

La Justiciabilidad de los Derechos Sociales en el Derecho Internacional Contemporáneo

Héctor Faúndez Ledesma

Director del Post-Grado de Derecho de la Universidad Central de Venezuela (U.C.V). Caracas-Venezuela.

Resumen

En la amplia gama de derechos reconocidos al hombre a partir de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, son muchos los instrumentos internacionales que han acogido los derechos económicos, sociales y culturales como parte de sus catálogos de derechos humanos, siendo esto materia vinculante en el ámbito internacional para las libertades fundamentales que los Estados se comprometen a respetar y garantizar.

Sin embargo, lo que en principio es una obligación de los Estados, constituye aún objeto de discusión, para determinar si se trata de derechos justiciables y exigibles ante un Tribunal u órgano jurisdiccional dada la naturaleza de los mismos donde el compromiso del Estado se encuentra expresa-

do en los distintos instrumentos internacionales de los cuales forma parte, o si por el contrario éstos se pueden hacer valer ante instancias internacionales como una firme garantía de que los derechos sociales no sigan siendo una mera ficción.

En tal sentido, es necesaria la revisión tanto en la doctrina como en la práctica internacional de los mecanismos de control de tipo jurisdiccional para asegurar el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales que, como parte de los Derechos Humanos Fundamentales del hombre, es indispensable fortalecer y preservar y que no son en consecuencia, incompatibles con la existencia de recursos judiciales para su exigibilidad en la esfera nacional o internacional.

Palabras clave: Derechos Humanos, Derechos Sociales, Económicos y Culturales, Justiciabilidad de los Derechos Sociales.

The Justiciability of Social Rights in Contemporary International Law

Abstract

Within the wide range of rights recognized for human beings based on the adoption of the Universal Declaration of Human Rights, many international instruments have welcomed economic, social and cultural rights as part of their catalogs of human rights, because in the international ambit, this matter is connected to the fundamental liberties that States are committed to respect and guarantee.

Nevertheless, what is in principle an obligation of the States still constitutes a topic of discussion in order to determine if one is dealing with rights that are justiciable and demandable before a court or jurisdictional organ (given their nature where the commitment of the State is found to be expressed in the diverse international

instruments of which they form part), or if, on the contrary, these rights can be made valid through international proceedings as a firm guarantee that social rights will not continue to be merely fiction.

In this sense, a revision is necessary as much in the area of doctrine as in the international practice of the mechanisms of control of a jurisdictional type, in order to assure the fulfillment of the economic, social and cultural rights that, as a part of the fundamental Human Rights of man, it is indispensable to strengthen and preserve, and which are consequently not incompatible with the existence of judicial proceedings for their demandability in the national or international sphere.

Key words: Human rights; social, economic and cultural rights, justiciability of social rights.

En el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, junto con reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, la dignidad y el valor de la persona humana, se expresa el propósito de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

En tal sentido, el art. 1 señala, entre los propósitos de las Naciones Unidas, realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades

fundamentales de todos¹; asimismo, el art. 55 dispone que la Organización promoverá: a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social, b) la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario y de otros problemas conexos, así como la cooperación internacional en el orden cultural y educativo, y c) el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos; además, en el art. 56 de la Carta todos los miembros de la ONU se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el art. 55. Si bien la Carta de la ONU no hace explícito cuáles son los derechos humanos y las libertades fundamentales que los Estados se comprometen a respetar -y que la ONU se compromete a promover-, esta tarea ha sido desarrollada en otros instrumentos internacionales y es una materia que hoy está fuera de discusión.

A partir de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, son numerosos los instrumentos internacionales que han incorporado los derechos económicos, sociales y culturales en el catálogo de los derechos humanos. Entre los instrumentos más notables que se refieren a esta categoría de derechos, en el ámbito universal, hay que mencionar el Pacto Internacional de Derechos Económi-

cos, Sociales y Culturales, la Convención contra la discriminación en contra de la mujer, y la Convención sobre los derechos del niño. En la esfera regional, entre los instrumentos de este tipo, la Carta Social Europea² ocupa un lugar destacado; en el continente americano, incluso varios meses antes de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la IX Conferencia Internacional Americana³ aprobó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁴, -la última de las cuales ha adquirido carácter vinculante⁵, a las que le siguieron, en años más recientes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, aunque aún no ha entrado en vigor, el Protocolo de San Salvador⁶.

Pero, independientemente de los compromisos internacionales asumidos en materia social, entre éstos y la realidad existe una distancia muy grande, que explica que vivamos en un mundo en que el desempleo y el subempleo son peligrosamente elevados, en el que hay 800 millones de seres humanos que padecen hambre, en el que millones de personas no tienen acceso al agua potable, en el que la brecha entre ricos y pobres ha crecido en forma alarmante, y en el que las políticas de ajuste estructural aplicadas por los gobiernos para enfrentar el déficit fiscal siempre afectan con mayor rigor a los servicios de salud y educación. En estas circunstancias, cuando hay una marcada tendencia a

1 Cfr. el art. 1, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas.

que disminuya el papel del Estado en la solución de problemas sociales, a 'flexibilizar' la legislación laboral con el propósito de atraer inversiones extranjeras, y a confiar cada vez más en las virtudes del mercado, con el consiguiente incremento del poder de las corporaciones transnacionales, no es extraño que buena parte de la población, que ha perdido la fe en las instituciones y que ve que las oportunidades para mejorar su calidad de vida se desvanecen, miren estos derechos con manifiesto desdén, o con una alta dosis de cinismo. Es por esto que, en tér-

minos prácticos, lo que aún está pendiente es saber cuáles son los mecanismos idóneos para exigir el respeto de los derechos sociales; en realidad, todavía queda por saber si éstos son verdaderos derechos, y si quienes son víctimas de la pobreza y la exclusión social los pueden hacer valer judicialmente. La cuestión es saber si los Estados -que de acuerdo con el Derecho Internacional continúan siendo responsables de la realización de estos derechos-⁷ han tomado en serio el compromiso adquirido en materia de derechos económicos, sociales y cultu-

- 2 La Carta Social Europea fue suscrita en Turín el 18 de octubre de 1961, y entró en vigor el 26 de febrero de 1965; sin embargo, con fecha 5 de mayo de 1988 se suscribió, en Estrasburgo, un Protocolo que garantizaba derechos adicionales a los previstos en el instrumento original, y el 3 de mayo de 1996 se adoptó una versión revisada de la Carta Social Europea, que incorpora los derechos del Protocolo de 1988 y agrega otros nuevos, entre los que sobresale el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, previsto en el art. 30 de la Carta revisada, y en la que se incorpora, como mecanismo de protección, el sistema de denuncias colectivas previsto en el Protocolo adicional suscrito en Estrasburgo, el 9 de noviembre de 1995, respecto de los Estados que hayan ratificado el mismo.
- 3 Celebrada en Bogotá, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948.
- 4 En la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre se incluye el derecho a la protección de la familia (art. VI), el derecho a la protección de la maternidad y la infancia (art. VII), el derecho a la salud y al bienestar (art. XI), el derecho a la educación (art. XII), el derecho a los beneficios de la cultura (art. XIII), el derecho al trabajo y a una justa retribución (art. XIV), el derecho al descanso y al aprovechamiento del tiempo libre (art. XV), y el derecho a la seguridad social (art. XVI).
- 5 Es importante subrayar que, con la reforma del Protocolo de Buenos Aires (suscrito el 27 de febrero de 1967 y en vigor desde el 27 de febrero de 1970), el art. 150 de la Carta de la OEA indirectamente dotó de fuerza jurídica obligatoria a la Declaración, sirviendo ésta de referencia a la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a lo que debe entenderse por derechos humanos en la Carta de la OEA.
- 6 Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, 'Protocolo de San Salvador', suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988.

rales o si, por el contrario, se trata de meras promesas olvidadas y es ingenuo o ilusorio pensar que ellos se puedan materializar.

Lo que caracteriza a los derechos subjetivos no es, simplemente, el que ellos confieran al individuo determinadas prerrogativas; ellos suponen obligaciones correlativas y, paralelamente, la posibilidad de exigir judicialmente el respeto de esos derechos o el cumplimiento de las obligaciones que éstos llevan aparejadas. En el caso de los derechos económicos, sociales y culturales -con mayor o menor precisión- sabemos cuáles son las prerrogativas que se reconocen al individuo, y sabemos que quien ha asumido las obligaciones correlativas es el Estado. Lo que aún es objeto de controversia es saber si se trata de derechos justiciables; es decir, de derechos que se pueden exigir ante un Tribunal u órgano habilitado para ejercer funciones jurisdiccionales⁸ y, en la medida que se trata de obligaciones internacionales asumidas por el Estado, si ellos se pueden hacer valer ante instancias internacionales para que, a

fin de cuentas, sean éstas las que determinen si el derecho alegado ha sido infringido y si el Estado ha cumplido con las obligaciones que le incumben en cuanto a respetarlos y garantizarlos. La respuesta a esta interrogante requiere indagar por qué estos derechos podrían ser o no ser justiciables, cuáles son los aspectos concretos que pueden ser objeto de una determinación judicial, y ante qué instancias internacionales ellos se podrían hacer valer; éste es, precisamente, el objeto del presente trabajo.

1. Las Características de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Para desentrañar el por qué de la controversia en cuanto a la inexigibilidad o justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, primero debemos examinar qué es lo que ellos tienen de peculiares, y cuáles son sus notas distintivas, porque es allí donde se ha centrado el debate.

a. *El carácter social de estos derechos.* No obstante que su denominación parece referirse a tres categorías

7 Cfr. el párrafo 2 de *The Maastricht Guidelines on violations of economic, social & cultural rights* (en adelante, las *Pautas de Maastricht*), aprobadas el 26 de enero de 1997 por un grupo de más de treinta expertos reunidos a invitación de la Comisión Internacional de Juristas, el Urban Morgan Institute on Human Rights, y el Centro para los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Maastricht, para re-examinar los Principios de Limburgo en relación a las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales.

