversales que explican el sentido y alcance de la protección internacional consolidada en las últimas décadas. Finalmente se indican algunas ideas sobre la necesaria interacción entre el derecho internacional de los derechos sociales y el derecho interno de cada Estado, ámbito en el cual tiene que concretizarse el cumplimiento de obligaciones internacionales.

1.1 Un enfoque basado en los derechos

Desde hace algunos años, diversas iniciativas han integrado un enfoque de derechos humanos en las estrategias de desarrollo y erradicación de la pobreza¹. Al respecto, en el ámbito de Naciones Unidas se han producido notables avances hacia la mayor confluencia posible entre el lenguaje del desarrollo y el lenguaje de los derechos².

¹ Este enfoque ha sido impulsado por Naciones Unidas desde 1997. Ver OACDH, *Los derechos humanos y la reducción de la pobreza. Un marco conceptual*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2004.

² Para una mayor profundización de las relaciones y desencuentros entre desarrollo y derechos, ver Abramovich, Víctor, “Una aproximación al

Protección Internacional de los DESC

Esta confluencia tiene como fundamento la concepción del desarrollo como expansión de las capacidades y libertades reales que disfrutaban los individuos³. En particular, según esta concepción, las libertades fundamentales se relacionan, entre otras, con el acceso a capacidades básicas para poder evitar la inanición, la desnutrición, la mortalidad prematura, o gozar de libertades relacionadas con la capacidad de leer, escribir y participar en las decisiones privadas y públicas. Como se observa, a esta postura subyace un entendimiento del desarrollo donde los derechos humanos tienen un papel fundamental para evaluar el crecimiento económico⁴. Una proyección de este enfoque se encuentra en diversos Informes sobre Desarrollo Humano del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, en *Revista de la CEPAL*, No. 88, Santiago de Chile, abril de 2006.

- 3 Esta concepción del desarrollo es uno de los principales aportes del Premio Nóbel de Economía Amartya Sen. Ver al respecto, Sen, Amartya, *Desarrollo y libertad*, Barcelona, Planeta, 2000. La obra de Sen ha tenido fuerte influencia en los Informes de Desarrollo Humano producidos por Naciones Unidas.
- 4 Como indica Luis Eduardo Pérez, existen dos posturas sobre el desarrollo. Una de ellas considera la posibilidad de sacrificar algunas libertades y aceptar niveles mínimos de desigualdad y exclusión en orden a garantizar crecimiento. Sobre esta postura, Pérez señala que su supuesto de fondo se expresa en la frase “primero crecemos y luego distribuimos; el mercado se encargará de realizar una justa asignación de los recursos”. Este enfoque, donde la libertad tiene total prioridad, olvida que los bienes en sí mismos, por sus características intrínsecas, no conducen al desarrollo de las personas y, mucho menos, a la realización de sus derechos. Contrapuesto a este enfoque, Pérez sintetiza el pensamiento de Amartya Sen de la siguiente forma: “El desarrollo exige la eliminación de las principales fuentes de privación de la libertad [...] Más allá de la cantidad de bienes y servicios de los que disponga una sociedad, [la concepción del desarrollo como libertad] se concentra en las posibilidades efectivas a las que las personas pueden acceder para realizar sus derechos”, particularmente aquellos miembros de los sectores situados en mayor grado de vulnerabilidad y exclusión. Ver Pérez Murcia, Luis Eduardo, “Seguimiento y evaluación de políticas públicas en perspectiva de derechos humanos: la experiencia de la Defensoría del Pueblo de Colombia” en Comisión Andina de Juristas, *El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas*, Lima, CAJ, 2004.

Sistema Universal y Sistema Interamericano

Teniendo como marco la confluencia entre estas dos perspectivas, un enfoque basado en los derechos humanos ha sido definido de la siguiente manera: “[E]s un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos. Su propósito es analizar las desigualdades que se encuentran en el centro de los problemas de desarrollo y corregir las prácticas discriminatorias y el injusto reparto del poder que obstaculizan el progreso en materia de desarrollo”⁵.

Según este enfoque, las políticas públicas y las estrategias de desarrollo deben tener como fundamento y punto de partida los principios y estándares de los derechos humanos. Diversas propuestas han surgido en orden a establecer los alcances de este enfoque. En términos generales, podemos señalar las siguientes características centrales⁶:

- 1) El empoderamiento de los sectores excluidos y de los ciudadanos para impulsar la exigencia de sus derechos. Ello implica un cambio de lenguaje. En efecto, no se trata de aludir a “personas con necesidades no cubiertas” sino a “sujetos con derechos exigibles que generan obligaciones para el Estado”. Lo anterior implica en-

⁵ Ver OACDH, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2006, p. 16.

⁶ Entre los diversos documentos relevantes al respecto, resaltamos Hunt, Paul, Nowak, Manfred y Osmani, Siddiq, *Draft Guidelines: A Human Rights Approach to Poverty Reduction Strategies*, Ginebra, OACDH, 2002; OACDH, *Los derechos humanos y la reducción de la pobreza...*; Abramovich, Víctor, “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2006; OACDH, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, *Ibid.*; Tomasevski, Catarina, *Strengthening pro-poor law: Legal enforcement of economic and social rights*, ODI (Overseas Development Institute), London, 2005, disponible en www.odi.uk/rights, consultada en marzo de 2007.

Protección Internacional de los DESC

tender como inherente a los derechos la existencia de mecanismos de monitoreo, rendición de cuentas y justiciabilidad, es decir, el entendimiento de los derechos como derechos exigibles. Además, ello requiere la participación libre y activa –particularmente de sectores marginados y excluidos– en la implementación, seguimiento y evaluación de las políticas públicas económicas y sociales.

- 2) La responsabilidad estatal es entonces un eje central en las estrategias de desarrollo y reducción de la pobreza. Rendir cuentas es una obligación para todos los actores que tienen incidencia en el desarrollo. De allí el papel central de las obligaciones asumidas en el derecho internacional de los derechos humanos y la proyección de las mismas en el cumplimiento de los compromisos constitucionales a nivel interno.
- 3) La pobreza es entendida como privación de libertades básicas. En este sentido, depende de factores económicos y sociopolíticos que incluyen la exclusión social, la discriminación y las condiciones estructurales que fomentan la marginalidad⁷.
- 4) Protagonismo del principio de igualdad tanto formal como material, con especial énfasis en los grupos de especial protección y en situación de vulnerabilidad e indefensión.
- 5) Protagonismo del principio de dignidad humana. Este principio concreta la interdependencia entre los derechos y permite la lectura de derechos civiles básicos,

⁷ La CEPAL ha planteado definir la pobreza como “el resultado de un proceso social y económico –con componentes culturales y políticos– en el cual las personas y los hogares se encuentran privados de activos y oportunidades esenciales por diferentes causas y procesos, tanto de carácter individual como colectivo, lo que le otorga un carácter multidimensional”. Así, además de la privación material, la pobreza comprende dimensiones subjetivas que van más allá de la subsistencia material. Ver CEPAL, *Panorama Social de América Latina 2002-2003*, Santiago de Chile, 2004.

Sistema Universal y Sistema Interamericano

como el derecho a la vida, en términos de los derechos sociales básicos.

