

Los derechos sociales y derechos del niño

Social rights and rights of the child

Por Gonzalo Aguilar Cavallo *

Fecha de recepción: 25/07/2019

Fecha de aceptación: 06/09/2019

Resumen: El objetivo principal de este estudio consiste en determinar el abanico de derechos sociales de que podrían gozar los NNA y las condiciones de su ejercicio. La pregunta que orientará el análisis será ¿cuáles son los derechos sociales de los NNA y cuáles serían las obligaciones del Estado para lograr su efectividad? El trabajo sigue la metodología del análisis dogmático con la técnica del examen documental.

Los derechos sociales implican una obligación actual, no futura, de satisfacción paulatina de los mismos. Esta realidad se ve reforzada cuando hablamos de los derechos sociales de los NNA, respecto de los cuales el Estado tiene, según la Convención de los Derechos del Niño, la obligación de proporcionar una protección especial a los NNA a lo largo de todas las etapas de su desarrollo y la obligación de considerar, como un principio rector y primordial, el principio del interés superior del niño.

Palabras clave: Derechos económicos, sociales y culturales; Derechos del niño.

Abstract: The main objective of this study is to determine the range of social rights that children could enjoy and the conditions of their exercise. The question that will guide the analysis will be which are the social rights of children and what would be the

* Abogado (Chile), Doctor en Derecho (España), Magister en Relaciones Internacionales (España), Master en Derechos Humanos y Derecho Humanitario (Francia). Postdoctorado en el Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg, Alemania). Profesor de Derecho Constitucional, Internacional, Ambiental y Derechos Humanos, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca (Santiago, Chile). Subdirector del Centro de Estudios Constitucionales de Chile (Santiago, Chile). gaguilar@utalca.cl.

obligations of the State to achieve their effectiveness? The work follows the methodology of dogmatic analysis with the technique of documentary examination.

Social rights imply a current obligation, not future, of their gradual satisfaction. This reality is reinforced when we talk about the social rights of children, in respect of which the State has, according to the Convention on the Rights of the Child, the obligation to provide special protection to children throughout all stages of its development and the obligation to consider, as a guiding and primary principle, the principle of the best interests of the child.

Keywords: Economic, social and cultural rights; rights of the child.

Sumario: I. Introducción. II. Concepto y características de los derechos económicos, sociales y culturales: 1. Concepto y fuentes; 2. Características; 3. Los derechos sociales de los niños, niñas y adolescentes. III. Conclusión. Bibliografía.

I. Introducción

El título se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Esta es una terminología que proviene del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente, a partir del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966. Nos gustaría incorporar, en este trabajo, a los derechos ambientales. De esa manera, hablaremos de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en el contexto de los niños, niñas y adolescentes (NNA). Cada vez que usemos la expresión derechos sociales deberá entenderse que nos estamos refiriendo al plexo normativo constituido por los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

El objetivo principal de este estudio consiste en determinar el abanico de derechos sociales de que podrían gozar los NNA y las condiciones de su ejercicio. La pregunta que orientará el análisis será ¿cuáles son los derechos sociales de los NNA y cuáles serían las obligaciones del Estado para lograr su efectividad? El trabajo sigue la metodología del análisis dogmático con la técnica del examen documental.

El estudio se divide en dos partes principales. La primera parte examina el concepto y características de los DESC y la segunda parte, aborda los derechos sociales que podrían disfrutar plenamente los NNA.

II. Concepto y características de los derechos económicos, sociales y culturales

En esta primera parte, quisiéramos abordar la temática conceptual y de las fuentes de los derechos sociales, para luego asumir el análisis de las principales características de los derechos humanos en conexión con los derechos sociales.

1. Concepto y fuentes

Los derechos sociales pueden conceptualizarse como aquellos derechos humanos que persiguen un fin colectivo y, consecuentemente, solidario, ya sea que su ejercicio sea individual o propiamente colectivo, y que, en términos generales, apuntan a establecer un nivel mínimo de protección social, ya sea en la esfera de la protección del trabajo o de la seguridad social, de la protección de la educación, de la protección del acceso a la salud, del acceso a la vivienda, a la alimentación, al medio ambiente sano, al agua potable y el saneamiento, a la cultura, a la familia, etc. Se ha sostenido que “los derechos económicos, sociales y culturales son derechos considerados de una naturaleza económica, social o cultural. Estos derechos se relacionan con la realización de necesidades humanas básicas y que incluyen derechos necesarios para la subsistencia o derechos básicos” (Cahill-Ripley y Hendrick, 2018, p.13).

De los derechos sociales emanan tanto obligaciones positivas como negativas, esto es, pueden ser prestacionales como no prestacionales, y la prestación, en su caso, puede provenir, tanto del Estado como de particulares. De acuerdo con Danilo Türk “los derechos económicos, sociales y culturales tienen una relación de interdependencia con los derechos civiles y políticos y su naturaleza es tan jurídica como la de éstos. Son intemporales en su esencia; su aplicación y pertinencia deberían ser consecuentes y sostenibles, a pesar de los frecuentes vaivenes del entorno económico tanto interno como externo. Debe prestarse una atención constante a la

utilización de "todos los recursos disponibles" para alcanzar la realización de estos derechos humanos".¹