8 En el presente trabajo, la expresión 'tribunal' u 'órgano jurisdiccional' está empleada en un sentido lato, referida a una instancia independiente e imparcial facultada para resolver o determinar, con carácter obligatorio y sobre la base del Derecho, asuntos que caen dentro de su competencia, siguiendo procedimientos conducidos de una manera preestablecida.

distintas de derechos, todos ellos tienen como elemento común su marcado carácter social. Al menos entre los derechos consagrados en el Pacto, con la excepción del derecho al trabajo que es a la vez un derecho social y económico, no figuran derechos que se puedan calificar propiamente como "económicos". Aunque la Declaración Universal de Derechos Humanos incluye el derecho a la propiedad (art. 17 N° 1 de la Declaración), el cual obviamente es un derecho económico, éste no sobrevivió el proceso de elaboración de los pactos de derechos humanos y no se le incorporó en ninguno de ellos, teniendo en cuenta que éste no es un derecho inherente a la condición de *ser* humano sino al hecho de *tener o poseer* determinados bienes, lo que no corresponde a la esencia de los derechos humanos; en realidad, distinguir entre los *que tienen* y los *que no tienen*, confiriendo derechos de la jerarquía e importancia de los derechos humanos a quienes poseen un *título* de propiedad, tiende a trivializar los derechos humanos⁹; el comentario de Jeanne

Hersch, en el sentido de que es inútil meter en un mismo saco, bajo el rótulo de "*derechos humanos*", todo lo que pueda parecernos útil, beneficioso, o placentero¹⁰, es especialmente pertinente. No obstante, y a pesar de lo anterior, hay que observar que el art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos incluye -curiosamente en el capítulo relativo a los derechos civiles y políticos- el derecho a la propiedad privada, y que el art. 1 del Primer Protocolo de la Convención Europea de Derechos Humanos también extiende la protección de la Convención a este derecho. Por otra parte, en lo que concierne a los derechos culturales, ellos tienen, igualmente, una marcada dimensión social, que no puede ser ignorada, y que, en principio, permite que se pueda hacer referencia a este conjunto de derechos simplemente como "*derechos sociales*".

b. *Su naturaleza jurídica y su condición de derechos.* A fin de precisar si ellos forman parte del ordenamiento jurídico o simplemente reflejan un

9 No se trata de negar la importancia de la propiedad (en cualquiera de sus formas), ni la función que está llamada a cumplir en la sociedad; tampoco se intenta sugerir que la propiedad privada no constituya un interés digno de protección jurídica, que genere derechos subjetivos para los titulares de la misma. Sencillamente, nos parece que la propiedad no es una característica *inherente* a los seres humanos ni tiene que ver con su dignidad; por consiguiente, no se le puede incluir en un catálogo de derechos cuya nota distintiva es, precisamente, el ser comunes a todos los hombres y derivar de la dignidad intrínseca del ser humano. Lo que sí es un derecho humano -y así está previsto en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos y en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- es el derecho de toda persona a contar con las debidas garantías judiciales en la determinación de sus derechos y obligaciones civiles, *sin excluir la determinación de los derechos que le correspondan sobre la propiedad de determinados bienes.*

programa político, ante todo, es indispensable definir la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales; si se trata de verdaderos derechos subjetivos o, por el contrario, de meras aspiraciones o expectativas frente a las cuales el Estado asume un compromiso político. Si es esto último, y los derechos económicos, sociales y culturales no pasan de ser meras aspiraciones o ideales por alcanzar, ellos no se pueden caracterizar como derechos subjetivos ni mucho menos como derechos humanos. Esta percepción no es, simplemente, el fruto de una determinada concepción ideológica, que sólo acepta como derechos a los de carácter civil o político; en realidad, para quienes son víctimas de la pobreza y la exclusión social, la experiencia tampoco les permite ver los derechos sociales como verdaderos derechos. Pero éste no es el punto de vista asumido por los Estados en los numerosos instrumentos internacionales que han consagrado los derechos económicos, sociales y culturales.

Intimamente asociada a la tesis que sostiene que los derechos económicos, sociales y culturales son meras aspiraciones, está la tesis que los percibe como el producto de necesidades básicas insatisfechas¹¹. Desde luego, incluso si ello no se entiende como simple caridad o como una acción pa-

ternalista, tal enfoque puede fijar prioridades o señalar metas por alcanzar, orientando la labor del Estado; pero, en la lógica del Derecho, difícilmente puede pretenderse que de esas "necesidades básicas" deriven derechos subjetivos¹². Por lo tanto, la eficacia de los mismos no depende de lo que pudiera ser su razón de ser, sino de la circunstancia de haber sido reconocidos por el ordenamiento jurídico, señalando obligaciones correlativas para el Estado.

Según el art. 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados se comprometen a asegurar a los hombres y mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales que allí se enuncian; en realidad, más que el compromiso de no discriminar por razones de sexo en el ejercicio de tales derechos, esta disposición implica el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales como prerrogativas que imponen determinadas obligaciones al Estado. Asimismo, es oportuno recordar que la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en junio de 1993, en su párrafo 1, reafirmó el compromiso solemne de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover

10 Cfr. *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos en el contexto europeo*, en A. Diemer, J. Hersch y otros, *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Serbal / UNESCO, París, 1985, pp. 147 y ss., en pág. 153.

11 Cfr., por ejemplo, Frances Stewart, *Basic needs strategies, human rights, and the right to development*, en *Human Rights Quarterly*, vol. 11, number 3, August 1989, pp. 347 y ss.

el respeto universal, así como la observancia y protección de 'todos' los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos; la circunstancia de que no haya, en esta Declaración, ninguna referencia a la distinción entre derechos civiles y políticos, por una parte, y derechos económicos, sociales y culturales, por la otra, resulta especialmente digna de mención y no puede pasar desapercibida.

c. *El titular de los derechos económicos, sociales y culturales.* Desde otro punto de vista, habrá que precisar si estamos en presencia de una nueva categoría de derechos individuales o si, por el contrario, se trata de intereses difusos que conciernen a todos, pero que no tienen un titular definido que pueda hacerlos valer y reclamarlos judicialmente.

Algunos autores han percibido esta categoría de derechos como los derechos del individuo pero en cuanto miembro de un grupo social¹³. Incluso, yendo más allá de este enfoque, parte de la doctrina ha creído ver en los derechos económicos, sociales y culturales, derechos cuyo titular es un grupo y no el individuo; es decir, se trataría de los derechos de la familia,

de los pueblos indígenas, o de las minorías étnicas, pero no de derechos de la persona como tal. Por consiguiente, a diferencia de los derechos civiles y políticos que son derechos individuales, los derechos sociales serían vistos como derechos colectivos, lo que obviamente influiría en la capacidad del individuo para demandar judicialmente el ejercicio de los mismos.

Sin embargo, independientemente del impacto colectivo que pueda tener la legislación social (o la falta de ella), la mayor parte de los derechos económicos, sociales y culturales tienen como titular al individuo. Salvo contadas excepciones, las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconocen "el derecho de toda persona" a determinadas prestaciones¹⁴; entre esas excepciones figuran el derecho que tienen "todos los pueblos" a la libre determinación¹⁵, el derecho inherente de "todos los pueblos" a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales¹⁶, el derecho de "los sindicatos" a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o

- 12 Para no mencionar el inevitable juicio subjetivo que requiere el determinar cuáles son esas necesidades básicas, cuestión que nos aproxima a la discutida doctrina del Derecho natural, con las dificultades que supone el identificar cuáles son los llamados "derechos naturales".
- 13 Cfr., por ejemplo, George Burdeau, *Les Libeffés Publiques*, 4a edición, L.G.D.J., Paris, 1972, p.
- 14 En todo caso, el que éstos sean derechos individuales no es obstáculo para que, en los distintos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, ellos puedan estar dirigidos al hombre trabajador, a quienes forman parte de grupos vulnerables, o a todos los miembros de la población.

afiliarse a las mismas¹⁷, el derecho de “*los sindicatos*” a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley¹⁸, y la protección de “*la familia*”, con los derechos consiguientes que de allí puedan derivar para la misma¹⁹. Además, aunque el art. 15 del Pacto reconoce el derecho de *toda persona* a participar en la vida cultural, en la medida en que la cultura es el producto de lo que hacen los pueblos, probablemente habría que asumir que aquí está implícito el derecho de *cada pueblo* a preservar su propia cultura; en este sentido, sin perjuicio de subrayar el énfasis que se pone en el individuo más que en el grupo, tampoco debe perderse de vista que el art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto concierne a los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, reconoce “*a las personas que pertenezcan a dichas minorías*” el derecho a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, y a emplear su propio idioma.

d) Su condición de derechos humanos. Por otra parte, aún si los derechos económicos, sociales y culturales son derechos subjetivos, es necesario precisar si ellos forman parte del catálogo de derechos humanos; es decir, hay que definir si éstos son derechos inherentes a la condición de ser humano,

que implican determinadas prerrogativas frente al Estado.

Tradicionalmente los derechos humanos se habían definido como el límite del poder estatal, o como el deber del Estado de abstenerse de interferir en determinadas esferas de la vida individual; por el contrario, los derechos económicos, sociales y culturales requieren de parte del Estado una intervención activa en la vida económica y social, a fin de asegurar a toda persona el disfrute de un nivel de vida acorde con su dignidad. En consecuencia, para incluir esta categoría de derechos como parte del catálogo de los derechos humanos ha sido necesario superar la concepción liberal tradicional, reformulando el propio concepto de derechos humanos, a fin de que éste incluya no solamente las libertades que el individuo tiene frente al Estado sino que también aquello que el individuo tiene derecho a demandar del Estado.

e) Las pretendidas diferencias irreconciliables. Parte de la doctrina ha creído percibir diferencias irreconciliables entre los derechos civiles y políticos, por una parte, y los derechos económicos, sociales y culturales, por la otra. Entre esas diferencias, que repercutirían negativamente en la justiciabilidad de los derechos sociales, se ha mencionado las siguientes:

16 Cfr. el art. 47 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

17 Cfr. el art. 8, N° 1, letra b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

18 Cfr. el art. 8, N° 1 letra c).

19 Cfr. el art. 10, N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 23 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

i.- La dimensión ideológica. Aunque la guerra fría ya haya concluido, no se puede ocultar que estos dos grupos de derechos humanos no son solamente categorías históricas sino que son el resultado de la lucha y la tensión entre dos corrientes políticas antagónicas; mientras el liberalismo pone énfasis en los derechos civiles y políticos, el socialismo fija su atención, primordialmente, en los derechos económicos y sociales. Lo anterior también se ha traducido en el afán de establecer una jerarquía entre estas dos categorías de derechos; en efecto, en una concepción liberal, se estima que el respeto de los derechos civiles y políticos -en cuanto facilita la iniciativa individual- permite, por sí solo, crear las bases para el desarrollo económico, haciendo posible satisfacer las necesidades básicas que reconocen los derechos económicos y sociales. Por el contrario, en una concepción socialista (no necesariamente marxista), se considera que lo fundamental es contar con un cierto grado de desarrollo económico, que permita asegurar un mínimo de bienestar material y disfrutar de los derechos económicos y sociales, sin cuya garantía efectiva los derechos civiles y políticos carecen de todo sentido. De acuerdo con esta tesis, el derecho a la vida -en cuanto derecho civil, entendido como el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida- carece de todo sentido para quien padece de una enfermedad incurable que pudo haberse prevenido con una simple vacuna, o para quien está desfalleciendo de hambre; en el mismo orden, la libertad de expresión -comprendiendo el derecho a

buscar información-, o los derechos políticos, no tienen mayor relevancia para quien es analfabeto y, en consecuencia, está materialmente imposibilitado de leer informaciones que sean de su interés, o de participar significativamente en el proceso político expresando sus propios puntos de vista.

Mientras para los liberales los derechos humanos comienzan en la estación de policía, para los socialistas ellos comienzan con el desayuno. Pero, obviamente, lo anterior no significa sostener que el respeto de una de estas categorías de derechos hace indispensable la violación de la otra; así como la libertad no puede servir de justificación para aplicar políticas económicas que no tomen en cuenta las necesidades básicas de la población, y que se traduzcan en la violación de los derechos económicos y sociales del individuo, tampoco es legítimo atropellar las libertades fundamentales a que tiene derecho toda persona, con el pretexto de que la pobreza de un pueblo así lo requiere momentáneamente, a fin de que todos puedan satisfacer sus necesidades básicas. Parafraseando a Nelson Mandela, actual Presidente de Sudáfrica, puede decirse que la libertad no sirve de mucho cuando no se tiene pan; pero el pan sin libertad tampoco resulta apetecible.