- 6) Interdependencia, interrelación e indivisibilidad de los derechos.
- 7) Garantía de derechos con pertinencia constitutiva para las estrategias de desarrollo (capacidades básicas, derecho a la alimentación, derecho a la salud) así como derechos con pertinencia instrumental para prevenir la pobreza (derechos civiles y políticos como libertad de expresión, participación política, acceso a la información, rendición de cuentas, entre otros)⁸.

La interrelación entre las estrategias de desarrollo y el enfoque de derechos debe complementarse con un concepto de ciudadanía social. Una primera formulación de la ciudadanía social se desprende del entendimiento de la ciudadanía como *posesión de derechos*, concepto impulsado a partir de la obra de Thomas Marshall, *Ciudadanía y clase social*, publicada

⁸ Sobre esta distinción entre pertinencia constitutiva y pertinencia instrumental de los derechos, ver Abramovich, Víctor, “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco...”. Cabe resaltar el aporte de este enfoque de derechos a temáticas diversas sobre desarrollo y pobreza. Por ejemplo, Marcela Ferrer ha señalado algunas proyecciones del enfoque de derechos humanos en la agenda sobre población y desarrollo. Esta autora resalta que el progreso científico agrega nuevas dimensiones a los diferentes derechos y afecta el desarrollo de la población, mientras que el avance en transporte incide con fuerza en el crecimiento sostenido de la migración internacional. A partir de ello, se deriva la necesidad de atender la situación de los derechos humanos de los migrantes. De otra parte, Ferrer indica que es necesario el desarrollo de la protección de los derechos humanos para una garantía de que la dinámica de población evolucione con el menor daño posible al individuo, especialmente aquel que queda en situación desventajosa frente a dicha evolución dinámica. Asimismo, la dinámica de población en ámbitos de pobreza se refleja en la mayor fecundidad y mayor mortalidad, y con ello “la reproducción de la pobreza”. Por consiguiente, los Estados deben adoptar políticas que incidan en esa dinámica con el más amplio respeto por los derechos sexuales y reproductivos. Ver Ferrer, Marcela, *La población y el desarrollo desde un enfoque de derechos humanos: intersecciones, perspectivas y orientaciones para una agenda regional*, Santiago de Chile, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE), División de Población, Naciones Unidas-CEPAL, noviembre del 2005, pp. 58-61.

Protección Internacional de los DESC

inicialmente en 1950⁹. Para Marshall, la ciudadanía requiere de un Estado de bienestar liberal-democrático, pues sólo puede sentirse como miembro pleno de una sociedad aquel que cuenta con sus derechos civiles, políticos y sociales¹⁰. La posesión de estos derechos sociales adquiere especial relevancia para el ejercicio de la ciudadanía, toda vez que permite una inclusión real de los excluidos y fortalece el camino hacia la superación de las desigualdades. Por el contrario, una noción formal de ciudadanía, que no tenga en cuenta la realización de los derechos sociales, termina perpetuando las desigualdades. De otra parte, para Marshall, los derechos sociales no dependen de la contribución de un ser humano a la producción y al mercado; dado que dichos derechos buscan frenar la actuación libre de las fuerzas del mercado y establecer las bases fundamentales para alcanzar la igualdad sustancial de los individuos. Así las cosas, para ser ciudadano y participar plenamente en la vida pública, un sujeto necesita encontrarse en una posición socioeconómica que le permita el desarrollo de capacidades, tal como fue expuesto anteriormente. En este sentido, la ciudadanía reúne

⁹ Marshall, Thomas y Bottomore, Tom (1950, 1992). *Ciudadanía y clase social*. Trad. P. Linares. Madrid, Alianza, 1998. Marshall publicó “Ciudadanía y clase social” en 1950 y una revisión de sus tesis fue publicada por Tom Bottomore en 1992. La versión en español incluye los trabajos de ambos autores.

¹⁰ Para Marshall, los derechos civiles, los derechos políticos y los derechos sociales son derechos de ciudadanía. Sobre la ciudadanía social expuesta por Marshall véanse: Bendix, Reinhard, *Estado nacional y ciudadanía*. Trad. L. Wolfson. Buenos Aires, Amorrortu, 1964; Dahrendorf, Ralf, “Ciudadanía y clase social”, en *El conflicto social moderno. Ensayo sobre la política de la libertad*, Barcelona, Mondadori, 1988; Kymlicka, Will y Wayne Norman, “El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía”, en *La Política*, 3, Barcelona, Paidós, 1997; Santos, Boaventura de Sousa, “Subjetividad, ciudadanía y emancipación”, en *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Uniandes, Siglo del Hombre, 1998; Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid, Trotta, 1992; Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trad. P. Andrés y otros. Madrid, Trotta, 2001; Parra Vera, Oscar, “De la ciudadanía autoritaria a una ciudadanía social diferenciada y participativa. Apuntes sobre el debate vendedores ambulantes-espacio público” en *Estudios Políticos*, No. 28, Medellín, Universidad de Antioquia, Instituto de Estudios Políticos, 2006.

Sistema Universal y Sistema Interamericano

los derechos y obligaciones asociados a la capacidad de ser miembro de una unidad social¹¹, lo cual confiere a los derechos sociales un papel esencial para su ejercicio.

A partir de lo expuesto, es posible afirmar que las políticas públicas deben involucrar las mencionadas dimensiones del enfoque de derechos y de la ciudadanía social. Y ello debe ser exigible. Al respecto, Amartya Sen se refiere al derecho a políticas públicas (metaderechos) como concepto que alude a la exigibilidad de aquellas políticas necesarias para la realización programática y progresiva de los derechos sociales, de tal forma que sea posible armonizar la justiciabilidad de reclamos particulares y concretos con la exigibilidad de políticas estructurales claramente encaminada a la realización de derechos sociales¹². A lo anterior corresponde un control judicial de políticas públicas que permita la rendición de cuentas respecto al diseño, ejecución y consecuencias de las mismas¹³.

Ahora bien, los sistemas internacionales de protección de derechos humanos han impulsado un conjunto de estándares que contribuyen a la concreción de dicho enfoque de derechos humanos en las políticas públicas. Como señala Víctor Abramovich, los estándares jurídicos pueden servir para fijar un marco para la definición de las políticas y estrategias de

¹¹ Dahrendorf, Ralf, “Ciudadanía y clase social...”, p. 55.

¹² Sen, Amartya, *El derecho a no tener hambre*, Trad. E. Lamprea, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002; Arango, Rodolfo, “Constitucionalismo, estado social de derecho y realización integral de los derechos”, en Ídem, *Derechos, constitucionalismo y democracia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

¹³ Sobre este control judicial de políticas públicas, ver Arango, Rodolfo, *Ibid*; Abramovich, Víctor, “La articulación de acciones legales y políticas en la demanda de derechos sociales”, en Yamin, Alicia Ely (coord.), *Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. Del invento a la herramienta*, México, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, APRODEH, Plaza y Valdés, 2006 y Abramovich, Víctor, “Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política”, en Birgin, Haydée y Kohen, Beatriz (comp.) *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, Buenos Aires, Biblos, 2006.

Protección Internacional de los DESC

intervención de diversos actores. Además, dichos estándares constituyen criterios para la fiscalización y evaluación posterior de esas políticas¹⁴. El objetivo del presente texto es la sistematización de alguno de dichos estándares, particularmente aquellos que surgen de la jurisprudencia de los órganos de control de estos sistemas de protección. Para ello, el texto involucra una explicación muy general de dichos sistemas.