Desde un punto de vista histórico, un momento social constituyente se experimentó en los albores del siglo XX, en plena ebullición de la crisis social generada por la revolución industrial el siglo anterior, esencialmente, en Europa y América del Norte. Políticamente, se buscaba fortalecer las condiciones de los trabajadores para evitar que fueran presa de los movimientos comunistas que comenzaban a aflorar en ese entonces, y que, se pensaba, podían poner en peligro la paz y la estabilidad entre las naciones. Así, la palabra clave fue el establecimiento de la justicia social, que nos recuerda la noción de equidad, y más modernamente, de igualdad social material en términos de acceso a una vida digna. Esto quedó plasmado en el Capítulo XIII del Tratado de Versalles de 1919, que creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Este Tratado puso fin a la Primera Guerra Mundial. Su preámbulo indica que "la paz universal y permanente solo puede lograrse si se basa en la justicia social". Así, se ha dicho que la justicia social indica "que el desarrollo económico y el progreso social deben ir juntos y acomodarse mutuamente, de forma que todas las categorías sociales tengan participación adecuada en el aumento de la riqueza de la nación."² La idea del preámbulo del Tratado de Versalles fue profundizada en la Declaración de Filadelfia de 1944 y, más aun, en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos fundamentales en el trabajo de 1998, y en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008. En resumen, los derechos sociales a nivel internacional, al menos en su fundamento, fueron reconocidos desde principios del siglo XX.

Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se encuentran reconocidos, a nivel universal, fundamentalmente, en la Declaración Universal de

¹ Comisión de Derechos Humanos: *Realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Segundo informe sobre la marcha de los trabajos preparado por el Sr. Danilo Türk, Relator Especial*. Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/1991/17, de fecha 18 de julio de 1991, par. 52, b).

² Carta Encíclica *Mater et Magistra* de Su Santidad Juan XXIII sobre el reciente desarrollo de la cuestión social a la luz de la doctrina cristiana, de fecha 15 de mayo de 1961, par. 73.

Derechos Humanos (DUDH) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Asimismo, en el plano universal sectorial, juegan un importante rol las Convenciones y Tratados celebrados en el seno de la OIT así como en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia, la Educación y la Cultura (UNESCO). Así, por ejemplo, son muy relevantes las normas fundamentales del trabajo, vinculadas con la prohibición del trabajo forzoso infantil y la protección de los NNA en la esfera laboral, o bien, las normas de la UNESCO relacionadas con la protección de la identidad cultural, las expresiones culturales y el derecho a la propia lengua.

A esto, habría que sumarle, en el plano regional, las normas y estándares sobre derechos sociales desarrollados en el ámbito europeo, americano, africano y asiático. En Europa, los derechos sociales encuentran su reconocimiento en dos sistemas de protección internacional. Por un lado, el contexto del Consejo de Europa y, por otro lado, el ámbito de la Unión Europea. En el primero, las normas de protección de los derechos sociales residen esencialmente en la Carta Social Europea de 1996 (revisada), la cual es supervisada en su cumplimiento por el Comité Europeo de Derechos Sociales, y en una medida indirecta, se encuentra el Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo órgano de control es la Corte Europea de Derechos Humanos.³ Respecto de la Carta Social Europea cabe resaltar que el artículo 7 consagra el “Derecho de los niños y adolescentes a protección en el ámbito laboral, de salud y educación”, y, el artículo 17 reconoce el “Derecho de los niños y adolescentes a protección social, jurídica y económica que favorezca el pleno desarrollo de su personalidad y de sus aptitudes físicas y mentales”. En el segundo, las normas protectoras de derechos sociales se encuentran fundamentalmente en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000, que puede ser objeto de control por parte del

³ En lo que respecta a la Carta Social Europea, vid. BELORGEY, Jean-Michel (2007) “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: El Comité Europeo de Derechos Sociales”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 70, PRIETO SUÁREZ, Ramón (2008) “La Carta social europea y el Comité Europeo de derechos sociales (el sistema de informes y las reclamaciones colectivas)”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 11.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Cruz Villalón, 2017). Cabe resaltar que el artículo 32 consagra la “prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo” y el artículo 33 reconoce el derecho a la “vida familiar y vida profesional”.

Para el caso de América, los derechos sociales se encuentran mencionados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) de 1948, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969 y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, de 17 de noviembre de 1988. Asimismo, es importante mencionar la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, en 1948 (Gialdino, 2014). En razón del reenvío que realiza el artículo 26 (DESC Desarrollo Progresivo) de la CADH, es necesario referirse a los derechos económicos, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. Desde la perspectiva de los mecanismos de control, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tiene competencia para recibir peticiones individuales por la violación de los derechos contenidos en la DADDH y en la CADH, en los casos de los Estados partes de dicha Convención. Además, en este contexto, la CIDH puede conocer de peticiones individuales por la violación del artículo 8.1.a) (el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos) y 13 (el derecho a la educación) del Protocolo de San Salvador. Desde esta perspectiva, las competencias internacionales de la CIDH para conocer de peticiones o comunicaciones planteadas en nombre de NNA por violaciones a sus derechos sociales, serían bastante limitadas.

A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se pueden mencionar, como los principales derechos sociales, los siguientes:

- Derecho a la protección de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad (artículo 16 DUDH; artículo 10 PIDESC)
- Derecho a la seguridad social (artículo 22 DUDH; artículo 9 PIDESC)

- Derecho al trabajo y su protección (artículo 23 DUDH; artículo 6 PIDESC)
- Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 23 DUDH; artículo 7 PIDESC)
- Derecho a sindicarse (artículo 23 DUDH; artículo 8 PIDESC)
- Derecho al descanso, a vacaciones periódicas pagadas (artículo 24 DUDH; artículo 7 PIDESC)
- Derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 25 DUDH; artículo 11 PIDESC)
- Derecho a la salud (artículo 25 DUDH; artículo 12 PIDESC)
- Derecho a la alimentación (artículo 25 DUDH; artículo 11 PIDESC)
- Derecho a la vivienda (artículo 25 DUDH; artículo 11 PIDESC)
- Derecho a la protección especial de la maternidad y la infancia (artículo 25 DUDH; artículo 10 PIDESC)
- Derecho a la educación (artículo 26 DUDH; artículo 13 PIDEDEC)
- Derecho a participar y beneficiarse de la vida cultural de la comunidad (artículo 27 DUDH; artículo 15 PIDESC)

Además, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, contiene dos referencias específicas a los NNA en el contexto de la protección de la familia: el artículo VI y VII. Pero, además, contiene referencias expresas, al igual que lo hace la Declaración Universal de Derechos Humanos, a una serie de derechos sociales, a saber: derecho a la preservación de la salud y al bienestar (artículo XI); derecho a la educación (artículo XII); derecho a los beneficios de la cultura (artículo XIII); derecho al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV); derecho al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV); derecho a la seguridad social (artículo XVI), entre otros.