En realidad, ambas categorías de derechos interactúan y se relacionan de tal manera que el respeto de unos hace posible el disfrute efectivo de los otros; así, la existencia de un pueblo educado permitirá que éste se informe de manera amplia y adecuada, y

participe efectivamente en el proceso político, manifestando sus propias opiniones; asimismo, el disfrute de la libertad de expresión permitirá el florecimiento de nuevas ideas que, en el campo de la economía, la tecnología, y los métodos de producción, facilitará el desarrollo económico y hará posible el disfrute más amplio de los derechos económicos y sociales. A la inversa, la aplicación de políticas económicas que no cuentan con el consenso de la población, que reducen el gasto social y que producen más miseria, suelen requerir de medidas represivas para lograr imponerlas, sacrificando las libertades civiles. No es extraño, en consecuencia, que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos haya reafirmado el compromiso de los Estados "de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos"²⁰.

ii.- *La naturaleza de las obligaciones que asume el Estado.*- De acuerdo con este criterio, mientras los derechos civiles y políticos imponen al Estado una obligación de *no hacer* o de no interferir con la libertad individual (no matar, no torturar, no censurar, etc.), los derechos económicos, sociales y culturales se traducirían en una obligación de *dar*, o de *hacer* (dar alimentación, proporcionar trabajo y educación, crear servicios de asisten-

cia sanitaria, construir escuelas, etc.); pero, aunque los derechos económicos y sociales requieren, en principio, una conducta activa de parte del Estado en la creación de las condiciones que hagan posible disfrutar efectivamente de tales derechos, ellos también pueden obligarle a abstenerse, por ejemplo, de contaminar el medio ambiente, dañando de esta forma la salud de la población o destruyendo sus fuentes de alimentación. Subrayando precisamente ese deber de abstención, y refiriéndose al derecho a la vivienda, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado que "los desalojos forzados son *prima facie* incompatibles con las obligaciones del Pacto y únicamente pueden justificarse en circunstancias verdaderamente excepcionales"²¹.

Sobre la base de esta distinción, se sostiene que, a diferencia de los derechos civiles y políticos que no implican ningún costo para el Estado -y que por lo tanto son *gratuitos*-, los derechos económicos, sociales y culturales son *onerosos*, pues involucran una carga económica que el Estado debe asumir frente a los individuos. Sin embargo, este criterio no refleja fielmente la realidad pues algunos derechos civiles y políticos imponen al Estado el deber de dar o de hacer, del mismo modo como sucede en el caso de algunos derechos económicos, sociales y

20 *Declaración y Programa de Acción de Viena*, aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, párrafo 1.

21 *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Informe sobre los períodos de sesiones 10 N° y 11 N°*, E/C.12/1994/20, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 1995, p. 67, párrafo 316.

culturales; por ejemplo, las garantías judiciales obligan al Estado a crear y mantener tribunales, a proporcionar un abogado a la persona acusada de un delito que no pueda procurárselo por sí mismo, o a facilitar gratuitamente los servicios de un intérprete a la persona acusada de un delito que lo requiera, del mismo modo que el ejercicio de los derechos políticos supone que el Estado cree los mecanismos que hagan posible la participación política de los ciudadanos, incluyendo un registro de electores, mesas de votación, órganos de representación popular, etc. Por el contrario, el derecho de toda persona a fundar sindicatos no supone, necesariamente, un costo para el Estado, y no difiere sustancialmente del derecho a asociarse que figura en el catálogo de derechos civiles y políticos; asimismo, el derecho de toda persona a participar en la vida cultural de su pueblo²², no implica para el Estado ningún costo económico, bastando con que éste no interfiera en el ejercicio del mismo, y el derecho a un medio ambiente sano²³, en lo fundamental, requiere simplemente que el Estado no destruya el medio ambiente.

En realidad, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales pueden requerir una inversión por parte del Estado; del mismo modo, en uno y otro

caso es posible que el Estado deba desplegar una conducta activa a fin de asegurar el ejercicio de esos derechos, o limitarse a no interferir. En consecuencia, tampoco puede decirse que, en este aspecto, haya diferencias notables entre una y otra categoría de derechos, que justifiquen un trato diferente a la hora de determinar cuáles pueden ser protegidos judicialmente.

iii.- La exigibilidad inmediata o progresiva de los derechos. Sobre la base de lo dispuesto en el art. 2 de ambos Pactos, según sostiene la mayor parte de la doctrina, a diferencia de los derechos civiles y políticos, que imponen al Estado un deber de respeto inmediato de los mismos -es decir, se pueden ejecutar y pueden ser exigidos desde el mismo momento en que el Estado asume la obligación de respetarlos-, los derechos económicos y sociales sólo implican para el Estado la obligación de asegurarlos en forma "progresiva", adoptando paulatinamente las medidas que sean necesarias para tal fin. No obstante, es importante observar que el Estado reconoce ambas categorías de derechos y, en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, también asume obligaciones que se pueden exigir en forma inmediata; de manera que, si bien la plena vigencia de los derechos sociales dependerá del grado de desarrollo económico de cada Estado, hay

22 Cfr. el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

23 Previsto en el art. 11 del Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, aún no en vigor.

un mínimo esencial que éste debe garantizar *de inmediato* a toda persona bajo su jurisdicción; según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a cada Estado parte en el Pacto corresponde una obligación mínima de asegurar por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos protegidos; si el Pacto se ha de interpretar de modo que no establezca una obligación mínima, carecería de su razón de ser²⁴. Sobre este particular, parece oportuno recordar una vez más que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirmó el compromiso de los Estados “de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de *todos* los derechos humanos”²⁵.

Sin embargo, en la medida en que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales depende de circunstancias exógenas, relacionadas con la capacidad económica de cada Estado, hay que admitir que esta categoría de derechos tiene un carácter relativo que no es observable en los derechos civiles y políticos. Desde luego, estos últimos poseen un carácter homogéneo, que les atribuye el mismo contenido para todos, independientemente de las circunstancias de tiempo y lugar; esta objetividad y permanencia los distingue de los primeros, puesto que los derechos económicos y sociales requieren del Estado la realización de un esfuerzo

progresivo -y de acuerdo a sus posibilidades-, admitiendo diferencias que contemplen el grado de desarrollo y las posibilidades económicas de cada pueblo.

iv.- Las obligaciones de conducta y las de resultado. Supuestamente, la circunstancia anterior conduciría a que las obligaciones en materia de derechos civiles y políticos estuvieran formuladas en términos de exigir un resultado específico, sin precisar la conducta concreta que se requiere del Estado, mientras que los derechos económicos y sociales demandarían una conducta determinada. En el caso de los derechos civiles y políticos, la responsabilidad del Estado sería una consecuencia del resultado lesivo para esos derechos, pero tratándose de los derechos sociales esa responsabilidad derivaría del comportamiento del Estado o, más concretamente, de su inactividad para hacer frente a los compromisos adquiridos en esta esfera; mientras los derechos civiles y políticos son violados cuando se produce la tortura o la ejecución sumaria, en el campo de los derechos sociales lo que compromete la responsabilidad del Estado no es la existencia de una epidemia que está azotando a la población, o la circunstancia de que la mayoría de sus integrantes estén desnutridos y sean analfabetos, sino la falta de acción para enfrentar esa situación con medidas apropiadas²⁶.

24 Cfr. el párrafo 10 de la Observación General N° 3, Doc. E/1991/23.

25 Cfr. el párrafo 1 de la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

Pero esta diferencia es más aparente que real, y depende de la redacción que se dé al precepto respectivo, poniendo énfasis en la conducta y quedando implícito el resultado, o viceversa; desde luego, así como el Estado tiene también una obligación de garantía de los derechos civiles y políticos, lo cual demanda de éste una determinada conducta, los derechos sociales implican por lo menos un contenido mínimo esencial que el Estado se compromete a garantizar y que, independientemente de cual sea su conducta, hará que éstos resulten infringidos cada vez que no se alcanza el resultado y la persona no tiene acceso a ese mínimo inherente a cada uno de los derechos sociales. Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la principal obligación de resultado que se refleja en el artículo 2, párrafo 1 del Pacto es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... La plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto", y la expresión "*progresiva efectividad*" sería utilizada precisamente para describir la intención de esta frase, referida al resultado que se persigue²⁷.

Cada uno de los derechos sociales contiene elementos que pueden ser caracterizados como obligación de conducta y otros que pueden caracte-

rizarse como obligación de resultado; la obligación de conducta requiere una acción razonablemente calculada para lograr el disfrute de un derecho en particular. En el caso del derecho a la salud, por ejemplo, la obligación de conducta podría involucrar la adopción y puesta en vigor de un plan de acción para reducir la mortalidad materna. La obligación de resultado requiere de los Estados alcanzar metas específicas para satisfacer un patrón substantivo detallado. Con respecto al derecho a la salud, por ejemplo, la obligación de resultado requiere la reducción de la mortalidad materna a niveles acordados en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo celebrada en el Cairo en 1994 y en la Cuarta Conferencia Mundial sobre Mujeres celebrada en Beijing en 1995²⁸.

v- El contenido preciso o variable del derecho. - Por otra parte, partiendo de la distinción entre derechos de realización inmediata y derechos que implican un desarrollo progresivo, se afirma que, mientras los derechos civiles y políticos poseen un contenido preciso e invariable, los derechos económicos y sociales -que dependen de la disponibilidad de recursos- tendrían un contenido ambiguo, o por lo menos relativo y variable; pero no re-

26 Cfr., por ejemplo, Pedro Nikken, *El concepto de derechos humanos*, en Estudios básicos de derechos humanos 1, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, serie Estudios de Derechos Humanos, tomo 1, San José de Costa Rica, 1994, p. 31.

27 Cfr. El párrafo 9 de la Observación General N° 3, Doc. E/1991/23.

28 *The Maastricht Guidelines on violations of economic, social & cultural rights*, párrafo 7.

sulta difícil observar que, en cuanto responden a la satisfacción de necesidades básicas, pudiendo calificarse como derechos de subsistencia, los derechos económicos y sociales también poseen elementos esenciales que constituyen su núcleo sólido e intangible, el cual es invariable y no puede ser desconocido. En este sentido, los *Principios de Limburgo* expresan que, independientemente de su grado de desarrollo económico, los Estados están obligados a asegurar el respeto de los derechos mínimos de subsistencia de todos²⁹.

vi. - La posibilidad de hacerlos valer ante instancias jurisdiccionales. A partir de las supuestas disparidades a que ya se ha hecho referencia, se ha pretendido ver una diferencia adicional entre estas dos categorías de derechos, sobre la base de que el respeto de unos -los derechos civiles y políticos- podría exigirse judicialmente mientras que los otros -los derechos económicos, sociales y culturales-, debido a las características que se les atribuyen, carecerían de esta posibilidad. Según parte de la doctrina, gracias a la circunstancia de que los derechos civiles y políticos generan para el Estado obligaciones de conducta precisamente definidas, se sostiene que la vi-

gencia de los mismos se puede exigir judicialmente; pero, a la inversa, los derechos económicos y sociales serían derechos imperfectos, en cuanto, por tratarse de derechos de contenido variable, que generarían obligaciones de resultado sin especificar la conducta que debería adoptarse para su realización, no serían justiciables y, dada la naturaleza de estos derechos, la persona no dispondría de mecanismos o procedimientos que le permitieran recurrir a instancias jurisdiccionales, a fin de exigir el respeto de los mismos y obtener que se ponga término a su violación. Asimismo, dado que los derechos económicos, sociales y culturales engendran obligaciones relativas y que su satisfacción sólo podrá alcanzarse en forma progresiva, se ha sostenido que ellos pueden ser objeto únicamente de un control político, mientras que los derechos civiles y políticos, en cuanto implican obligaciones más precisas y pueden ser satisfechos en forma inmediata, permitirían un control internacional de naturaleza judicial, o cuasi-judicial.