A manera introductoria, a continuación señalamos con más detalle algunos de los ejes transversales que rodean esta aproximación a la sistematización de estándares internacionales sobre derechos sociales. Entre las características del enfoque basado en los derechos, deseamos resaltar los conceptos de interdependencia y grupos afectados por situaciones de vulnerabilidad, dada su relevancia para entender algunas opciones asumidas en los pronunciamientos adoptados por los sistemas internacionales de protección que serán analizados. Previo a ello se presenta una breve reflexión sobre los derechos sociales como derechos humanos.

1.2 Los derechos sociales como derechos humanos

Los derechos humanos son derechos que a una persona pertenecen por el mero hecho de ser humana, son derechos que detentan por igual todos los seres humanos y que no pueden ser renunciados o transigidos; es decir, son universales e inalienables¹⁵. En este sentido, estos derechos protegen las condiciones básicas de las que toda persona debe gozar para

¹⁴ Abramovich, Víctor, “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco...”. En este artículo, Abramovich sistematiza los estándares del sistema interamericano en torno al principio de inclusión, los estándares sobre igualdad y no discriminación, el principio de participación, los derechos vinculados a la participación política, el principio de rendición de cuentas y responsabilidad y el derecho de acceso a la justicia.

¹⁵ Cfr. Donnelly, Jack, *Universal human rights in theory and practice*, 2nd edition, Cornell University Press, 2003, p. 10.

Sistema Universal y Sistema Interamericano

poder llevar una vida humana en condiciones de dignidad. Sin desconocer el profundo debate asociado a las diferencias culturales *vis a vis* la pretensión de universalidad de los derechos humanos, cabe resaltar que dichas diferencias, reales e innegables, enriquecen y hacen compleja la concepción universal de los derechos humanos. En efecto, no necesariamente constituyen expresiones de negación, sino por el contrario, aportes esenciales para que los derechos humanos puedan ser realmente universales y para que sean sentidos, comprendidos y respetados, no como la imposición de una idea ligada a una civilización particular, en un determinado momento de la historia, sino como una aspiración universal.

Los DESC son derechos humanos que “nacen de la dignidad humana y son, por ende, inherentes a la persona humana”¹⁶. A pesar de las diferencias que pueden surgir al caracterizar los derechos, los DESC son derechos humanos de igual naturaleza, igual jerarquía y, en definitiva, igual importancia que los llamados derechos civiles y políticos. En este sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “CADH” o “Convención Americana”) resalta que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus [DESC], tanto como de sus derechos civiles y políticos” (Preámbulo, considerando 4).

Por tanto, son derechos directamente relacionados con la protección de necesidades y capacidades que garantizan una calidad de vida. Es importante resaltar que, como se infiere de lo ya dicho, todos los derechos humanos, tanto aquellos civiles o políticos como los DESC, tienen la misma jerarquía y son integrales e indivisibles¹⁷. Como ha dicho Sergio García

¹⁶ Savioli, Fabián, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos”, en *Revista IIDH*, vol. 39, San José, 2004, p. 102.

¹⁷ Pedro Nikken agrega que, como consecuencia de la inherencia de los derechos humanos a la persona humana, se derivan otros caracteres de aquellos. Entre ellos, además de los que aquí se exponen, menciona: [... 1] Transnacionalidad [...] Los derechos humanos están por encima

Protección Internacional de los DESC

Ramírez en referencia a la indivisibilidad de estos derechos, “[t]odos [los derechos humanos] son, de una sola vez, el escudo protector del ser humano: se reclaman, condicionan y perfeccionan mutuamente, y por ende es preciso brindar a todos la misma atención. No podríamos decir que la dignidad humana se halla a salvo donde existe, quizás, esmero sobre derechos civiles y políticos –o sólo algunos de ellos, entre los más visibles– y desatención acerca de los otros. Las libertades de expresión o de sufragio no absuelven ni compensan la ignorancia, la insalubridad y la miseria”¹⁸.

Las aparentes diferencias entre derechos sociales y derechos civiles tienen como principal origen algunos sucesos de tipo histórico y político. A continuación hacemos una breve mención sobre este punto.

Si bien es importante tener en cuenta declaraciones de derechos que surgieron en siglos anteriores (Francia, 1789; Virginia, 1776; Rusia, 1917; Querétaro, 1917; entre muchas otras), es con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial que surge un sistema internacional de protección de los derechos humanos. Este sistema está compuesto por regulaciones,

del estado y su soberanía y no puede considerarse que se violenta el principio de no intervención cuando se ponen en movimiento los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su promoción y protección. [... 2] Irreversibilidad. Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana, queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada. La dignidad humana no admite relativismos, de modo que sería inconcebible que lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental. [...3] Progresividad. Como los derechos humanos son inherentes a la persona y su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma”. Ver Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, IIDH/Civitas, 1987.

¹⁸ García Ramírez, Sergio, “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales” en Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, San José, CEJIL, 2004, pp. 87-113.

Sistema Universal y Sistema Interamericano

organismos, mecanismos y subsistemas de protección en los que se proyecta el derecho internacional de los derechos humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en 1948, constituye un primer hito en dicho sistema internacional. Esta declaración incluyó por igual tanto DESC como derechos civiles y políticos. Sin embargo, al momento de complementar esta declaración con la adopción de tratados específicos, los Estados separaron los instrumentos internacionales correspondientes. Se elaboró entonces un Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y un Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Esta separación, se encuadra dentro de una concepción política e histórica de estos derechos que llevaba a categorizar como derechos de “primera generación” a los derechos civiles y políticos y como “derechos de segunda generación” a los DESC. En este sentido, “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 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”, y ésta es la posición que venció frente a la posición de los países del Este o de regímenes socialistas, partidarios de un Estado intervencionista con una economía centralizada y controlada, capaz de garantizar DESC a sus ciudadanos¹⁹.

Así, en el debate internacional que surgió tras la adopción de la Declaración Universal había una posición más conservadora que categorizaba los derechos sociales como no exigibles a través de reclamos ante órganos judiciales. Esta visión limitaba

¹⁹ Cfr. Pinto, Mónica, “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano”, en *Revista IIDH*, Vol. 40, San José, 2004, p. 30. También, Tomuschat, Christian, “The different generations of human rights: from human rights to good governance”, en *Human rights: between idealism and realism*, Oxford University Press, 2003, pp. 28-29.

Protección Internacional de los DESC

la capacidad de intervención de los Estados en materia de DESC, que eran considerados como inferiores a aquellos derechos asociados a libertades fundamentales.