Junto con lo anterior, probablemente, deberíamos incorporar a este listado de derechos, el derecho a disfrutar de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Este derecho, tiene, entre otros elementos centrales, las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible y con el derecho de todas las personas a tener un nivel de vida adecuado, a acceder a los medios necesarios para tener oportunidades

de aprovechar al máximo sus potencialidades, y a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.⁴ Si bien este derecho no aparece directamente reconocido en la DUDH ni en el PIDESC, aparece mencionado en instrumentos internacionales que no son directamente vinculantes así como en ciertos instrumentos regionales directamente vinculantes.

Desde el punto de vista de los primeros, se podría decir que un primer reconocimiento formal de este derecho apareció con la organización en 1972 de la “Conferencia de las Naciones Unidas del Medio Humano en Estocolmo. El Principio 1 de la Declaración resultante de dicha Conferencia sostenía: “el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras” (Ugartetxea de la Cruz, 2017, p.12).

En cuanto a los instrumentos regionales vinculantes aparece la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) de 1981. El artículo 24 de este tratado regional indica que “Todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo”. Esta formulación inicial es muy rescatable porque destaca la dimensión naturalmente colectiva del medio ambiente. Posteriormente, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos incorporó una referencia de esta naturaleza en el Protocolo Adicional a la CADH sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988. En efecto, el artículo 11 de este instrumento señala:

“Derecho a un Medio Ambiente Sano: 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios

⁴ Comisión de Población y Desarrollo: *Examen y evaluación del programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo y su contribución al seguimiento y examen de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Informe del Secretario General*. Doc. N.U. E/CN.9/2019/2, de fecha 18 de enero de 2019, par. 1.

públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.”

Más recientemente, ha sido el sistema jurídico de la Unión Europea, a través de su Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000). Si bien, se debe admitir que la Carta reitera el enfoque ya asumido por el Tratado de la unión, en el sentido de fijar como un objetivo de política general la protección del medio ambiente, también habría que considerar que esta formulación se incluye, ahora, en una Declaración de Derechos (Gómez Reino y Carnota, 2013). Así, el artículo 37 señala:

“Protección del medio ambiente. Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad.”

El sistema regional africano, a través de su Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África (Protocolo de Maputo) de 11 de julio de 2003, incorpora a su texto, de manera muy innovadora y avanzada, el derecho a vivir en un medio ambiente sano y viable (artículo 18) y, conectado estrechamente con el anterior, el derecho a un desarrollo sostenible (artículo 19). En el año siguiente, dentro del sistema de derechos humanos de los países árabes, la Carta Árabe de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2004 también incluye el derecho a un medio ambiente sano (artículo 38). Por último, un avance innovador se produjo en este sentido con la Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático, el 18 de noviembre de 2012, que incorpora el derecho a un medio ambiente sano, limpio y sostenible (artículo 28 f) y, en íntima relación con este, también consagra el derecho al desarrollo y el principio de equidad intergeneracional (artículo 35).

Desde la perspectiva del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, ya se encontraría justificada, en la época actual de evolución de la civilización y de la dignidad humana, la elaboración de un instrumento internacional

vinculante de ámbito universal que consagrara el derecho humano a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Esta es la posición que ha reiterado ante Naciones Unidas el Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. De este modo, el Relator Especial ha sostenido que:

“Ha llegado la hora de que las Naciones Unidas reconozcan oficialmente el derecho humano a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible o, simplemente, el derecho humano a un medio ambiente saludable. [...] [H]oy en día es indiscutible que los seres humanos dependen totalmente de un medio ambiente saludable para tener una vida digna, sana y satisfactoria. Los sistemas ecológicos, la diversidad biológica y las condiciones del planeta que son las bases fundamentales de la existencia humana se encuentran bajo una tensión sin precedentes.”⁵

Del mismo modo, este derecho puede encontrar su fuente en el derecho internacional general, sobre todo, si se toma en cuenta dos antecedentes relevantes. En primer lugar, el derecho a disfrutar de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible se encuentra incorporado –con distintas formulaciones– en más de 150 Constituciones y legislaciones del mundo y reconocido en relevantes decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales, lo que contribuye a la generación de una práctica como muestra de una costumbre asentada en la materia.⁶ En segundo lugar, este derecho ha sido reconocido e incorporado en instrumentos internacionales no vinculantes, que forman parte del *soft law* internacional, sin perjuicio de considerar también el importante desarrollo realizado por la jurisprudencia internacional en la materia. En este último sentido, cabe recordar la relevante Opinión Consultiva 23/17

⁵ Asamblea General: *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*. Doc. N.U. A/73/188, de fecha 19 de julio de 2018, par. 37.