Con la excepción de las libertades sindicales -que pueden ser objeto de denuncia ante el Consejo de Administración de la OIT en un procedimiento que se podría calificar de cuasi-juris-

29 Cfr. el párrafo 25 de los *Principios de Limburgo sobre la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, aprobados por un grupo de expertos convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo, y el Urban Morgan Institute for Human Rights de la Universidad de Cincinnati, reunidos del 2 al 6 de junio de 1986 en Maastricht, Holanda. International Commission of Jurists, *The Review*, N° 37, December 1986, pp. 43 y ss. También en *Human Rights Quarterly*, vol. 9, N° 2, May 1987, pp.122 y ss.

diccional-, y del derecho a la educación, previsto en el Primer Protocolo adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos, que puede ser objeto del derecho de petición individual ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, no hay, por el momento, otros instrumentos internacionales que contemplen expresamente la posibilidad de hacer valer judicialmente los derechos sociales ante instancias internacionales. En consecuencia, da la impresión que -excepto en lo que concierne al derecho de la persona acusada de un delito a contar con un defensor que la asista gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo³⁰, la pobreza no genera derechos subjetivos que se puedan reclamar judicialmente.

De hecho, mientras para los derechos civiles y políticos los instrumentos internacionales de derechos humanos han previsto mecanismos jurisdiccionales para exigir el respeto de los mismos -como es el caso de la Convención Europea de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos- o cuasi jurisdiccionales -como sucede con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, los derechos económicos, sociales y cultu-

rales no han tenido la misma suerte y, como regla general, han debido conformarse con un sistema de informes periódicos elaborados por los propios Estados, y que éstos deben presentar para su examen por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como único mecanismo de control internacional. Sin duda, la circunstancia de que estos informes sean preparados por los propios gobiernos para evaluar su labor en la esfera de los derechos sociales, sin la participación de otros órganos del Estado y sin consultar a organizaciones de la sociedad civil, permite poner en duda la seriedad de los mismos³¹. En todo caso, no obstante sus limitaciones, hay que admitir que este procedimiento ha permitido al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sostener un diálogo constructivo con los representantes de los Estados, y formular comentarios y observaciones que han contribuido a definir con mayor precisión el contenido de los derechos protegidos. Aunque el Comité ha insistido en el uso de indicadores que permitan apreciar el grado en que los derechos económicos y sociales tienen vigencia en el país que presenta el informe, tampoco se puede pasar por alto el que, con mucha frecuencia,

30 Previsto en el art. 14 N° 3, letra d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art. 6 N° 3, letra c), de la Convención Europea de Derechos Humanos, y en el art. 8 N° 2, letra e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

31 Cfr., en este sentido, el párrafo 76 de los *Principios de Limburgo*, que sugiere considerar la preparación del informe como una oportunidad para una amplia discusión pública sobre los objetivos y las políticas diseñadas para la realización de los derechos económicos y sociales, y la medida en que unos y otras corresponden con el contenido de esos derechos.

esos indicadores pueden ser inadecuados para señalar la calidad de lo que se mide.

En todo caso, los derechos económicos y sociales no excluyen, de plano, la adjudicación por órganos judiciales, cuestión que dependerá de la forma como ellos se hayan redactado, y de la voluntad política que pueda haber para asegurar su cumplimiento. En las líneas que siguen pretendemos demostrar que esta distinción es artificial, y que el respeto de los derechos sociales puede ser judicialmente exigible del mismo modo como lo puede ser cualquier otro derecho; en realidad, en esta materia, la posibilidad de demandar ante una instancia jurisdiccional el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado es la más firme garantía de que los derechos sociales no continuarán siendo una mera ficción.

2) La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos

Teniendo en cuenta que el fundamento de los derechos humanos es la dignidad humana, es indudable que todos ellos son igualmente importantes; en este sentido, el mismo día en que se adoptaban los dos pactos de derechos humanos por la Asamblea General de la ONU, en otra reunión, Polys Modinos expresaba que “los de-

rechos civiles y políticos y los derechos económicos y sociales no deben constituir dos grupos distintos, porque no se debe olvidar que fue su antagonismo el que dio origen a doctrinas violentamente opuestas; es imposible elegir entre ellos; si un solo derecho es abolido, los otros son suprimidos al mismo tiempo. La democracia no puede estar basada en medios recursos³². En la actualidad, la noción, reafirmada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos³³, de que todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, y que están relacionados entre sí, es un elemento que, por su propia naturaleza, rechaza la posibilidad de distinguir entre unos derechos que serían justiciables y otros que no lo serían; en realidad, el mantener esa distinción conduce a la situación absurda en que una misma situación no puede ser denunciada ante órganos jurisdiccionales en cuanto ella configure una violación de derechos sociales, pero si se puede denunciar en cuanto ella sea caracterizada como violación de un derecho civil o político. De acuerdo con el Derecho Internacional, los Estados son tan responsables de las violaciones de los derechos sociales como lo son de las violaciones de derechos civiles o políticos³⁴.

Los órganos internacionales de protección de los derechos humanos

32 Discurso pronunciado el 16 de diciembre de 1966, en la primera sesión del Comité de Expertos Independientes de la Carta Social Europea.

33 Cfr. El párrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

34 Cfr. los párrafos 4 y 5 de las *Pautas de Maastricht*.

no han sido indiferentes a esta relación de interdependencia que hay entre los derechos sociales y los derechos civiles o políticos; en realidad, esta conexión se encuentra enunciada en el preámbulo de ambos pactos internacionales de derechos humanos, reconociendo que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales”; este texto, que es reproducido sin diferencias de contenido en el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ve reforzado por el párrafo primero del citado preámbulo, reafirmando el propósito de consolidar en el continente “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”³⁵.

La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a una situación en que el Estado no brindaba atención médica a personas

que padecían enfermedades infecciosas y que se encontraban privadas de libertad en sus prisiones, consideró que este hecho constituía una violación del derecho a la vida³⁶. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha expresado que el derecho inherente a la vida no puede entenderse adecuadamente de manera restrictiva, y que la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas encaminadas a asegurarlo, entre las que considera oportuno incluir “todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias”³⁷.

Esta relación, que hace que todos los derechos humanos sean percibidos como una unidad indivisible e interdependiente, tampoco ha sido ignorada por la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos. Según la Comisión Europea, la disposición que indica que el derecho a la vida “*estará protegido por la ley*” obliga al Estado no solamente a abstenerse de tomar la vida arbitrariamente, sino también

- 35 Esa interdependencia ya había sido percibida por el Presidente F.D. Roosevelt en su discurso sobre las cuatro libertades al que se hace referencia al comienzo de este trabajo, y en su mensaje al Congreso de los Estados Unidos de 1944, en el cual sostenía que “la verdadera libertad individual no puede existir sin seguridad e independencia económica. Los hombres necesitados no son hombres libres”.
- 36 Cfr. *el Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Haití*, Secretaría General Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1978, p. 75.
- 37 Comentario General Nº 6, en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, Suppl. Nº 40(A/137140), Naciones Unidas, Nueva York, 1982, p. 95.

esos indicadores pueden ser inadecuados para señalar la calidad de lo que se mide.

En todo caso, los derechos económicos y sociales no excluyen, de plano, la adjudicación por órganos judiciales, cuestión que dependerá de la forma como ellos se hayan redactado, y de la voluntad política que pueda haber para asegurar su cumplimiento. En las líneas que siguen pretendemos demostrar que esta distinción es artificial, y que el respeto de los derechos sociales puede ser judicialmente exigible del mismo modo como lo puede ser cualquier otro derecho; en realidad, en esta materia, la posibilidad de demandar ante una instancia jurisdiccional el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado es la más firme garantía de que los derechos sociales no continuarán siendo una mera ficción.

2) La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos

Teniendo en cuenta que el fundamento de los derechos humanos es la dignidad humana, es indudable que todos ellos son igualmente importantes; en este sentido, el mismo día en que se adoptaban los dos pactos de derechos humanos por la Asamblea General de la ONU, en otra reunión, Polys Modinos expresaba que “los de-

rechos civiles y políticos y los derechos económicos y sociales no deben constituir dos grupos distintos, porque no se debe olvidar que fue su antagonismo el que dio origen a doctrinas violentamente opuestas; es imposible elegir entre ellos; si un solo derecho es abolido, los otros son suprimidos al mismo tiempo. La democracia no puede estar basada en medios recursos³². En la actualidad, la noción, reafirmada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos³³, de que todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, y que están relacionados entre sí, es un elemento que, por su propia naturaleza, rechaza la posibilidad de distinguir entre unos derechos que serían justiciables y otros que no lo serían; en realidad, el mantener esa distinción conduce a la situación absurda en que una misma situación no puede ser denunciada ante órganos jurisdiccionales en cuanto ella configure una violación de derechos sociales, pero si se puede denunciar en cuanto ella sea caracterizada como violación de un derecho civil o político. De acuerdo con el Derecho Internacional, los Estados son tan responsables de las violaciones de los derechos sociales como lo son de las violaciones de derechos civiles o políticos³⁴.

Los órganos internacionales de protección de los derechos humanos

32 Discurso pronunciado el 16 de diciembre de 1966, en la primera sesión del Comité de Expertos Independientes de la Carta Social Europea.

33 Cfr. El párrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

34 Cfr. los párrafos 4 y 5 de las *Pautas de Maastricht*.

no han sido indiferentes a esta relación de interdependencia que hay entre los derechos sociales y los derechos civiles o políticos; en realidad, esta conexión se encuentra enunciada en el preámbulo de ambos pactos internacionales de derechos humanos, reconociendo que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales”; este texto, que es reproducido sin diferencias de contenido en el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ve reforzado por el párrafo primero del citado preámbulo, reafirmando el propósito de consolidar en el continente “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”³⁵.

La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a una situación en que el Estado no brindaba atención médica a personas

que padecían enfermedades infecciosas y que se encontraban privadas de libertad en sus prisiones, consideró que este hecho constituía una violación del derecho a la vida³⁶. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha expresado que el derecho inherente a la vida no puede entenderse adecuadamente de manera restrictiva, y que la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas encaminadas a asegurarlo, entre las que considera oportuno incluir “todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias”³⁷.