Esta concepción de los DESC como *no derechos* los restringe exclusivamente a actos políticos o morales y no a asuntos relacionados con normas jurídicas vinculantes y exigibles²⁰. De otra parte, este tipo de posturas alegan la diferencia entre el tipo de obligaciones que surgiría de cada grupo de derechos. Se enfatiza entonces que los DESC requieren la erogación de recursos y, por ello, implican obligaciones positivas (u obligaciones *de hacer*). Así por ejemplo el derecho a la salud requiere que el Estado lleve a cabo políticas públicas de creación de centros de salud, adquisición de medicamentos etc. Según esta perspectiva diferenciadora, los derechos civiles y políticos solo exigirían obligaciones negativas (u obligaciones de no hacer), esto es, la no interferencia del Estado en los derechos de los ciudadanos. Como ejemplo tenemos la obligación del Estado de no torturar o atentar contra la vida de sus ciudadanos. Sin embargo, esta concepción se ha comprobado errónea ya que no refleja la realidad de ambos grupos de derechos. Así, para hacer efectivo el derecho a un proceso judicial justo, el Estado tiene que crear una maquinaria judicial para hacer posible el acceso de los ciudadanos a los tribunales, lo cual implica la atribución de recursos para esos efectos²¹. Por otra parte, el derecho a la educación no sólo implica crear centros educativos para los niños sino también que el Estado se abstenga (obligación de *no hacer*) de realizar actos que impidan a ciertos sectores de la sociedad por ejemplo acceder a los centros ya existentes. De allí que autores como Abramovich y Curtis señalen que la

²⁰ Van Hoof, Fried, “The legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views”, en Alston, Philip y Tomasevski, Katarina (eds), *The right to food*, Martinus Nijhoff, 1984, p. 22.

²¹ Esta es la postura de por ejemplo Mónica Pinto, “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano”, en *Revista IIDH*, Vol. 40, San José, 2004, pp. 30 y 31.

Sistema Universal y Sistema Interamericano

diferencia entre ambas categorías de derechos es tan solo una diferencia de grado²².

Otra diferenciación entre estos derechos se ha centrado en la diferencia entre obligaciones con efecto inmediato y obligaciones de cumplimiento progresivo. Se afirma que los derechos civiles serían de aplicación inmediata mientras que los derechos sociales se subordinan a la disponibilidad de recursos, razón por la cual deben ser desarrollados progresivamente. Tal como lo ha desarrollado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –y como es analizado posteriormente en el presente libro (*infra* Capítulo 3)²³–, esta postura es errónea, dado que los derechos sociales involucran obligaciones inmediatas en algunas esferas, tales como la no discriminación y la adopción de medidas para su realización. En este sentido, su realización no puede retrasarse indefinidamente sino que debe ser enfrentada con medidas actuales que, de no adoptarse, generan responsabilidad internacional del Estado. Como fue señalado por un antiguo juez de la Corte Interamericana:

(L)a distinción entre derechos civiles y políticos y [DESC], 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 u otros derechos,

²² Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 24 y 25.

²³ (*Supra* e *infra*). Se refieren siempre al texto propio y aunque literalmente quieren decir arriba y abajo, su sentido es véase en las páginas anteriores (*supra*) o en las posteriores (*infra*).

Protección Internacional de los DESC

son circunstanciales e históricamente condicionados, pero sí puede afirmarse, en general, 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 [CADH], si bien literalmente referidos a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la [OEA], deben [...] entenderse aplicables a cualquiera de los derechos ‘civiles y políticos’ consagrados en la [CADH], en la medida y aspectos en que éstos no resulten razonablemente exigibles por sí mismos, y viceversa, que las normas de la propia [CADH] deben entenderse aplicables extensivamente a los llamados [DESC] en la medida y aspectos en que éstos resulten razonablemente exigibles por sí mismos (como ocurre, por ejemplo, con el derecho a huelga). En mi concepto, esta interpretación flexible y recíproca de las normas de la [CADH] 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 (Voto separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84, párr. 6).

Por último, otro de los argumentos que pretenden justificar la separación y jerarquización entre ambas categorías de derechos es el que establece que el contenido esencial de los derechos civiles y políticos es igual e invariable con independencia del Estado del que se trate²⁴. Según esta postura, el derecho a la vida sería igual en un país desarrollado que en un país en desarrollo, mientras que el contenido de los DESC variaría dependiendo del grado de desarrollo económico de cada Estado. Así, el concepto de vivienda digna cambiaría de un país a otro. Esta perspectiva es conceptualmente inadmisibles. En efecto, cabe observar que si bien puede

²⁴ Esta posición es reseñada en Van Hoof, Fried, “The legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views”, p. 22.

Sistema Universal y Sistema Interamericano

haber matices en el modo adecuado de satisfacer todos los derechos humanos, también hay ciertos aspectos de cada uno de ellos que no admiten variación según el Estado que deba cumplirlos. Respecto a lo primero, es de notar que tal carácter de mutabilidad es atinente a derechos de cualquier índole, civiles, culturales, políticos, económicos o sociales. Por ejemplo, el derecho a la vida privada presentará matices en el modo de su cumplimiento según qué se entienda por “familia” o “domicilio” en el respectivo Estado (Comité de Derechos Humanos, Observación General 16, párr. 5). En cuanto a lo segundo, puede observarse que ciertos contenidos de los derechos –incluyendo DESC– son sustancialmente idénticos respecto a cualquier Estado. Por ejemplo, si bien el concepto de vivienda digna es variable, ciertos aspectos, tales como “seguridad jurídica de la tenencia” deben ser tenidos en cuenta en todo contexto (Comité DESC, Observación General 4, párr. 8). El Comité DESC, en diversas ocasiones, ha tenido oportunidad de pronunciarse de modo similar al ejemplo dado, respecto a distintos derechos (Observación General 15, párr. 12; Observación General 14, párr. 12; Observación General 13, párr. 6). De lo anterior se colige que no existen diferencias sustanciales entre DESC y derechos civiles y políticos en cuanto a este aspecto: el cumplimiento de todos estos derechos requerirá de cierto margen de adaptación de acuerdo a las particularidades de los Estados y tendrá, al mismo tiempo, aspectos uniformes aplicables en todos ellos.

Como se observa, las diferencias entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales es tan solo una diferencia de grado. Como se analiza a continuación, no existe jerarquía admisible entre los derechos humanos, de tal forma que todos son iguales, indivisibles, interconectados e interdependientes.

1.3 La interdependencia de los derechos humanos

El párrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos

Protección Internacional de los DESC

Humanos el 25 de junio de 1993, señaló en forma categórica que: “[t]odos 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”.

El carácter de interdependencia que presentan los derechos humanos entre sí se ha visto reflejado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dadas las dificultades que para decidir directamente sobre DESC presenta la redacción de las normas sobre este tema en la CADH (aspecto que será analizado en detalle posteriormente, *infra* acápite 2.1.2.2), la Corte Interamericana ha protegido los derechos sociales a partir del ámbito de protección de derechos civiles y políticos que ha tenido que analizar en casos particulares²⁵.

Al respecto cabe destacar, en primer lugar, el entendimiento hecho por la Corte IDH del derecho a la vida. En el caso *Villagrán Morales y otros*, referido a la ejecución extrajudicial de “niños de la calle” que vivían en una situación de pobreza privados de mínimas condiciones de una vida digna, la Corte desarrolló una interpretación amplia del derecho a la vida para incluir en él las condiciones dignas de existencia: “[e]n esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieren para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él” (párr. 144).

Esta doctrina armoniza la interpretación del derecho a la vida con los estándares de derechos sociales, particularmente el

²⁵ Cfr. Ventura Robles, Manuel, “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista IIDH*, Vol. 40, San José, 2004, pp. 107, 130.

Sistema Universal y Sistema Interamericano

derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 11 del PIDESC). Este derecho compromete a los Estados con la satisfacción de las necesidades básicas en condiciones de dignidad y exige evitar que los hombres y mujeres sometidos a su jurisdicción vivan en condiciones en las que el único modo que tengan de lograr lo anterior sea degradándose o privándose de sus libertades, como por ejemplo, mediante la mendicidad, la prostitución o el trabajo esclavo o forzoso²⁶.