⁶ Asamblea General: *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*. Doc. N.U. A/73/188, de fecha 19 de julio de 2018, par. 36.

de la Corte IDH, que reconoció el derecho a disfrutar de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible como un derecho autónomo, sin perjuicio de las conexiones entre la protección del medio ambiente y la salvaguarda de otros derechos humanos, ya sea, DCP y DESC.⁷

La degradación ambiental afecta gravemente a los grupos vulnerables dentro de los cuales se encuentran los NNA. El Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente ha sostenido que “[e]n su conjunto, ningún grupo es más vulnerable a los daños ambientales que los niños (las personas menores de 18 años), que representan el 30% de la población mundial. Los daños ambientales tienen efectos especialmente graves en los niños menores de 5 años. La Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que, de los 5,9 millones de muertes de niños menores de 5 años habidas en 2015, más de una cuarta parte, es decir, más de 1,5 millones de muertes, habrían podido evitarse reduciendo los riesgos ambientales.”⁸ La degradación ambiental puede tener un impacto muy relevante en el goce efectivo de múltiples derechos de los NNA, especialmente, de los derechos sociales. En este sentido, el Relator Especial ha reiterado que “[l]a Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y establece que los Estados partes garantizarán, en la máxima medida posible, no solo la supervivencia, sino también el desarrollo del niño (art. 6). La Convención también reconoce el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 24), al igual que lo hacen la Constitución de la OMS y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12). [...] Un medio ambiente sano es necesario para que los niños disfruten del derecho a la vida, el desarrollo y la salud.”⁹ Incluso más, de manera

⁷Corte IDH: *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.

⁸ Consejo de Derechos Humanos: *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*. Doc. N.U. A/HRC/37/58, de fecha 24 de enero de 2018, par. 15.

⁹ Consejo de Derechos Humanos: *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*. Doc. N.U. A/HRC/37/58, de fecha 24 de enero de 2018, pars. 32-33.

general, el Relator Especial agrega que “la degradación ambiental interfiere en el disfrute del derecho a la alimentación, la vivienda, el agua y el saneamiento, y a un nivel de vida adecuado en general. La falta de aire y agua limpios, la exposición a productos químicos y desechos peligrosos, los efectos del cambio climático y la pérdida de biodiversidad no solo impiden que los niños disfruten de sus derechos en la actualidad; al interferir en su desarrollo normal, los daños ambientales les impiden disfrutar de sus derechos en el futuro y, a menudo, a lo largo de toda su vida.”¹⁰

2. Características

Dentro de las características más sobresalientes de los derechos sociales queremos destacar la indivisibilidad y la justiciabilidad, y las obligaciones estatales en materia de DESCAs.

2.1. Indivisibilidad

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993, confirmó las principales características reconocidas a los derechos humanos. En efecto, la Declaración final de esta Conferencia, de 25 de junio de 1993, señaló, en su párrafo 5°, lo siguiente:

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

¹⁰ Consejo de Derechos Humanos: *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*. Doc. N.U. A/HRC/37/58, de fecha 24 de enero de 2018, par. 35.

culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.”

Se puede sostener que algunos de los principios fundamentales aplicables, en general, a los derechos humanos, son los de indivisibilidad, no discriminación, dignidad humana, equidad, igualdad, universalidad, transparencia, participación y rendición de cuentas. Es ampliamente aceptado que uno de los principios básicos aplicables a la efectividad de los DESCAs es el principio de indivisibilidad. En efecto, “todos los derechos humanos son universales e indivisibles, están relacionados entre sí, son interdependientes y se refuerzan mutuamente, y deben tratarse de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y asignándoles a todos el mismo peso” y, además, “el respeto, la promoción y la protección de una categoría de derechos nunca debe eximir a los Estados del respeto, la promoción y protección de los demás derechos”.¹¹

El DIDH y, en particular, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de 2015, las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos, la actividad del CDESC “mediante la formulación de observaciones generales, el examen de los informes periódicos y, para los Estados parte en el Protocolo Facultativo del Pacto, el examen de las comunicaciones individuales”, y los mecanismos y procedimientos especiales cuyo mandato específico incluye promover y proteger los DESCAs, han reconocido los principios de no discriminación, dignidad humana, equidad, igualdad, universalidad, transparencia, participación y rendición de cuentas que deben ser aplicados para asegurar el pleno goce y el ejercicio efectivo, en todo los países, de los derechos económicos, sociales y culturales.¹² Desde el punto de vista de los sistemas regionales de protección de los

¹¹ Consejo de Derechos Humanos: *Cuestión del ejercicio efectivo, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales*. Doc. N.U. A/HRC/37/L.24, de fecha 19 de marzo de 2018.

¹² *Ibíd*; Consejo de Derechos Humanos: *Cuestión del ejercicio efectivo, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales*. Doc. N.U. A/HRC/RES/34/4, de fecha 6 de abril de 2017; Consejo de

derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha reconocido en diversas oportunidades, el principio de indivisibilidad entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.¹³ Igualmente, la Corte IDH ha reiterado en distintos casos el principio de prohibición de la discriminación en conexión con el goce de DESCAs y la situación de grupos especialmente vulnerables.¹⁴ Cabe recordar que la Corte IDH ha señalado que la prohibición de la discriminación ha entrado en el dominio de las normas de *ius cogens*.¹⁵

Un ejemplo, en nuestra opinión, notable de este reconocimiento del principio de indivisibilidad de los derechos humanos –lo que exige un cambio conceptual y paradigmático en la forma de comprender estos derechos– se encuentra en las palabras de los jueces interamericanos Cançado Trindade y Abreu Burelli:

“En los últimos años, se han deteriorado notoriamente las condiciones de vida de amplios segmentos de la población de los

Derechos Humanos: *Cuestión del ejercicio efectivo, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales*. Doc. N.U. A/HRC/RES/31/5, de fecha 23 de marzo de 2016; Consejo de Derechos Humanos: *Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*. Nota de la Secretaría. Doc. N.U. A/HRC/32/31, de fecha 28 de abril de 2016.