Esta relación, que hace que todos los derechos humanos sean percibidos como una unidad indivisible e interdependiente, tampoco ha sido ignorada por la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos. Según la Comisión Europea, la disposición que indica que el derecho a la vida “*estará protegido por la ley*” obliga al Estado no solamente a abstenerse de tomar la vida arbitrariamente, sino también

35 Esa interdependencia ya había sido percibida por el Presidente F.D. Roosevelt en su discurso sobre las cuatro libertades al que se hace referencia al comienzo de este trabajo, y en su mensaje al Congreso de los Estados Unidos de 1944, en el cual sostenía que “la verdadera libertad individual no puede existir sin seguridad e independencia económica. Los hombres necesitados no son hombres libres”.

36 Cfr. *el Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Haití*, Secretaría General Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1978, p. 75.

37 Comentario General N° 6, en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, Suppl. N° 40(A/137140), Naciones Unidas, Nueva York, 1982, p. 95.

a dar los pasos necesarios para asegurarla y garantizarla³⁸; en su opinión, un Estado cumple suficientemente con su obligación de proteger la vida si establece un sistema de control y supervisión para reducir, tanto como sea posible, las muertes que puedan resultar de la aplicación de un programa de vacunación voluntaria, diseñado para proteger la salud de la población y erradicar una enfermedad infecciosa³⁹. Consecuente con este criterio, en el caso *Simon-Herold vs Austria*, la Comisión declaró admisible la petición de un recluso que atribuyó a las condiciones de la prisión y a la negligencia de su personal una neumonía, la parálisis de un brazo, y la pérdida de más de 16 kilos de peso, en violación de su derecho a la vida⁴⁰. En el mismo sentido, en el caso *Airey vs. Ireland*, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que, "si bien la Convención recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de natura-

leza económica y social. Por consiguiente, la Corte considera, así como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación de la Convención pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es un factor decisivo en contra de dicha interpretación; no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por la Convención"⁴¹.

Esta muy estrecha relación de interdependencia también se puede apreciar entre el derecho de toda persona a condiciones que le garanticen la seguridad y la higiene en el trabajo⁴², que debe interpretarse en función de su propósito último, que es proteger la vida y la salud de la persona, el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado y la prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajos forzados⁴³, o entre el derecho a un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie, y el derecho a la igual protec-

38 Cfr. la decisión de la Comisión en la petición Nº 7154/75, *Association X vs United Kingdom*, en *Decisions and Reports*, vol. 14, p. 31.

39 Cfr. *Ibidem*.

40 Cfr. la decisión de la Comisión Europea sobre la admisibilidad de la petición Nº 4340/69, *Simon-Herold vs Austria*, en *Collection of Decisions*, vol. 38, p. 18. Aunque la Comisión no llegó a pronunciarse sobre los méritos de esta petición -debido a que las partes llegaron a un arreglo amigable-, el que ella haya sido declarada admisible sugiere que, por lo menos en principio, la Comisión estimó que la denuncia del peticionario era plausible y compatible con los derechos protegidos por la Convención Europea de Derechos Humanos, entre los cuales no figura el derecho a la salud.

41 Sentencia del 9 de octubre de 1979, párrafo 26.

42 Cfr. el art. 7 letra b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 3 de la Carta Social Europea, suscrita en Turín el 18 de octubre de 1961, y el art. 7 letra e) del Protocolo de San Salvador (aún no en vigor).

ción de la ley⁴⁴, o el derecho a fundar una familia (con la condición de que el matrimonio debe contraerse con el consentimiento de los futuros cónyuges) con el derecho a la vida privada y familiar⁴⁵.

Por otra parte, el derecho social de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales⁴⁶, no puede desligarse del derecho civil que tiene toda persona a asociarse libremente con otras (incluido el derecho a fundar sindicatos), previsto en el art. 22 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art. 16 N° 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el art. 11 N° 1 de la Convención Europea de Derechos Hu-

manos; sería absurdo asumir que este derecho es justiciable únicamente cuando se le invoca como derecho civil pero no cuando es invocado en su dimensión social. En consecuencia, constituye una ironía y llama la atención el texto del art. 19 N° 6 del Protocolo de San Salvador, que pretende presentar como una gran concesión el que la violación del derecho de los trabajadores a organizarse en sindicatos "podría" dar lugar al sistema de peticiones previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no obstante que ésta ya contempla el derecho de toda persona a asociarse libremente con propósitos de cualquier tipo, incluidos los de índole laboral o social⁴⁷, y que en este momento (sin necesidad de que el Protocolo de San Salvador entre en vigor) la Convención autoriza a cualquier persona

- 43 Cfr. el art. 6 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con los artículos 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 4 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 44 Cfr. el art. 7, letra a) N° i) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con los arts. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y el art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 45 Cfr. el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y 11 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, hay que agregar que tanto el art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contienen disposiciones coincidentes con el texto del art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 46 Cfr. el art. 8 N° 1, letra a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 8 NE 1, letra a), del Protocolo de San Salvador (aún no en vigor), y el art. 5 de la Carta Social Europea.
- 47 Cfr. el art. 16 N° 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

o grupo de personas a presentar una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la violación de este derecho o de cualquier otra disposición de la Convención⁴⁸.

En fin, en esta relación de interdependencia tampoco se puede olvidar que, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a un juicio justo sirve de garantía al conjunto de los derechos sociales, atribuyéndoles carácter justiciable en la esfera interna, e indirectamente en la internacional. En efecto, el art. 8 N° 1 de la Convención dispone que, "*para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*", toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial⁴⁹; además, de acuerdo con el art. 25 de la Convención Americana, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución del Estado, por la ley, o por la propia Convención. Por consiguiente, estando los derechos sociales ampliamente desarrollados en numerosos instrumentos

internacionales -entre los cuales figuran la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a los cuales el art. 29 de la Convención hace referencia-, quien no tenga acceso a los tribunales nacionales para la determinación de esos derechos, o quien no haya sido oído con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial, o quien no disponga de un recurso sencillo y rápido u otro recurso efectivo ante los tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos sociales, podrá recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, denunciando la violación de las garantías judiciales previstas en la disposición antes citada.

3) La justiciabilidad de los derechos sociales

Disponer de mecanismos y procedimientos que permitan acceder ante instancias jurisdiccionales, haciendo valer estos derechos y exigiendo el respeto de los mismos, es lo que hace que ellos adquieran el carácter de derechos reales y no sean meramente declaraciones retóricas, incapaces de producir efectos prácticos y desprovistas de significado en la vida diaria.

48 Cfr. el art. 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

49 Por el contrario, teniendo en cuenta el sentido de este derecho en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, los cuales hacen referencia únicamente a la determinación de los "*derechos y obligaciones civiles*", no resulta evidente que ellos sean aplicables en la determinación de derechos de carácter social.

Del examen de las características atribuidas tanto a los derechos civiles y políticos como a los económicos, sociales y culturales, puede concluirse que la distinción entre unos y otros no es tan nítida como se ha pretendido sugerir. En todo caso, no se puede afirmar que los derechos económicos, sociales y culturales, por sus propias características, no sean exigibles judicialmente, y que el control judicial no sea idóneo para supervisar el respeto de los mismos; excepto por la circunstancia de que a nivel internacional, como regla general, no se ha previsto expresamente mecanismos de control judicial que les sean aplicables, no hay nada en la naturaleza de los derechos sociales que haga que éstos sean incompatibles con la posibilidad de hacerlos valer ante instancias jurisdiccionales. Determinar exactamente cuál es la medida en que ellos resultan justiciables es otra cuestión, que tiene que ver con el mayor o menor grado de precisión en la formulación de cada uno de estos derechos, o con el mayor o menor grado de precisión con que se hayan formulado las obligaciones correlativas que le corresponden al Estado.

En lo que se refiere a las obligaciones asumidas tanto por los Estados como por la comunidad internacional en su conjunto⁵⁰, al intentar precisar el contenido de las mismas hay que observar la presencia de algunas obligaciones genéricas, aplicables a toda la gama de derechos económicos, sociales y culturales -incluyendo los medios concretos que hagan posible el ejercicio de esos derechos en cada situación específica-, junto a otras obligaciones que conciernen solamente a algunos de estos derechos.

a) *Las obligaciones genéricas.* De acuerdo con los términos del art. 2, inciso 1, del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados partes se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos económicos y sociales⁵¹. Además, de acuerdo con el inciso 2 de esta misma disposición, ellos se comprometen a garantizar el ejercicio de

50 Sin duda, esta es una materia en que, además de los Estados, la comunidad internacional también tiene una cuota de responsabilidad, y así se desprende claramente del art. 2 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por este motivo, la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, adoptado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, así como la Resolución 1995/32 de la Sub-Comisión sobre Prevención de las Discriminaciones y Protección de Minorías, han subrayado la necesidad de un esfuerzo concertado para asegurar el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales a nivel nacional, regional e internacional.

los derechos que se enuncian en el Pacto, 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. Estas obligaciones son de aplicación inmediata y deberían estar sujetas a control judicial⁵².

i.- El deber de adoptar medidas. A diferencia de los derechos civiles y políticos, en cuyo caso los Estados asumen el compromiso de respetarlos y garantizarlos, la principal obligación que asumen los Estados en la esfera de los derechos económicos y sociales apunta a la adopción de medidas, legislativas o de otro carácter, encaminadas a lograr la plena efectividad de esos derechos. Esta obligación supone el deber de utilizar todos los medios apropiados para la consecución de ese propósito y, en todo caso, la obligación de emprender programas que permitan a los grupos más vulnerables salir de la miseria o que, por lo menos, les garanticen un nivel mínimo de subsistencia. Sin embargo, como muy bien se expresa en los Principios de Lim-

burgo, la obligación de “adoptar medidas” impone al Estado el deber de actuar en forma inmediata con el propósito de lograr la plena vigencia de los derechos consagrados en el Pacto⁵³; además, ésta es una obligación que no depende de la disponibilidad de recursos suplementarios⁵⁴, sino que impone a los Estados el deber de observar un comportamiento idóneo para este propósito.

Entre estas medidas, como parte de su deber de protección, no se puede excluir el ejercicio de las atribuciones del Estado para imponer deberes a los individuos⁵⁵ y regular la actividad de las empresas, a fin de hacer posible la plena vigencia de los derechos humanos. En este sentido, hay que subrayar que en el mismo preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se expresa que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y la observancia de los derechos reconocidos en el Pacto; además, tampoco hay que olvidar que el Estado tiene el deber de impedir que se prive a la perso-

51 Cfr., en este mismo sentido, el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

52 Cfr. el párrafo 35 de los Principios de Limburgo.

53 Cfr. el párrafo 16 de los Principios de Limburgo.

54 Cfr. Asbjorn Eide, *El Derecho a una Alimentación Adecuada como Derecho Humano*, Serie de Estudios sobre Derechos Humanos, Naciones Unidas, Nueva York, 1989, p. 24, párrafo 102.