Esta orientación jurisprudencial de la Corte Interamericana ha sido reiterada y ampliada en otras decisiones, particularmente en los casos *Instituto de Reeducción del Menor* (párr. 156), *Comunidad Indígena Yakye Axa* (párr. 161) y *Comunidad Indígena Sawhoyamaya* (párr. 153). Los dos últimos se relacionan con comunidades indígenas que reclamaban al Estado de Paraguay la devolución de sus tierras ancestrales y que se encontraban viviendo fuera de ellas, en condiciones precarias, signadas por, entre otros, factores tales como el desempleo, la desnutrición, deficientes condiciones de vivienda y dificultades en el acceso a servicios de agua potable o a servicios de salud.

En el caso *Instituto de Reeducción del Menor* contra Paraguay, la Corte analizó la situación de niños privados de su libertad. Algunos de ellos habían fallecido en diversas circunstancias. La Corte IDH consideró que “la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad” (párr. 160) y, en consecuencia, “un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, *inter alia*, proveerlos de asistencia de salud y educación” (párr. 161). Asimismo, el Tribunal especificó que el deber de proveer educación, en el caso concreto, surgía tanto del artículo 13

²⁶ Cfr. Eide, Asbjorn. “The Right to an Adequate Standard of Living Including the Right to Food” en Asbjorn Eide, Catarina Crause y Allan Rosas (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Kluwer Law International, 2001, pp. 133 a 148.

Protección Internacional de los DESC

del Protocolo de San Salvador (en adelante “PSS”) como del artículo 4 de la CADH, es decir, del derecho a la vida (párr. 174).

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana, particularmente en casos sobre medidas provisionales y medidas cautelares en relación con algunas cárceles del continente, ha profundizado en esta interdependencia entre las condiciones de salubridad y garantía de bienes sociales básicos de los centros de reclusión y la protección inmediata del derecho a la vida digna y el derecho a la integridad personal²⁷. Esta línea interpretativa también ha sido impulsada por otros organismos de protección en el ámbito del sistema universal de protección, el cual será explicado en un capítulo posterior (*infra* acápite 2.2). En efecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante “CDH”) ha señalado que “las personas privadas de libertad no [...] pueden ser sometidas a [...] penurias o restricciones que no sean l[a]s que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las

²⁷ Entre las decisiones de la Corte Interamericana en la materia se destacan: caso del *Penal Miguel Castro Castro* (párrs. 285, 293 a 295, 300 y 301), caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)* (párrs. 102 y 103), caso *De la Cruz Flores* (párr. 132), caso *Tibi* (párr. 157), caso *Loayza Tamayo*. Medidas Provisionales (Considerandos 4, 5 y 6, punto resolutivo primero); así como las Medidas Provisionales en las Penitenciarias de Mendoza (Argentina), Febem (Brasil), Urso Branco (Brasil), Yare I y II (Venezuela) y La Pica (Venezuela). Entre las decisiones de la Comisión Interamericana se destacan: Medidas cautelares adoptadas a favor de las personas privadas de libertad en la Subestación de la Policía Nacional Civil del Municipio de Sololá el 23 de diciembre de 2005 (Guatemala); Medidas cautelares otorgadas a favor de 62 niños detenidos en el Centro Juvenil de Detención Provisional el 24 de noviembre de 2004 (Guatemala); Medidas cautelares a favor de Luis Ernesto Acevedo y otras 372 personas privadas de la libertad en la Comisaría de la Policía Nacional Civil en la ciudad de Escuintla el 24 de octubre de 2003 (Guatemala); Medidas cautelares otorgadas a favor de los pacientes del Hospital Neuropsiquiátrico el 17 de diciembre de 2003 (Paraguay) y Medidas cautelares otorgadas a favor de Diego Esquina Mendoza y otras personas el 8 de abril de 1998 (Guatemala).

Sistema Universal y Sistema Interamericano

restricciones inevitables en condiciones de reclusión”²⁸. Esta línea de razonamiento incluye los derechos sociales básicos que garantizan una privación de libertad compatible con la dignidad humana. En este sentido, el CDH subrayó que el cumplimiento de la norma que establece el deber de un trato digno a personas privadas de la libertad (artículo 10 del PIDCP, artículo 5 de la CADH) “no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte” (párrafo 4).

En su sentencia sobre el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa*, la Corte IDH reiteró el caso *Villagrán Morales y otros*, en el sentido de considerar que el derecho a la vida implicaba el acceso a condiciones que posibiliten una existencia digna. Con base en esta consideración, entendió procedente evaluar si el Estado había cumplido o no sus obligaciones positivas en relación al derecho a la vida “a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la [CADH], en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud), 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano), 12 (Derecho a la Alimentación), 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del [PSS], y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT” (párr. 163). Analizando los hechos del caso, el Tribunal entendió que las condiciones de miseria en que se encontraba la comunidad y la afectación que ello tenía en la salud y alimentación de sus miembros, afectaba la existencia digna de los mismos. Consideró que ello, en las circunstancias del caso, era atribuible al Estado. Lo anterior, entre otros motivos, por no haber adoptado las medidas positivas necesarias para asegurar a estas personas condiciones de vida compatibles con su dignidad, pese a tener conocimiento de la situación en que se encontraban (párrs. 162 a 171 y 176).

²⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General No 21. *El trato humano de las personas privadas de su libertad* (párr. 3). Ver asimismo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14 *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* (párr. 34); Observación General No. 15 *El derecho al agua* (párr. 16); CIDH, caso *Oscar Elías Biscet y otros* (párrs. 155 a 158, 264 y 265).

Protección Internacional de los DESC

La decisión sobre el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, siguió la misma línea. En el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa*, la Corte IDH no consideró probado que la muerte de dieciséis personas integrantes de la comunidad fuera atribuible al Estado, ya que no encontró probada la existencia de una relación de causalidad suficiente entre la situación de deficiente alimentación y atención médica y su deceso. En el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, la Corte IDH, en primer lugar, consideró probado que el hecho de que un grupo de personas se encontrara en una situación de grave insatisfacción de un amplio conjunto de DESC, provocado por factores tales como el “desempleo, el analfabetismo, las tasas de morbilidad por enfermedades evitables, la desnutrición, las precarias condiciones de [...] vivienda y entorno, las limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y agua potable, así como la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales” (párr. 168) había generado un riesgo para la vida de estas personas que derivó, efectivamente, en la muerte de algunos de los miembros del grupo. En segundo lugar, el Tribunal entendió que el hecho de que el Estado tuviera conocimiento de esta situación y aún así no proporcionara la debida asistencia, o lo hiciera en forma defectuosa lo hacía responsable por desconocer la obligación de “garantizar” el derecho a la vida, en su modalidad de “prevenir” violaciones al mismo; deber que surge de la conexión del artículo 1.1 del tratado con su artículo 4 (párrs. 159 a 178).

Esta aproximación al concepto de interdependencia busca resaltar la pertinencia de la sistematización de estándares internacionales de derechos humanos que se realiza en el presente texto. En efecto, la interrelación entre los derechos está llamada a fortalecer las estrategias de exigibilidad tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional.