¹³Esta Corte ha reiterado la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.” Corte IDH: *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, par.141; Corte IDH: *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, par. 101; Corte IDH: *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, par. 131; Corte IDH: *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, par. 172.

¹⁴Una situación de discriminación se produce cuando existe un tratamiento diferenciado, con base en un motivo prohibido que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos.”CIDH: *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela*. Informe de país. Doc. OEA/Ser.L/V/II. Doc.209, de fecha 31 diciembre 2017, par. 408; Vid. Corte IDH: *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, par. 253; Corte IDH: *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, par. 81.

¹⁵Corte IDH: *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, par. 101; Corte IDH: *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

Estados Partes en la Convención Americana, y una interpretación del derecho a la vida no puede hacer abstracción de esta realidad, sobre todo cuando se trata de los niños en situación de riesgo en las calles de nuestros países de América Latina. [...] El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.”¹⁶

A mayor abundamiento, la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), hace varias décadas que esclareció esta situación, reiterando el principio de indivisibilidad e interrelación entre los derechos humanos, indicando:

“Si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso, el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio”.¹⁷

¹⁶ Corte IDH: *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Voto Concurrente conjunto de los jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, pars. 4 y 6.

¹⁷ CEDH: *Caso Airey vs. Irlanda*. Demanda N° 6289/73. Sentencia de 9 de octubre de 1979, par. 26; CEDH: *Caso Sidabras and Dziautas vs. Lithuania*. Demanda N° 55480/00 y 59330/00. Sentencia de 27 de julio de 2004, par. 47; Pérez Alberdi, María Reyes: “La jurisprudencia social del Tribunal Europeo de Derechos

Asimismo, la Corte IDH también ha establecido la indivisibilidad e interrelación entre los DCP y los DESC, desvaneciendo la argumentación de la generación de derechos. De este modo, los jueces interamericanos han sostenido que:

“En lo que respecta a la relación del deber de garantía (artículo 1.1) con el artículo 5.1 de la Convención, la Corte ha establecido que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención.”¹⁸

2.2. Obligaciones estatales en materia de DESCA

Resulta extremadamente relevante tener en consideración que “los derechos humanos son garantías jurídicas universales que protegen a los individuos y los grupos contra acciones y omisiones que interfieren con las libertades y los derechos fundamentales y con la dignidad humana. Como derechos universales e inalienables, los derechos humanos se aplican en todas partes y en cualquier circunstancia, incluso en tiempos de crisis y desastres. Todos los Estados tienen las obligaciones positivas de derechos humanos de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos.”¹⁹ Más concretamente, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha sostenido con razón que “los derechos económicos, sociales y culturales indican las condiciones mínimas necesarias para que las personas puedan vivir

Humanos”, in *Lex Social, Revista de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2011, pp. 93-105; Arregui, Carla. "Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Irlanda contra el Reino Unido)", en *Persona y Derecho*, Vol. 7, 1980, pp. 376-687.

¹⁸ Corte IDH: *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, par. 171.

¹⁹ Consejo de Derechos Humanos: *Cuestión del ejercicio efectivo, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Secretario General sobre la función de los derechos económicos, sociales y culturales en la creación de sociedades sostenibles y resilientes para la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Doc. N.U. A/HRC/37/30, de fecha 18 de diciembre de 2017, par. 26.

liberadas del temor y de la miseria, y la mejora continua de esas condiciones".²⁰ A pesar de todos los esfuerzos que se han hecho por no diferenciar en categorías los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, muchos actores internacionales relevantes siguen esgrimiendo esta distinción.²¹

La efectividad de los DESCAs, y también del resto de los derechos humanos, depende del cumplimiento de las obligaciones que le incumben, primordialmente, al Estado, así como a todos los otros agentes que intervienen en el proceso, tales como las empresas.²² Estas obligaciones se pueden distinguir entre obligaciones de abstención (negativas) y obligaciones de acción (positivas) (Kenna, 2009). En el ámbito del derecho del niño a la salud, el Comité sobre los derechos del niño, ha mencionado que "los Estados tienen tres tipos de obligación con respecto a los derechos humanos: (sic) respetarlas libertades y derechos, proteger esas libertades y derechos de terceros o de amenazas sociales o ambientales y hacer efectivos los derechos mediante facilitación o concesión directa. De conformidad con el artículo 4 de la Convención, los Estados partes harán efectivo el derecho del niño a la salud al máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional"²³.

²⁰Consejo Económico y Social: *Alerta temprana y derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Doc. N.U. E/2016/58, de fecha 13 de mayo de 2016, par. 4.

²¹"La determinación de abordar la desigualdad extrema solo es posible si hay políticas y programas que se tomen en serio los derechos económicos, sociales y culturales y les den tanta prominencia y prioridad como a los derechos civiles y políticos. A pesar de todo lo que se ha conseguido en esta esfera en los dos últimos decenios, lo cierto es que los derechos económicos, sociales y culturales siguen siendo de segunda categoría." Consejo de Derechos Humanos: *Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston*. Doc. N.U. A/HRC/29/31, de fecha 27 de mayo de 2015, par. 50; Sobre la idea de que, en la actualidad, los derechos económicos y sociales siguen siendo secundarios en la mayoría de los ámbitos, vid. Consejo de Derechos Humanos: *Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*. Nota de la Secretaría. Doc. N.U. A/HRC/32/31, de fecha 28 de abril de 2016.

²²Consejo de Derechos Humanos: *Cuestión del ejercicio efectivo, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Secretario General sobre la función de los derechos económicos, sociales y culturales en la creación de sociedades sostenibles y resilientes para la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Doc. N.U. A/HRC/37/30, de fecha 18 de diciembre de 2017, par. 29.