55 Cfr., Asbjorn Eide, *The International Human Rights System*, en *Food as a Human Right*, Edited by Asbjorn Eide, Wenche Barth Eide, Susantha Goonatilake, Joan Gussow, and Omawale, The United Nations University, Tokio, 1984, p. 156, y pp. 157-158.

na de sus medios de subsistencia, y que de acuerdo con el art. 7 del Pacto debe garantizar al trabajador una remuneración que, como mínimo, le proporcione condiciones de existencia dignas para ellos y sus familias.

*Como se expresa en el art. 2 N° 1 del Pacto, esta obligación debe ejecutarse por todos los medios apropiados, y no se agota en la simple adopción de medidas legislativas, aspecto que ha subrayado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señalando que a esta frase se debe dar su significado pleno y natural*⁵⁶. Según el Comité, “si bien cada Estado Parte debe decidir por sí mismo qué medios son los más apropiados de acuerdo con las circunstancias y en relación con cada uno de los derechos contemplados, la ‘propiedad’ de los medios elegidos no siempre resultará evidente. Por consiguiente, conviene que los Estados Partes indiquen en sus informes no sólo las medidas que han adoptado sino también en qué se basan para considerar tales medidas como las más ‘apropiadas’ a la vista de las circunstancias. No obstante, corresponde al Comité determinar en definitiva si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas”⁵⁷. Pero lo que es más relevante para los propósitos de este

trabajo es que, en opinión del Comité, “entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables”⁵⁸.

ii. - El destino del máximo de los recursos disponibles. En segundo lugar, el art. 2 del Pacto impone a los Estados el deber de realizar un esfuerzo sostenido, “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. Teniendo en cuenta que este es un derecho *universal*, y que los Estados no son iguales en potencial económico, resulta discutible si estos recursos son los de cada Estado en particular o los de la comunidad internacional en su conjunto; porque, si la obligación correlativa recae igualmente sobre esta última, los recursos que se destinen a esta tarea no pueden ser solamente los del Estado⁵⁹. Una respuesta diferente privaría a los derechos sociales de su carácter universal, haciendo de éstos unos derechos relativos, cuyo contenido variaría de un Estado a otro en función de su mayor o menor riqueza y desarrollo. Tratándose de derechos que tienen un contenido mínimo, que buscan satisfacer determinadas necesi-

56 Cfr. el párrafo 4 de la Observación General N° 3, Doc. E/1991123.

57 Ibidem. Cfr., también, el párrafo 20 de los *Principios de Limburgo*.

58 Loc. cit., párrafo 5.

59 En realidad, el monto de los recursos disponibles en el Estado también plantea algunas interrogantes en cuanto a la distribución de esos recursos dentro de la sociedad, y al efecto que una desigual distribución de la riqueza puede tener en las obligaciones del Estado, respecto a las medidas que éste debe adoptar para asistir a aquellos sectores más vulnerables.

dades básicas, tal conclusión resulta inaceptable.

Sin duda, el deber de destinar el máximo de los recursos disponibles otorga un carácter prioritario al gasto dirigido a asegurar la vigencia de los derechos sociales, por lo que su monto no puede ser discrecional ni puede ser inferior al de otras partidas presupuestarias que no tengan igual carácter; en consecuencia, desde el punto de vista normativo no se plantea la necesidad de difíciles elecciones en cuanto al destino máximo de los recursos disponibles que debe orientarse al gasto social, con preferencia, por ejemplo, del mantenimiento de un oneroso aparato militar, o del subsidio a las empresas del sector bancario mediante un sistema de bonos dirigido a reducir la liquidez. De acuerdo con el criterio adoptado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para que un Estado pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas que le impone el Pacto a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición, en el afán por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas⁶⁰.

De acuerdo con este compromiso, sobre la base de sus propios recursos y de los provenientes de la cooperación internacional, los Estados deben hacer el máximo esfuerzo posible a fin de garantizar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y cultu-

rales. En todo caso, este compromiso no debe entenderse referido exclusivamente a los recursos financieros del Estado, sino al destino de todos los recursos a su disposición, tanto materiales como humanos.

Pero, por otra parte, la obligación de asignar el máximo de los recursos disponibles a este propósito, en cuanto supone que ellos son escasos, también puede imponer prioridades entre los distintos derechos sociales al distribuir esos recursos; por ejemplo, las autoridades estatales podrían verse en la necesidad de elegir entre destinar esos recursos a la protección de la salud de la población, o a la educación. Por otra parte, aunque los Estados se han comprometido a garantizar el ejercicio de los derechos económicos y sociales 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 social⁶¹, el mismo Derecho Internacional, en caso de escasez de recursos, impone la obligación de dar prioridad a las necesidades alimentarias de los grupos más vulnerables⁶².

iii.- El desarrollo progresivo de esos derechos. Sin perjuicio de consagrar derechos de contenido mínimo, el Pacto impone a los Estados un nivel creciente de compromiso, que se traduce en un desarrollo progresivo de los derechos económicos y sociales, mediante la eficaz utilización de los recursos disponibles. Sin embargo, el que los

60 Cfr. el párrafo 10 de la Observación General NE 3, Doc. E/1991/23.

resultados no se puedan apreciar de manera inmediata, y que se requiera de tiempo para que las medidas adoptadas puedan cristalizar en la plena vigencia de los derechos económicos y sociales, no significa que el Estado esté en libertad para diferir indefinidamente el cumplimiento de este compromiso, y determinar discrecionalmente el momento en que emprenderá alguna acción⁶³; desde luego, existe el deber de actuar en forma expedita y, en el caso específico del derecho a estar protegido contra el hambre, al que se ha asignado un carácter fundamental, es evidente que el Estado debe adoptar medidas inmediatas, abandonando políticas económicas incompatibles con este derecho, y eliminando los obstáculos que impidan el acceso de toda persona a una alimentación adecuada. Sobre este particular, es oportuno recordar lo expresado por el art. 12 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social,

en el sentido de que éstos deben encaminarse a la creación de las condiciones necesarias para un desarrollo social y económico *acelerado y continuo*.

El que la plena realización de los derechos sociales sólo pueda lograrse progresivamente no altera la naturaleza de las obligaciones jurídicas asumidas por los Estados, que requiere que ciertas medidas sean adoptadas inmediatamente y otras tan pronto como sea posible; pero el Estado no puede invocar la cláusula de la realización progresiva de los derechos sociales como un pretexto para no cumplir sus obligaciones⁶⁴. Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, si bien la plena realización de los derechos sociales sólo puede lograrse de manera paulatina, las medidas encaminadas a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve luego de la entrada en vigor del Pacto, y tales medidas deben ser delibera-

61 Cfr. el art. 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

62 Cfr., por ejemplo, el art. 50 del Convenio de Ginebra sobre la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, del 12 de agosto de 1949, el art. 6 de la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1974, el art. 70, Nº 1, del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo 1), del 10 de junio de 1977, el art. 12, párrafo 2, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979, y el Informe de la Conferencia Mundial para el Desarrollo Social, A/Conf.166/9, del 19 de abril de 1995.

63 Cfr., en este sentido, el párrafo 21 de los *Principios de Limburgo*.

64 Cfr. el párrafo 8 de las *Pautas de Maastricht*. Cfr., también, el párrafo 21 de los *Principios de Limburgo*, y el párrafo 1 de la Observación General Nº 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Doc. E/1991/23.

das, concretas, y claramente orientadas a la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto⁶⁵. El hecho que el Pacto prevea la efectividad a lo largo del tiempo, o progresivamente, no puede interpretarse equivocadamente como un elemento que priva a esta obligación de todo contenido significativo; de manera que, si bien se requiere de la flexibilidad necesaria para tomar en cuenta las realidades del mundo en que vivimos y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de los derechos sociales, esta expresión debe interpretarse a la luz del objetivo general del Pacto, que no es otro que establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a lograr la plena efectividad de los derechos allí consagrados⁶⁶.

La obligación de realización progresiva de estos derechos es independiente de los recursos disponibles, y requiere un uso eficiente de los mismos. Sin embargo, aunque las obligaciones programáticas que se impone a todos los Estados son las mismas, las medidas concretas -o los programas- indispensables para alcanzar un nivel mínimo de bienestar social pueden variar de un país a otro, en función de

los recursos y de las dificultades propias de cada uno de ellos.

iv.- La garantía de los derechos económicos y sociales. Entre los compromisos asumidos por el Estado en materia de derechos económicos y sociales, hay que atribuir un lugar destacado a la obligación de garantía consignada en el art. 2, inciso 2, del Pacto. Ella implica que, además de las acciones que el Estado debe emprender para asegurar esta categoría de derechos, debe tomar medidas para proteger al individuo y evitar que otras personas, grupos, empresas o corporaciones transnacionales, puedan realizar actos que le impidan disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales.

v.- La prohibición de la discriminación. Un elemento clave incorporado en las obligaciones genéricas asumidas por los Estados es el que les impone el deber de garantizar el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, 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 condición⁶⁷. Además, esta garantía se ve reforzada por el dere-

65 Cfr. el párrafo 2 de la Observación General N° 3, Doc. E/1991/23.

66 Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo 9 de la Observación General N° 3, Doc. E/1991/23.

67 Cfr. el art. 2 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el art. 1 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que, por efecto del art. 26 y del art. 29, letra d), de la misma Convención, no es excluyente de los derechos sociales. Cfr., también, el párrafo 1 de la Observación General N° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Doc. E/1991/23.

cho a la igual protección de la ley, consagrado en el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concebido como un derecho autónomo e independiente del derecho lesionado, lo que convierte en justiciable cualquier situación en que los derechos sociales no se puedan disfrutar en condiciones de igualdad.

Sobre esta materia, el Comité de Derechos Humanos ha observado que las disposiciones del art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (particularmente en lo que se refiere a lograr “progresivamente” la efectividad de los derechos allí reconocidos) no exime al Estado de la plena aplicación del art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁸; según el Comité, si bien el art. 26 no contiene ninguna obligación en cuanto a las cuestiones que pueda regular la ley, y “no exige, por ejemplo, a ningún Estado que promulgue una ley estableciendo la seguridad social... una vez que esta ley haya sido aprobada en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado, deberá ajustarse al artículo 26 del Pacto”⁶⁹. A juicio del Comité, “la cuestión que se discute no es si en

los Países Bajos debe o no establecerse progresivamente la seguridad social, sino más bien si la legislación por la que se establece la seguridad social viola la prohibición contra la discriminación contenida en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y *las garantías* que concede este artículo a todas las personas por lo que respecta a una protección igual y eficaz contra la discriminación”⁷⁰. De modo concordante con este criterio, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha observado que “el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos. De hecho, los Estados Partes que son asimismo partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están ya obligados (en virtud de los artículos 2 (párrafos 1 y 3), 3 y 26 de este Pacto) a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades (inclusive el derecho a la igualdad y a la no discriminación) reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, *podrá interponer un recurso efectivo*”⁷¹. En el mismo sentido, examinando los artículos 24 y 1 N° 1 de la Convención Americana, la Corte In-

68 Cfr. las observaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos respecto de la comunicación N° 182/1984, *F.H. Zwaan-de Vries c. Países Bajos*, párrafo 12.1, en *Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo*, vol. 2, Naciones Unidas, Nueva York, 1992, p. 232.