1.4 Grupos afectados por situaciones de vulnerabilidad y principio de no discriminación

Como fue señalado, el enfoque de derechos humanos en las estrategias de desarrollo y reducción de la pobreza concentra particular atención en grupos objeto de discriminación estructural, excluidos y marginados. Estos grupos de especial protección han sido sometidos a condiciones de vulnerabilidad e indefensión que han sido analizadas desde diversos estándares en el derecho internacional de los derechos humanos.

Así por ejemplo, en cuanto a la situación de las mujeres, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (en adelante “OACDH”) ha señalado que “[d]e los 1,300 millones de personas que viven en pobreza, el 70% son mujeres” y las mujeres constituyen, además, la mayoría de analfabetos del mundo. Las mujeres son víctimas de discriminación en la familia, la comunidad y el lugar de trabajo. Un ejemplo al respecto lo constituye el hecho de que las mujeres trabajan más horas que los hombres y la mayor parte de su trabajo no es retribuido y es infravalorado, lo que agrava las desigualdades que afectan a la mujer. Además, la OACDH resalta que “[l]a discriminación de la mujer está generalizada y se ve perpetuada por la supervivencia de prejuicios y tradiciones nocivos para ella, así, por ejemplo, en muchos países no tienen derecho a la propiedad, ni derechos de sucesión”²⁹.

Respecto a los niños y las niñas, y a pesar del reconocimiento internacional recogido en la Observación General No. 18 del Comité de Derechos Civiles y Políticos

²⁹ OACDH, *Los Derechos de la Mujer, responsabilidad de todos, Carpeta de información básica N° 2*, 10 de noviembre de 1997. http://www.unhchr.ch/spanish/html/50th/50kit2_sp.htm#responsib. Asimismo, la CEPAL ha señalado que “la desigualdad de género surge de las construcciones socioculturales e históricas que transforman las diferencias sexuales en discriminaciones: éstas se expresan en la división sexual del trabajo y en un acceso diferencial y jerarquizado a recursos materiales y simbólicos, así como al poder en sus distintas expresiones”. Ver CEPAL, *Pobreza y desigualdad desde una perspectiva de género*, Separata, Santiago de Chile, CEPAL, 2004.

Protección Internacional de los DESC

(párr. 5) del derecho que tienen a las medidas de protección, tanto por parte de la familia como de la sociedad y del Estado, que su condición de menores requiere, Naciones Unidas ha señalado que “en el mundo en desarrollo 11 millones de niños siguen muriendo cada año a causa de enfermedades prevenibles o de fácil tratamiento, y la pobreza, la falta de educación, la discriminación y los traumas derivados de la guerra, explotación y los abusos siguen obstaculizando el desarrollo saludable de muchos millones más”. De otra parte, esta organización también ha señalado que 250 millones de niños y mujeres trabajan en condiciones peligrosas para sobrevivir, las niñas, en general, reciben menos alimentos, atención médica y educación que los niños y cada día más de 1,600 niños menores de 15 años quedan infectados con el virus del SIDA³⁰.

Asimismo, otros grupos afectados por situaciones de vulnerabilidad encuentran obstáculos para disfrutar con un nivel igual de protección al del resto de individuos de la sociedad. Son grupos tales como las minorías étnicas, sexuales, religiosas y lingüísticas, las personas con discapacidad, las personas que conviven con el VIH/SIDA, las personas mayores, los trabajadores migrantes, las personas privadas de la libertad, entre muchos otros grupos. El presente trabajo no va a profundizar sobre cada uno de estos grupos, sino que se enfocará en el análisis específico de cada DESC haciendo referencia, además, a las particularidades que presenta cada uno de esos derechos en relación con alguno de estos grupos afectados por una situación de vulnerabilidad. Con todo, el texto hace especial énfasis en la situación de la mujer, las poblaciones indígenas y los niños, sin perjuicio del análisis de algún otro grupo que tenga cierta especial vinculación con algún derecho en particular, así por ejemplo los trabajadores migrantes en relación con el derecho al trabajo, o los adultos mayores en cuanto al derecho a la salud. A continuación se adelanta una reflexión general sobre el principio de no

³⁰ Naciones Unidas, “Los Niños y las Naciones Unidas”, disponible en <http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletin/infancia/> consultada en abril de 2007.

Sistema Universal y Sistema Interamericano

discriminación, como base de la construcción de estándares jurídicos en orden a una garantía reforzada para los derechos de los miembros de estos grupos. Seguidamente se efectúan unas precisiones sobre algunas temáticas de interés. Cabe anotar que en el presente libro se destina un capítulo específico para los derechos culturales y los derechos de los pueblos indígenas (*infra* acápite 4.10), en el cual es posible encontrar un análisis específico sobre el respectivo contexto de vulnerabilidad.

Las garantías en el disfrute de los DESC deben asegurarse a todos los ciudadanos. Para alcanzar tal objetivo es necesario tener en cuenta las circunstancias diferenciales de algunos individuos o grupos, cuando ello afecte el goce de estos derechos. De nada sirven, pues, las regulaciones y medidas nacionales e internacionales para la garantía de los DESC si esas medidas excluyen en la práctica a ciertas personas por no considerar esas circunstancias propias que les dificulta tal disfrute. El propio Comité de Derechos Humanos establece en su Observación General No. 28, sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, el deber de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para, entre otros, eliminar obstáculos que se interponen al goce de los derechos en condiciones de igualdad, para dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y para ajustar la legislación interna (párr. 3).

La necesidad de protección especial de estos grupos está directamente relacionada con los principios de no discriminación y de igualdad (Principios de Limburgo, principios 13, 22 y 35 al 41), que serán analizados en diversos apartados del presente texto. Estos principios no solo se refieren a la no interferencia de los Estados (obligaciones negativas), esto es, que los Estados no adopten medidas de carácter discriminatorio o medidas que generen desigualdad, sino que necesariamente implican que los Estados adopten todas las medidas necesarias (obligaciones positivas de los Estados) para hacer efectivos los derechos, de manera que no se generen discriminaciones en el disfrute de los mismos para aquellos

Protección Internacional de los DESC

sometidos a situaciones de vulnerabilidad. El Comité DESC ha señalado que se debe asegurar la igualdad tanto formal como sustantiva, esto es, la igualdad alcanzada a través de normas que tratan a, por ejemplo, mujeres y hombres de manera neutra, y la igualdad sustantiva, que requiere que las normas alivien cualquier situación desfavorable que sufren ciertos grupos (Observación General 16, párrs. 7 y 41). En palabras del Comité: “La necesidad de situar a personas, o grupos de personas desfavorecidos o marginados, al mismo nivel sustantivo que los demás puede exigir en ocasiones medidas especiales provisionales que miran, no solo a la realización de la igualdad formal o *de jure*, sino también a la igualdad de facto o sustantiva entre hombres y mujeres” (párr. 15).