²³Comité de los Derechos del Niño: *Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*. Doc. N.U. CCR/C/GC/15, de fecha 17 d abril de 2013, par. 71.

A este respecto, en el ámbito específico de la salud, la Corte IDH ha establecido la responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares, señalando que:

“La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan atención de salud, ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos. La obligación de los Estados de regular no se agota, por lo tanto, en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud.”²⁴

Incluso más, el Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de la mujer (CEDAW) ha sostenido que el Estado es responsable directamente por actos de terceros en aquellos casos de tercerización de sus servicios, tales como los servicios sanitarios:

“[...] el Estado es directamente responsable por las acciones de las instituciones privadas cuando terceriza servicios médicos, y adicionalmente, que el Estado siempre es responsable del deber de regular y monitorear las instituciones privadas de salud.”²⁵

En general, las obligaciones que emanan de los DESCAs son de carácter progresivo, lo que significa que se trata de obligaciones de realización paulatina y dependiendo de la disponibilidad de los recursos con que se cuenta, pero siempre, teniendo el deber de adoptar medidas en la dirección de la plena efectividad, con carácter inmediato (De Roux y Ramírez, 2004, p.14).

²⁴ Corte IDH: *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, pars. 89 y 90.

²⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW): *Caso Alyne da Silva Pimentel Teixeira vs. Brasil*, Decisión de 25 julio de 2011. Doc. N.U. CEDAW/C/49/D/17/2008, de fecha 27 de septiembre de 2011; Comité de los Derechos del Niño: *Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*. Doc. N.U. CCR/C/GC/15, de fecha 17 d abril de 2013, pars. 75, 76 y 77.

Como se ha observado, junto con estas, a partir de las normas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, existen obligaciones de cumplimiento inmediato para los Estados, a saber:²⁶

- a) La obligación de garantizar el goce y ejercicio de los DESCAs sin discriminación;²⁷
- b) La obligación de adoptar medidas;²⁸
- c) La obligación de no regresión;²⁹
- d) La obligación de satisfacer los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos.³⁰

²⁶ Consejo de Derechos Humanos: *Cuestión del ejercicio efectivo, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Secretario General sobre la función de los derechos económicos, sociales y culturales en la creación de sociedades sostenibles y resilientes para la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Doc. N.U. A/HRC/37/30, de fecha 18 de diciembre de 2017, par. 30; Vid. Todos los Estados, con independencia de su nivel de desarrollo, deben adoptar de inmediato medidas para cumplir estas obligaciones con carácter prioritario y sin imponer discriminación alguna. Cuando pueda demostrarse que los recursos disponibles son insuficientes, los Estados deberán adoptar medidas selectivas para proceder lo más expedita y eficazmente posible en pro de la plena realización del derecho del niño a la salud. Independientemente de los recursos disponibles, los Estados tienen la obligación de no adoptar medidas retrógradas que puedan entorpecer el disfrute por el niño de su derecho a la salud." Comité de los Derechos del Niño: *Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*. Doc. N.U. CCR/C/GC/15, de fecha 17 de abril de 2013, par. 72.

²⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *Observación General N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto). Doc. N.U. E/1991/23, de fecha 1 de enero de 1991, par. 1.

²⁸ "Si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto." Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *Observación General N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto). Doc. N.U. E/1991/23, de fecha 1 de enero de 1991, par. 2; Vid. CIDH: *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*. Doc. OEA/Ser.L/V.II.102 Doc. 9 rev. 1, de fecha 26 de febrero de 1999, par. 6; CIDH: *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela*. Informe de país. Doc. OEA/Ser.L/V/II. Doc.209, de fecha 31 diciembre 2017, par. 408.

²⁹ "Todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga." Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *Observación General N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto). Doc. N.U. E/1991/23, de fecha 1 de enero de 1991, par. 9.

³⁰ "Sí se les puede reclamar [a los Estados] que aseguren unos niveles esenciales de cada uno de esos derechos, y que actúen deliberada y de manera persistente, con arreglo a un plan sistemático, en pos de hacerlos plenamente efectivos." DE ROUX, Carlos y RAMÍREZ J., (2004), p. 14; "Corresponde a cada Estado

Todas estas obligaciones que encuentran su fundamento, *inter alia*, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en la Declaración de Viena de 1993, y en la labor realizada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) son absolutamente aplicables y deben ser respetados en casos de riesgos y amenazas, tales como situaciones de crisis sociales o desastres naturales. El Estado debe “velar por que el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas no se deteriore, adoptando medidas preventivas para anticipar los desastres y los efectos adversos previsibles del cambio climático.³¹ De este modo, las medidas adoptadas deben ajustarse al contenido sustantivo y procedimental de los derechos económicos, sociales y culturales y a las exigencias de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de cada derecho (SEPÚLVEDA y NYST, 2012 p.42).³²

Por ejemplo, en el caso específico del derecho a la salud, el Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha desarrollado estos elementos de contenido, como el estándar mínimo que debe ser respetado y garantizado por los Estados, a saber:

Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos.” Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *Observación General N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto). Doc. N.U. E/1991/23, de fecha 1 de enero de 1991, par. 10.

³¹ “Estos principios implican que, incluso en caso de desastre o crisis, los Estados tienen la obligación de garantizar que la población afectada tenga acceso a los servicios y recursos básicos necesarios, sin discriminación. [...] Por lo tanto, las obligaciones en materia de derechos humanos se aplican no solo a las medidas de protección directa, sino también a las medidas de mitigación y adaptación que tienen por objeto proteger el disfrute de estos derechos por las personas.” Consejo de Derechos Humanos: *Cuestión del ejercicio efectivo, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Secretario General sobre la función de los derechos económicos, sociales y culturales en la creación de sociedades sostenibles y resilientes para la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Doc. N.U. A/HRC/37/30, de fecha 18 de diciembre de 2017, par. 31.