69 *Ibid.*, párrafo 12.4.

70 *Ibid.*, párrafo 12.5.

71 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3, párrafo 5, Doc. E/1991/23.

teramericana de Derechos Humanos ha expresado que, "en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley"⁷².

Como quiera que sea, las consideraciones anteriores no impiden que se pueda, y que se deba, proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad, mediante la adopción de programas diseñados precisamente para ese efecto⁷³, siempre que estas medidas no conduzcan a sistemas paralelos de derechos sociales diseñados para grupos de personas diferentes.

b) *El alcance de las obligaciones asumidas.* Para los efectos de indivi-

dualizar las obligaciones de medio que hagan posible el ejercicio de esos derechos en cada situación específica, refiriéndose al derecho a la alimentación, y sin pretender sugerir que este razonamiento no se pueda extender a otros derechos sociales, Eide observó inicialmente tres niveles de responsabilidad del Estado, en cuanto al alcance de las obligaciones asumidas por éste: a) una obligación de respeto, b) una obligación de protección, y c) una obligación de realizar o de *satisfacer* el derecho a la alimentación⁷⁴; a las anteriores, en una elaboración posterior sobre esta misma materia, Eide ha agregado la obligación de *facilitar* la oportunidad de disfrutar de este derecho⁷⁵. La omisión por parte del Estado de cualquiera de estas obligaciones constituiría una violación de los derechos sociales⁷⁶.

En primer lugar, el Estado tendría una obligación de respetar los recursos que posea el individuo o los grupos de individuos para la satisfacción de sus propias necesidades, así como la obligación de abstenerse de interferir con su libertad individual, especial-

72 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/89, del 19 de enero de 1984, Serie A Nº 4, párrafo 54. Este mismo Tribunal, aunque refiriéndose al ejercicio de un derecho civil, también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la discriminación que puede generar la pobreza o la indigencia en cuanto al acceso a un derecho, en violación del art. 24 de la Convención. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A Nº 11, párrafos 22 y 31 de la parte considerativa, y 1 de la parte resolutive.

73 Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo 12 de la Observación General Nº 3, Doc. E/1991/23.

mente en la actividad económica que éste desarrolle para satisfacer sus necesidades y las de su familia. En segundo término, el Estado tendría la obligación de proteger al individuo en el ejercicio de esa libertad de acción y en el uso de sus recursos, de una manera comparable a la obligación de garantía que tiene el Estado en materia de derechos civiles y políticos frente a la acción de terceros o de grupos con poder que puedan obstaculizar el ejercicio de esos derechos⁷⁷. En tercer lugar, el Estado tendría una obligación de *facilitar* la oportunidad de disfrutar de este derecho, permitiendo la creación de escuelas y centros de salud, o adoptando, por ejemplo, las medidas necesarias para mejorar la producción, conservación y distribución de alimentos, o las otras indicadas por

el art. 11, Nº 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por último, al Estado le incumbe la obligación de suministrar directamente el alimento, la educación o la salud, cuando para el individuo no exista otro medio practicable de obtener acceso a estos bienes o servicios mediante un esfuerzo personal, ya sea como consecuencia del desempleo, de la incapacidad física, de la vejez, o de la pobreza generada por factores estructurales, obligación que en todo caso dependerá de los recursos de que disponga el Estado.

Como ya se indicó, las dos primeras de estas obligaciones -respetar y proteger-, no difieren de las obligaciones genéricas que le incumben al Estado en materia de derechos civiles y políticos, en cuanto a respetar y garantizar

- 74 Cfr., Asbjorn Eide, *El Derecho a una Alimentación Adecuada como Derecho Humano*, Serie de Estudios sobre Derechos Humanos, Nº 1, Naciones Unidas, Nueva York, 1989, pág.16, párrafo 66.
- 75 Cfr., Asbjorn Eide, *Right to Food: Work of the United Nations Human Rights Bodies*, ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre el Derecho a la Alimentación como un Derecho Humano Fundamental, organizado por el Instituto Internacional Jacques Maritain, la Presidencia de la República de Venezuela, Fundación Polar, y Fondazione Mondo Unito, Caracas, 12 al 14 de julio de 1996, pp.11-13.
- 76 Cfr., en este sentido, el párrafo 6 de las *Pautas de Maastricht*, que expresa, además, que el deber de realizar requiere que el Estado tome *medidas judiciales* y de otro tipo para la plena realización de estos derechos.
- 77 Entre las normas del Derecho venezolano que reconocen el carácter justiciable de los derechos sociales pueden citarse las reglas en materia de pensiones de alimentos, las que protegen el medio ambiente, la protección legal en caso de despido injustificado, la determinación de la jornada laboral y de un salario mínimo, la adopción de reglamentos relativos a la seguridad e higiene en el trabajo, disposiciones legislativas que aseguran la igualdad de trato y prohíben la discriminación en el empleo, y la existencia del recurso de amparo, en cuanto recurso idóneo para restablecer el ejercicio de cualquiera de los derechos y garantías previstos en la Constitución, incluidos los derechos sociales.

el ejercicio de esos derechos, y que son perfectamente justiciables. Además, no hay ninguna indicación que sugiera que las otras dos obligaciones mencionadas por Eide -facilitar y suministrar- no puedan ser exigibles judicialmente. En la esfera interna, nada impide interponer las acciones legales pertinentes a una persona que cumple todos los requisitos para obtener una jubilación, para acceder a un colegio público, o para ser atendida en un hospital del Estado, cuando los órganos de la administración le han negado este derecho; pero si esos derechos son justiciables en el ámbito nacional, resulta difícil percibir por qué ellos no pueden ser igualmente exigibles en el plano internacional.

c) *El control jurisdiccional.* En cualquier análisis de los derechos sociales, un elemento que no se puede pasar por alto es el que se refiere a los mecanismos de control o supervisión internacional, porque es aquí donde su justiciabilidad adquiere una importancia destacada. Por consiguiente, tratándose de derechos que forman parte de un sistema internacional de protección de los derechos humanos, el cual aún se encuentra en proceso de formación y que por el momento carece de sanciones efectivas, hay que definir los límites de la protección internacional que se puede esperar respecto de estos derechos, e identificar la forma en que ella se materializa.

Como ya se expresó en páginas precedentes, la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales ha servido de pretexto para intentar excluir el control jurisdiccional en lo que concierne a estos derechos. Sin embargo, de acuerdo con la forma como esta materia se encuentra regulada por el Derecho Internacional, no se puede descartar la posibilidad de recurrir a instancias jurisdiccionales como medio para exigir el respeto de los mismos.

Ciertamente, la circunstancia de que las obligaciones correlativas del Estado hayan sido formuladas esencialmente en términos del resultado que se persigue, y sólo marginalmente en términos de conducta, hace difícil demandar su cumplimiento por vía jurisdiccional; pero la utilidad de este procedimiento no se puede descartar ab initio, subestimando las obligaciones que se han asignado al Estado, algunas de las cuales son muy precisas y suponen una ejecución inmediata. Sobre este particular, en los *Principios de Limburgo* sobre la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se observó que, si bien algunos de esos derechos sólo serían exigibles a largo plazo, otros podían ser judicialmente exigibles de inmediato⁷⁸.

i.- *El sistema interamericano.* Al contrario del Pacto, el art. 44 de la Convención Americana sobre Dere-

78 Cfr. el párrafo 8 de los *Principios de Limburgo*. Además, de acuerdo con el párrafo 19, los Estados partes deben proporcionar remedios efectivos, incluyendo los *recursos judiciales* cuando éstos sean apropiados.

chos Humanos permite que cualquier persona o grupo de personas pueda presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado Parte. Ni el artículo citado ni ninguna otra disposición de la Convención limitan el derecho de petición a una categoría específica de derechos, con exclusión de las otras; en realidad, el artículo que comentamos permite formular peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de *cualquier* disposición de la Convención por un Estado Parte⁷⁹. En consecuencia, no se excluye la posibilidad de denunciar la violación del art. 26 de la Convención, que contiene el compromiso de los Estados de adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales, y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA; desde luego, una denuncia de violación de esa disposición podría apuntar a la circunstancia de que el Estado no ha adoptado las medidas a que se comprometió, o a que no está destinando a este propósito el máximo de los recursos disponibles, o a que habiéndose adoptado algunas medidas ellas no son apropia-

das y tienen un carácter regresivo, que desmejora la situación existente con anterioridad en lo que concierne al goce y ejercicio de los derechos sociales, o a que las medidas pertinentes se aplican de manera discriminatoria, en violación de los artículos 1 y 24 de la Convención.

Con excepción hecha de los derechos de la familia y de los derechos del niño, que han sido incluidos en el capítulo relativo a los derechos civiles y políticos, el problema central parecerá radicar en la ausencia de un enunciado preciso de los derechos sociales en la Convención Americana, la cual se remite a "las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos", y que -por estar formuladas más en términos de metas a alcanzar por los Estados que de derechos subjetivos cuyo respeto pueda ser exigido por los individuos- no resultan apropiadas para el control judicial⁸⁰; por otra parte, el Protocolo de San Salvador, que supuestamente debería llenar este vacío, aún no ha entrado en vigor y, por lo tanto, independientemente de sus ostensibles ventajas y desventajas⁸¹, tampoco resulta aplicable.

Sin embargo, el artículo 29 de la Convención Americana establece, en

79 Por contraste, el art. 45 de la Convención contempla la posibilidad de que un Estado Parte pueda declarar, en cualquier momento, que acepta la competencia de la Comisión para recibir y examinar comunicaciones que le someta otro Estado Parte, alegando que el primero ha incurrido en violaciones de los "derechos humanos" establecidos en la Convención. Por consiguiente, en este caso se excluye la posibilidad de formular denuncias por violación de aquellas disposiciones de la Convención que no reconocen o consagran derechos humanos.

su letra b), que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo *con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados*; además, esta misma disposición, en su letra d), señala que, por vía de interpretación de la Convención, tampoco se puede excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y *otros actos internacionales de la misma naturaleza*. En lo que concierne a la Declaración, tomando en cuenta el texto de la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Cartagena de Indias⁸², y el texto del art. 1 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁸³, que señala a la Declara-

ción Americana de Derechos y Deberes del Hombre como uno de los marcos de referencia de la Comisión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que “los Estados Miembros [de la OEA] han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta [de la OEA] se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración”⁸⁴; en cuanto la Declaración Americana contiene un detallado catálogo de derechos sociales, es importante subrayar que la Corte no desperdició esta oportunidad para indicar que, aunque para los Estados Partes en la Convención la fuente concreta de sus obligaciones en lo que res-

80 Cfr., en particular, los artículos 33, y 44 a 51 de la Carta de la Organización de Estados Americanos.

81 Aunque este instrumento permita identificar los derechos sociales, señalando en forma más o menos precisa cuáles son sus contornos y qué es lo que ellos significan, tiene la desventaja de que restringe el derecho de petición únicamente a los derechos de asociación sindical (art. 8 letra a) del Protocolo) y al derecho a la educación (art. 13 del Protocolo). Además, el art. 19 del Protocolo tampoco admite, de modo concluyente, que los individuos puedan presentar peticiones a la Comisión Interamericana por la violación de tales derechos; sencillamente, expresa que la violación de tales derechos por una acción imputable “directamente” a un Estado Parte, “podría” dar lugar a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los arts. 44 y siguientes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

82 En el párrafo cuarto del preámbulo, así como en los artículos 3 letra k), 16, 44, 48, 52, 111, y 150 de la Carta de la OEA, se hace referencia a los derechos esenciales del hombre, aunque sin enumerarlos ni definirlos.