A este respecto cabe hacer mención a las llamadas “acciones afirmativas” o “acciones positivas” (medidas especiales). Según el Informe presentado por Marc Bossuyt, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos en relación con este tema, estas medidas consisten en “un paquete coherente de medidas, de carácter temporal, destinadas específicamente a corregir la posición de los miembros de un determinado grupo en uno o varios aspectos de su vida social, para así obtener una igualdad efectiva” (párr. 6)³¹. Este tipo de medidas ha sido también recogido en la Observación General número 18 del Comité de Derechos Humanos, la cual contiene la posibilidad de que los Estados adopten “disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación” de manera que tales medidas pueden dar un trato preferencial a unos grupos de la población en comparación con el resto en cuestiones concretas (párr. 10); así por ejemplo la Observación General No. 18, en la que recoge el deber de los Estado de adoptar medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en

³¹ Comisión on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Prevention of Discrimination. The concept and practice of affirmative action. Final report submitted by Mr. Marc Bossuyt, Special Rapporteur, in accordance with Sub-Commission resolution 1998/5*, Fifty-third session, UN.Doc. E/CN.4/Sub.2/2000/11.

Sistema Universal y Sistema Interamericano

forma efectiva e igualitaria. A pesar de haber ciertos grupos en situaciones desventajosas a nivel global, por ejemplo las mujeres, la determinación de cuáles son los individuos con respecto a los cuales se deben establecer acciones positivas corresponde en última instancia a los Estados, que son los que pueden identificar cuales son los grupos que necesitan especial tratamiento dentro de su territorio (Informe del Relator Especial Marc Bossuyt, párr. 9), debido a que las condiciones de los diferentes grupos varía de un Estado a otro dependiendo de las circunstancias culturales, económicas, sociales e históricas de unos y otros. Esta identificación realizada por los Estados será, en definitiva, la que otorgará justificación a las medidas de acción positiva (párr. 16 y ss.).

Los grupos en situación de vulnerabilidad lo son por diferentes circunstancias. En el caso de las mujeres, los Principios de Montreal sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptados en diciembre de 2002) señalan que estos factores causantes de la desigualdad en el disfrute de los DESC son en algunos casos “invisibles, ya que están profundamente arraigados en las relaciones sociales, tanto públicas como privadas, en todos los países”. Por su parte, el Comité DESC ha resaltado que:

[L]as mujeres se ven con frecuencia privadas del disfrute de sus derechos humanos en pie de igualdad, en especial debido a la condición inferior que les asigna la tradición y las costumbres o como consecuencia de discriminación abierta o encubierta. Muchas mujeres sufren diversas formas de discriminación al combinarse los motivos de sexo con factores como la raza, el color, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otros factores como la edad, la pertenencia étnica, la presencia de discapacidad, el estado civil, la condición de refugiado o migrante, que agravan la situación de desventaja (Observación General 16, párr. 5).

Protección Internacional de los DESC

En el mismo sentido, establece la Observación No. 28 del Comité de Derechos Humanos que “[l]a desigualdad que padecen las mujeres en el mundo en el disfrute de sus derechos está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas”, así, su papel subordinado se refleja en circunstancias como la “elevada incidencia de selección prenatal por el sexo del feto y el aborto de fetos de sexo femenino” (párr. 5), las restricciones que se imponen al derecho de las mujeres a la personalidad jurídica (párr. 19), en la intromisión en la vida privada de la mujer, por ejemplo, en lo que respecta a las funciones reproductivas (párr. 20), en la existencia de actitudes sociales que tienden a marginar a la mujer víctima de una violación (párr. 24), o la existencia de los llamados “crímenes de honor” (párr. 31).

De otra parte, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los niños y las niñas están en una situación de vulnerabilidad principalmente por su indefensión, lo que hace que sean objeto de abusos como la venta, trabajo infantil, o explotación sexual, entre otros. Dentro de este grupo se encuentran en un estado de mayor vulnerabilidad o desventaja las niñas, los niños indígenas y los niños que viven en pobreza (Observaciones Finales: Bolivia, 1993, párr. 9). Ese estado de desventaja impide a estos niños tener acceso a los derechos básicos, como educación y salud, que le garanticen una vida digna como niños, y una vida digna futura en la edad adulta, ya que ese estado en el que la realidad que les ha tocado les obliga a pertenecer, será la causa de permanencia en el futuro en grupos en desventaja o situación de vulnerabilidad³². La CIDH estableció que:

³² Ver al respecto el voto concurrente de los jueces Antonio Cançado Trindade y Alirio Abreu Burelli, párrs. 2, 3, 4, 6, 8 y 9 en el caso *Villagrán Morales y otros*, proferido por la Corte Interamericana. Estos jueces afirman que “una persona que en su infancia vive, como en tantos países en América Latina, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a la muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción del ser humano”.

Sistema Universal y Sistema Interamericano

[L]os valores de una sociedad se reflejan profundamente en la forma en como trata a sus niños. En el sistema regional de derechos humanos, al igual que en el sistema universal, se ha dado especial prioridad y protección a los derechos de los niños, porque la juventud de nuestro hemisferio representa nuestra posibilidad colectiva de crear ‘un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre’. Es por esta razón que el artículo 19 establece medidas especiales de protección para los niños que corresponden a su vulnerabilidad como menores y se debe dar especial importancia a la implementación de esta obligación [... E]l respeto a los derechos del niño es una obligación no susceptible de derogación y que no puede ser postergada³³.

En el caso de las personas que conviven con el VIH/SIDA, hay ciertos grupos que son más vulnerables a contraer la enfermedad debido a la imposibilidad o dificultad del disfrute de los DESC así como de los derechos civiles y políticos. Así, mujeres jóvenes que no tienen acceso a información, educación sexual o servicios de salud necesarios, son grupos afectados en este campo³⁴. Al mismo tiempo, las personas que conviven con el VIH/SIDA se encuentran en desventaja en cuanto a la protección de sus DESC ya que las sociedades tienden a discriminarles por esa circunstancia, al mismo tiempo que existen deficiencias en el establecimiento de políticas públicas y medidas necesarias para atender las necesidades básicas de estas personas para el logro de una vida digna.

Para las personas con discapacidad, una de las principales desventajas que dificultan el disfrute de los DESC es la “accesibilidad”. Como lo ha señalado el Comité DESC (Observación General 5), las personas con algún tipo de

³³ CIDH, *Informe sobre Guatemala*, 2001, capítulo XII, párr. 44. También, al respecto, Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-17/02*, párr. 81.

³⁴ OACDH, Introducción al VIH/SIDA y los derechos humanos, disponible en la dirección <http://www.ohchr.org/english/issues/hiv/introhiv.htm> consultada en marzo de 2007.

Protección Internacional de los DESC

discapacidad sufren una desigualdad de oportunidades por el mero hecho de tener algún tipo de problema físico o mental que los diferencia del resto de los individuos. Esta diferencia condiciona la capacidad de elección “en cuanto a la forma de intervenir, abordar, informar o hacer uso de una situación”. En este sentido, “[l]a participación en condiciones de igualdad sería una realidad si se garantiza la igualdad de oportunidades para participar a través de medidas que mejoren la accesibilidad”³⁵.

La mayoría de estos grupos en situación de desventaja lo están por el efecto que la pobreza y la marginación generan en ellos. Como se indica en los Principios de Montreal previamente referenciados, se trata de un círculo vicioso del que es difícil salir sin intervención de los Estados y la sociedad en general ya que la situación de discriminación y desventaja de estos grupos proviene de la situación de menor poder en términos económicos, sociales y culturales que ellos ejercen dentro de la sociedad, lo que les subsume en un situación de mayor empobrecimiento y discriminación. Así por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en *Informe sobre la condición de la mujer en las Américas*, señaló que en la región americana “la pobreza y los conflictos armados tienen un efecto negativo y desproporcionado sobre las mujeres. Además, las mujeres miembros de grupos indígenas o de minorías étnicas están expuestas a otras serias violaciones que son el resultado de su situación específica”. Cabe resaltar a este respecto que, incluso cuando existen políticas o medidas de acción afirmativa tendentes a paliar la situación desventajosa de un grupo determinado, ocurre que dentro del propio grupo obtienen mayor beneficio de tales medidas los segmentos más afortunados de ese grupo, mientras que los que están en situaciones más desventajosas dentro del grupo se benefician menos o apenas nada de tales medidas³⁶.