³² Consejo de Derechos Humanos: *Cuestión del ejercicio efectivo, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Secretario General*. Doc. N.U. A/HRC/34/25, de fecha 14 de diciembre de 2016, par. 51 a); Vid. CIDH: *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela*. Informe de país. Doc. OEA/Ser.L/V/II. Doc.209, de fecha 31 diciembre 2017, par. 445; En particular, respecto al derecho a la salud, vid. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *Observación General N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Doc. N.U. E/C.12/2000/4, de fecha 11 de agosto de 2000, par. 12.

“a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas con VIH/SIDA. [...]

iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.”³³

Desde la perspectiva del estándar social mínimo, Danilo Türk ha indicado que “los Estados con obligaciones legales específicas para lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales tienen la obligación de garantizar el respeto de unos derechos mínimos de subsistencia para todos dejando de lado su nivel de desarrollo económico.”³⁴

³³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación General N° 14: *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Doc. N.U. E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, par. 12.

³⁴ Comisión de Derechos Humanos: *Realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Segundo informe sobre la marcha de los trabajos preparado por el Sr. Danilo Türk, Relator Especial*. Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/1991/17, de fecha 18 de julio de 1991, par. 52, d).

3. Los derechos sociales de los niños, niñas y adolescentes

Los NNA gozan de los mismos derechos sociales que cualquier otra persona adulta. Además, en el ámbito concreto de los derechos de los NNA, la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, contiene una referencia específica a un cierto número de derechos sociales.

Primeramente, en términos generales, se podría afirmar que todos los derechos relacionados con la protección de la familia y, por tanto, de los NNA presentan un carácter social. En este contexto, a nuestro modo de ver, es evidente que los derechos del niño son derechos sociales porque son esenciales para el proceso de construcción colectivo de la comunidad política. De hecho, sin prejuzgar acerca de un concepto determinado de familia, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, así como numerosas Constituciones en el mundo, aluden a la familia como el elemento fundamental de la sociedad (artículo 6). Dicho de otro modo, sin esta preocupación general respecto de la vida y el desarrollo de este grupo social, la comunidad política no tendría futuro. Incluso más, se pueden incorporar aquí las preocupaciones éticas, sociales y políticas expresadas a través del principio jurídico de las generaciones futuras, o bien, de la equidad intergeneracional.

Por otra parte, en términos más específicos, la Convención sobre los Derechos del Niño contempla detalladamente algunos derechos sociales, que nosotros hemos agrupado de la siguiente manera:

I) Vida familiar

1) el derecho a la supervivencia y el desarrollo del niño (artículo 6.2.). Nos parece interesante conectar este derecho consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 con el derecho consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 relacionado con que “toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales” (artículo 7)

2) el derecho del niño al nombre, a la nacionalidad, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (artículo 7.1.); el derecho del niño a la preservación de la identidad y de sus relaciones familiares (artículo 8.1.); el derecho del niño a la reunificación familiar (artículo 10.1.)

II) Servicios sociales

1) el derecho del niño mental o físicamente impedido a disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad (artículo 23)

2) el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud (artículo 24)

El Comité de Derechos del Niño ha indicado que “la Convención reconoce la interdependencia y la igualdad de importancia de los distintos derechos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) que permiten a todos los niños desarrollar su capacidad mental y física, su personalidad y su talento en la mayor medida posible. El derecho del niño a la salud no solo es importante en sí mismo; la realización del derecho a la salud es indispensable para el disfrute de todos los demás derechos contemplados en la Convención. A su vez, el logro del derecho del niño a la salud depende de la realización de otros muchos derechos enunciados en la Convención”.³⁵

Desde el punto de vista del derecho a la salud, el disfrute de este derecho por parte de los niños debe cumplir, al menos, con 4 criterios: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. En este sentido, el Comité de los derechos del niño ha sostenido lo siguiente respecto de estos conceptos:

“a) Disponibilidad:

Los Estados deben velar por el funcionamiento en cantidad suficiente de instalaciones, bienes, servicios y programas de salud infantil. El Estado ha de asegurarse de que dispone en su territorio de hospitales, clínicas, profesionales de la salud, equipos e instalaciones móviles, trabajadores

³⁵ Comité de los Derechos del Niño: *Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*. Doc. N.U. CCR/C/GC/15, de fecha 17 d abril de 2013, par. 7.

sanitarios comunitarios, equipos y medicamentos esenciales suficientes para proporcionar atención sanitaria a todos los niños, las embarazadas y las madres. La suficiencia debe medirse en función de la necesidad, prestando especial atención a las poblaciones insuficientemente dotadas deservicios y las de acceso difícil.

b) Accesibilidad:

El elemento de accesibilidad presenta cuatro dimensiones:

a) No discriminación. Los servicios de atención de la salud y servicios conexos, los equipos y los suministros deben estar al alcance de todos los niños, embarazadas y madres, en la ley y en la práctica, sin discriminación de ningún tipo.

b) Accesibilidad física. Las instalaciones de atención de la salud deben estar en un radio accesible para todos los niños, embarazadas y madres. Puede que la accesibilidad física obligue a prestar un mayor grado de atención a las necesidades de los niños y mujeres con discapacidad. El Comité alienta a los Estados a que den prioridad a la implantación de instalaciones y servicios en zonas insuficientemente atendidas y a que inviertan en enfoques de atención móvil, tecnologías innovadoras y trabajadores sanitarios comunitarios debidamente capacitados y provistos de apoyo con el objeto de prestar servicios a los grupos de niños especialmente vulnerables.