83 Aprobado por la resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su Noveno Período Ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979.

pecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención, “no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA”⁸⁵. Por consiguiente, esos Estados podrían ser denunciados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, alegando la violación de cualquiera de los derechos sociales previstos en la Declaración Americana. De hecho, recientemente la Comisión Interamericana ha examinado una denuncia en contra de Argentina, por violación del art. 29 de la Convención en relación con los artículos XI y XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Comisión asumió como parte de su competencia determinar si la denuncia contenía hechos que caracterizaran la violación, por parte del Estado, de alguna de las disposiciones de la Declaración Americana y, aunque aceptó que los artículos XI y XVI invocados por el peticionario establecen la obligación de los Estados de preservar el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social de las personas, estimó que, en el caso concreto, no había relación alguna entre los derechos invocados y los hechos alegados⁸⁶.

Por otra parte, y sin apartarnos de la interpretación del art. 29 letra d) de la Convención, debemos observar que la mayor parte de los Estados americanos han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; de manera que, al limitar el goce y ejercicio de los derechos consagrados en ese instrumento internacional, o al excluir o limitar el efecto que pueda producir ese convenio, los Estados Partes en la Convención Americana estarían infringiendo el art. 29 de la misma, lo cual también pudiera ser objeto de una denuncia individual ante la Comisión Interamericana. Por este camino, no sólo se tendría acceso a un mecanismo jurisdiccional encargado de supervisar la vigencia de los derechos humanos, sino que la Comisión podría indirectamente aplicar las disposiciones de un tratado distinto de la Convención Americana, y más elaborado que ésta en materia de derechos sociales.

Sin embargo, en la práctica parece haberse asumido, erróneamente, que el derecho de petición previsto en la Convención Americana sólo se puede ejercer respecto de la alegada violación de derechos civiles y políticos; además, el art. 19, inciso 6, del Protocolo de San Salvador -que hasta la fe-

84 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989, Serie A N° 10, párrafo 43.

85 Ibid., párrafo 46.

86 Cfr. el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1997*, Secretaría General Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1998, Informe N° 8/98, caso 11.671, Carlos García Saccone / Argentina, del 2 de

cha no ha entrado en vigor- admite que la violación del derecho de asociación sindical y del derecho a la educación "podría" dar lugar a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, en la lógica del protocolo, la violación de cualquier otro derecho económico o social, distinto del derecho de asociación sindical o del derecho a la educación, no permitiría la utilización de un mecanismo de control jurisdiccional como el contemplado por la Convención Americana. De manera que, a diferencia de la tesis que sostiene el desarrollo progresivo de los derechos humanos, en el sentido de brindar paulatinamente una mayor y mejor protección al individuo⁸⁷, esta circunstancia permite demostrar que en el Derecho Internacional, al igual que en la esfera de la política, siempre existe el riesgo de retroceder, y a veces a pasos agigantados; sin embargo, aunque el derecho de petición previsto en la Convención no tenga el carácter de irreversible, ni los Estados pueden substraerse a las obligaciones internacionales que han asumido en el marco de un tratado válidamente concluido -con reglas de interpretación que expresamente indican que sus disposiciones deben interpretarse en el senti-

do que resulte más favorable al individuo-, ni los órganos internacionales de supervisión previstos en ese tratado pueden eludir la función que se les ha asignado en lo que concierne a la interpretación y aplicación de *todas* las disposiciones de la Convención.

En el marco de la Convención Americana, lo que quedaría por saber es cuál es el efecto que pudiera tener la circunstancia de que, hasta el presente, el Protocolo de San Salvador no haya logrado reunir el número suficiente de ratificaciones para entrar en vigor, habiendo sido ratificado sólo por nueve Estados⁸⁸. Una interpretación posible pudiera ser que ese protocolo no ha sido ratificado pues su contenido se aparta de las concepciones jurídicas prevalecientes en la región, y que, en cuanto desmejora el mecanismo de supervisión previsto respecto de las obligaciones asumidas por los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales, su eventual entrada en vigor se ve como un paso atrás respecto del régimen previsto en la Convención Americana, aspecto en el que la mayoría de los Estados no estarían dispuestos a retroceder. En todo caso, el principio pro homine y el art. 29 de la Convención rechazan cualquier interpretación que pueda limitar el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Con-

marzo de 1998, pp. 197 y ss., párrafos 44 a 50.

87 Cfr., Pedro Nikken, *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1987.

88 Brasil, Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, y Uruguay.

vencción o por otros instrumentos internacionales.

ii.- *El sistema europeo.* Recientemente, con el propósito de fortalecer la eficacia del sistema de supervisión de los derechos consagrados en la Carta Social Europea, el Consejo de Europa adoptó un protocolo adicional a este instrumento, mediante el cual se contempla un procedimiento que permite a determinadas categorías de organizaciones no gubernamentales someter quejas o denuncias en que se alegue la aplicación insatisfactoria de la Carta⁸⁹. La queja debe dirigirse al Secretario General del Consejo de Europa, quien la notifica al Estado denunciado y la transmite al Comité de Expertos Independientes. A diferencia del sistema de quejas individuales previsto en otros instrumentos internacionales, quien presente la denuncia no tiene necesariamente que ser víctima de la violación alegada; además, estas denuncias no están sujetas al tradicional requisito del agotamiento de los recursos internos, y tampoco están sometidas a un plazo perentorio para presentarlas después de ocurrida la supuesta violación. Sobre la base de un informe preparado

por el Comité de Expertos Independientes, y si en sus conclusiones éste ha encontrado que la Carta Social Europea no ha sido aplicada de una manera satisfactoria, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adopta una resolución dirigida al Estado parte para que éste adapte su legislación o su práctica a los términos de la Carta Social Europea. Este sistema de quejas colectivas viene a reducir el papel de los informes periódicos elaborados por los propios Estados, demandando información más precisa y confiable, justamente en un momento en que los cambios introducidos por el proceso de globalización pudieran hacer temer por la estabilidad de los derechos sociales previamente conquistados.

iii.- *El sistema universal.* A partir de una iniciativa aprobada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, respecto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha propuesto la adopción de un protocolo facultativo, que incorpore un procedimiento de denuncia y permita considerar peticiones o comunicaciones in-

89 Cfr. el *Protocolo Adicional a la Carta Social Europea* estableciendo un sistema de quejas colectivas, adoptado por el Consejo de Europa el 9 de noviembre de 1995. Según el Protocolo, pueden presentar quejas: a) los sindicatos o las organizaciones nacionales o internacionales de empleadores, b) las organizaciones no gubernamentales internacionales que posean estatuto consultivo con el Consejo de Europa y que figuren en una lista especial elaborada por el Comité Gubernamental, acreditando su competencia y experiencia en cualquiera de las áreas cubiertas por la Carta Social Europea, y c) las organizaciones no gubernamentales nacionales, siempre que el Estado en que ellas operan haya reconocido, mediante una declaración especial, el derecho de estas organizaciones a presentar denuncias.

dividuales⁹⁰. Como fundamento de este protocolo, se ha argumentado que el Pacto contiene obligaciones jurídicas precisas, susceptibles de ser examinadas en un procedimiento de naturaleza jurisdiccional, cuya existencia permitiría hacer frente a las cuestiones más complejas subyacentes en muchas de las disposiciones del Pacto, y que no se plantean en los debates abstractos que se producen durante la consideración de informes; por ejemplo, el art. 5, inciso 1, del Pacto prohíbe interpretar cualquiera de sus disposiciones en el sentido de permitir acciones que tiendan a transgredir o suprimir la vigencia de los derechos allí consagrados, cuestión que no puede quedar entregada a la libre apreciación de cada Estado. En segundo lugar, la posibilidad de que se puedan presentar denuncias ante un foro internacional estimularía a los gobiernos a garantizar que existan recursos internos más eficaces respecto de los derechos económicos y sociales, a fin de hacer innecesaria la denuncia ante la instancia internacional. En fin, mientras las opiniones o comentarios formulados por el Comité con motivo del examen de un informe periódico pueden ser fácilmente ignorados, una decisión desfavorable adoptada en el marco de un procedimiento cuasi contencioso, además de su propia fuerza jurídica, tendría un peso moral y político que no permitiría su desconoci-

miento. Por el momento, este proyecto ya ha sido examinado por la Comisión de Derechos Humanos, sin que hasta el momento haya contado con suficiente aceptación por parte de los Estados.

En el preámbulo de este protocolo, se reconoce que el derecho a presentar denuncias por supuestas violaciones de los derechos sociales es un medio necesario para garantizar el pleno ejercicio de los mismos, y se subraya la conveniencia de habilitar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para recibir y examinar tales denuncias. Las mismas podrían ser presentadas por cualquier individuo o grupo de individuos que alegue ser víctima de dicha violación, o que alegue actuar en representación de la víctima.

Después de transmitir la comunicación al Estado denunciado para que éste exponga sus explicaciones, el Comité examinará a puertas cerradas la comunicación recibida a la luz de toda la información de que disponga, adoptará sus opiniones sobre el caso y las transmitirá, junto con cualquier recomendación que considere apropiada, al Estado denunciado y al autor de la comunicación. Si el Comité es de opinión que el Estado ha violado sus obligaciones de acuerdo con el Pacto, podrá recomendar medidas específicas para remediar esa situación y para evitar que ella se repita; el Estado de-

90 Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Posible Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, documento analítico aprobado por el Comité el 11 de diciembre de 1992, en su séptimo periodo de sesiones, reproducido en A/Conf.157/PC/62/Add.5, anexo II.

berá informar, dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la decisión del Comité, las medidas que haya tomado en cumplimiento de las recomendaciones antes referidas.

Conclusión

Tanto la doctrina como la práctica internacional demuestran que no hay ningún obstáculo para que los derechos económicos, sociales y culturales puedan ser objeto de mecanismos de control de tipo jurisdiccional. En realidad, los derechos sociales no excluyen, de plano, la adjudicación por órganos judiciales o cuasi judiciales, cuestión que dependerá de la redacción de los instrumentos pertinentes y de la voluntad política que pueda haber para asegurar su cumplimiento.

Se trata de derechos que no son incompatibles con la existencia de recursos judiciales para asegurar su vigencia ya sea en la esfera nacional o internacional; muy por el contrario, la existencia de procedimientos de control jurisdiccional o cuasi jurisdiccional es la única forma de garantizar eficazmente la plena realización de estos derechos, rescatando su condición de derechos subjetivos y obligando a los Estados a asumir sus compromisos internacionales con seriedad .

Nos corresponde a nosotros -como ciudadanos y como gente que cree en el Derecho- preservar y fortalecer lo que ya se ha conquistado, recurriendo al control judicial de los derechos sociales cada vez que ello sea posible.