³⁵ <http://www.un.org/spanish/esa/social/disabled/disacc.htm>

³⁶ *The concept and practice of affirmative action...*, párr. 11. A modo de ejemplo, en el propio informe se menciona que las medidas afirmativas

Sistema Universal y Sistema Interamericano

En definitiva, y como será analizado a lo largo de este trabajo, los grupos en situaciones de mayor vulnerabilidad deben gozar de una especial protección para eliminar así las desventajas que inciden negativamente en el disfrute de los derechos fundamentales como cualquier otro ser humano, sin discriminación. La sistematización de estándares internacionales que se efectúa en este texto busca contribuir con este propósito.

1.5 Los estándares internacionales y su interacción con la exigibilidad en el ámbito interno

Los estándares internacionales de derechos humanos cumplen un papel fundamental en el impulso de la exigibilidad de los derechos sociales a nivel interno de los Estados. Esta interacción entre derecho internacional y derecho interno ha sido progresiva y se ha manifestado de diversas formas en las últimas décadas, según los diseños institucionales y legales propios de cada país.

Cabe anotar que en el presente texto (como se explica en el capítulo 2), se hace alusión no sólo a instrumentos internacionales de derechos humanos sino también a jurisprudencia y decisiones (recomendaciones, resoluciones, observaciones generales, informes, etc.) de órganos de control de los sistemas internacionales de protección. Estos pronunciamientos que aún no han sido recogidos en tratados internacionales o en decisiones de organismos estrictamente judiciales, han sido reconocidos como doctrina autorizada o derecho emergente en la materia, también asociado al concepto de *soft law*: “Se trata de declaraciones o principios elaborados por importantes doctrinantes o por cuerpos especializados, que adquieren un valor jurídico importante, debido a que son

para las mujeres suelen beneficiar más a las mujeres blancas de clase media que a las mujeres de clase baja y de otros grupos étnicos. De ahí la influencia negativa de la pobreza sobre ciertos grupos, aún cuando existan medidas de acción positivas destinadas a ellos.

Protección Internacional de los DESC

adoptados por órganos internacionales, como la Asamblea General de Naciones Unidas, o al reconocimiento mismo que van ganando, en la medida en que son considerados expresiones de principios generales de derecho o de derecho internacional consuetudinario, o doctrina autorizada sobre el alcance de tratados específicos”³⁷.

Las disposiciones que no son tratados carecen, en principio, de carácter vinculante u obligatorio (con excepción de la Declaración Americana y la Declaración Universal de Derechos Humanos, tal como se explica posteriormente –*infra* acápite 2.1.2.1 y 2.1.2.2–). Sin perjuicio de ello, “la expresión *soft law* busca describir la existencia de fenómenos jurídicos caracterizados por carecer de fuerza vinculantes aunque no carentes de efectos jurídicos”³⁸. En efecto, estas disposiciones sí adquieren valor jurídico al constituirse en una fuente complementaria para la adscripción de sentido a las normas obligatorias. En todo caso una norma de estas características deberá considerarse como doctrina autorizada, sin perjuicio de que por su observancia constante adquiera la naturaleza de costumbre o que detente valor jurisprudencial por ser receptada por los tribunales.

Estos estándares internacionales hacen parte de la doctrina autorizada de interpretación de las normas de derechos humanos. Esta interpretación autorizada, a la luz del principio de interpretación más favorable a la persona humana, debe ser respetada por los Estados según el principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados. La Corte IDH ha dicho que:

[El] *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados

³⁷ Uprimny Yepes, Rodrigo, “Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal”, Bogotá, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2006.

³⁸ Del Toro Huerta, Mauricio Iván, “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, p. 519.

Sistema Universal y Sistema Interamericano

(tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo (Opinión Consultiva OC-16, párr. 16).

Estos argumentos permiten afirmar la relevancia de la sistematización de estándares internacionales de los derechos sociales para la aplicación de un enfoque de derechos humanos en las políticas públicas y las estrategias de desarrollo y reducción de la pobreza. En este sentido, si se trata de estándares que constituyen la interpretación autorizada de normas que obligan a los Estados, debe concluirse que todos los funcionarios públicos están obligados a tomar como criterios relevantes dichos estándares en el ejercicio de sus funciones. Ello genera una unidad de protección a través de la interacción entre los sistemas nacionales e internacionales de garantía.

1.6 Estructura del texto y plan de exposición

Precisados los ejes transversales anteriores, el texto tiene la siguiente estructura: inicialmente se presentan los instrumentos, mecanismos y órganos que constituyen la protección internacional de los derechos humanos a través del sistema universal y del sistema interamericano de derechos humanos (capítulo 2). A partir de esta explicación general, se introduce una temática de particular importancia para operativizar los estándares internacionales en el ámbito interno: la precisión de las obligaciones de los Estados frente a los derechos sociales (capítulo 3). Estas obligaciones irradian a todos los derechos humanos y deben proyectarse en estrategias de litigio y exigibilidad tanto a nivel internacional como a

Protección Internacional de los DESC

nivel interno. Posteriormente se analiza el contenido básico de los derechos sociales en particular (capítulo 4). Utilizaremos el concepto de contenido básico como categoría que permite articular las fuentes normativas generales, elementos esenciales, obligaciones básicas, prioridades frente a grupos de especial protección así como las temáticas más relevantes para la proyección de un enfoque de derechos humanos en el análisis de cada derecho específico. Finalmente se ofrecen algunas conclusiones sobre la pertinencia de esta metodología de sistematización de la protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (capítulo 5).

2. Sistemas internacionales de protección de derechos humanos. Generalidades

El Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos es un sistema complejo de organismos e instrumentos, globales y regionales, creados para el establecimiento de estándares básicos y para la regulación específica de aquellos derechos que deben ser garantizados a todos los seres humanos³⁹, así como el establecimiento de las correspondientes obligaciones que dichos derechos generan para los Estados. En este sentido, la OACDH ha dicho que “el derecho internacional concerniente a los derechos humanos se ha elaborado con el propósito de amparar toda la gama de derechos humanos que es preciso hacer efectivos para que las personas puedan vivir una vida plena, libre, segura y sana”⁴⁰.

³⁹ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, “Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, *Folleto Informativo No. 16 (Rev.1)*, en el sitio web www.unhcr.ch/spanish/html/menu6/2/fs16_sp.htm.

⁴⁰ “El derecho internacional concerniente a los derechos humanos se ha elaborado con el propósito de amparar toda la gama de derechos humanos que es preciso hacer efectivos para que las personas puedan vivir una vida plena, libre, segura y sana” (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, “Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, *Folleto Informativo No. 16 (Rev.1)*, en el sitio web www.unhcr.ch/spanish/html/menu6/2/fs16_sp.htm).