c) Accesibilidad económica/asequibilidad. La falta de capacidad para pagar los servicios, suministros o medicamentos no debe traducirse en una denegación de acceso. El Comité exhorta a los Estados a que supriman las tasas de usuario y apliquen sistemas de financiación de la salud que no discriminen a las mujeres y los niños cuando no pueden pagar. Deben implantarse mecanismos de mancomunación de riesgos, como recaudaciones de impuestos y seguros, sobre la base de contribuciones equitativas en función de los medios.

d) Accesibilidad de la información. Debe proporcionarse a los niños y sus cuidadores información sobre promoción de la salud, estado de salud y opciones de tratamiento en un idioma y un formato que sean accesibles y claramente inteligibles.

c) Aceptabilidad:

En el contexto del derecho del niño a la salud, el Comité entiende por aceptabilidad la obligación de que todas las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la salud se diseñen y usen de una forma que tenga plenamente en cuenta y respete la ética médica, así como las necesidades, expectativas, cultura e idioma de los niños, prestando especial atención, cuando proceda, a determinados grupos.

d) Calidad:

Las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la salud deben ser adecuados desde el punto de vista científico y médico y de calidad. Para garantizar la calidad es preciso, entre otras cosas, que:

- a) los tratamientos, intervenciones y medicamentos se basen en las mejores pruebas disponibles;
- b) el personal médico esté debidamente facultado y disponga de capacitación adecuada en salud materna e infantil, así como en los principios y disposiciones de la Convención;
- c) el equipo hospitalario esté científicamente aprobado y sea adecuado para los niños;
- d) los medicamentos estén científicamente aprobados y no caducados, estén destinados a los niños (cuando sea necesario) y sean objeto de seguimiento por si se producen reacciones adversas; y

e) se evalúe periódicamente la calidad de la atención dispensada en las instituciones sanitarias.”³⁶

Especialmente relevante en esta materia son las responsabilidades del Estado, en relación con el sector privado, de proveer el suministro de agua potable salubre y de prevenir la contaminación del medio ambiente, todo ello, en conexión con el derecho del niño a una vida digna. En efecto, el Comité de derechos del niño ha mencionado lo siguiente:

“El agua potable salubre y el saneamiento son esenciales para el pleno disfrute de la vida y los demás derechos humanos. Los departamentos gubernamentales y las autoridades locales a cargo del agua y el saneamiento deben asumir su obligación de contribuir a la realización del derecho del niño a la salud y tener presentes los indicadores infantiles de malnutrición, diarrea y otras enfermedades relacionadas con el agua, así como el tamaño de las familias, al planificar y llevar a cabo obras de expansión de la infraestructura y mantenimiento de los servicios de abastecimiento de agua y al adoptar decisiones con respecto a la asignación mínima gratuita y al corte del suministro. Los Estados no están exentos de cumplir sus obligaciones aunque hayan privatizado el agua y el saneamiento.

Los Estados deben adoptar medidas para hacer frente a los peligros y riesgos que la contaminación del medio ambiente local plantea a la salud infantil en todos los entornos. Para la crianza y el desarrollo del niño en condiciones sanas son fundamentales viviendas adecuadas que incluyan instalaciones para preparar alimentos exentos de peligro, un entorno sin humos, ventilación apropiada, la gestión

³⁶ Comité de los Derechos del Niño: *Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*. Doc. N.U. CCR/C/GC/15, de fecha 17 d abril de 2013, pars. 113, 114, 115 y 116.

eficaz de los desechos y la eliminación de los desperdicios de las viviendas y sus inmediaciones, la ausencia de moho y otras sustancias tóxicas y la higiene familiar. Los Estados han de regular y vigilar el impacto ambiental de las actividades empresariales que puedan poner en peligro el derecho del niño a la salud, su seguridad alimentaria y su acceso a agua potable y saneamiento.

El Comité pone de manifiesto la importancia del medio ambiente para la salud del niño, más allá de la contaminación. La intervención es en materia de medio ambiente deben hacer frente, entre otras cosas, al cambio climático, que es una de las principales amenazas a la salud infantil y empeora las disparidades en el estado de salud. En consecuencia, los Estados han de reservar a la salud infantil un lugar central en sus estrategias de adaptación al cambio climático y mitigación de sus consecuencias."³⁷

3) el derecho del niño a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social (artículo 26.1.)

III) Nivel de vida adecuado y desarrollo integral

1) el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (artículo 27.1.)

2) el derecho a gozar de las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo (artículo 27.2.)

³⁷ Comité de los Derechos del Niño: *Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*. Doc. N.U. CCR/C/GC/15, de fecha 17 d abril de 2013, pars. 48 y 49.

3) el deber del Estado de velar por la efectividad de este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda (artículo 27.3.)

IV) Educación y cultura

1) el derecho del niño a la educación (artículo 28.1.); la educación del niño deberá estar encaminada, entre otras cosas, a inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural (artículo 29.1.e.)

2) el derecho a tener su propia vida cultural y a hablar su propio idioma (artículo 30) y el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes (artículo 31.1.)

V) Protección especial contra explotación y abuso

1) el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social (artículo 32.1.)

2) el deber del Estado de adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados (artículo 39)

VI) Acceso a la justicia

1) el derecho de todo niño a acceder a la justicia, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad, a disponer de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa y el deber del Estado de garantizarlo (artículo 40.1.)

Estos son los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de los NNA que el Estado se encuentra obligado a dar cumplimiento efectivo, especialmente, dentro del ámbito interno, a través del ejercicio de un control de convencionalidad. Para la efectividad de estos derechos es crucial la justiciabilidad de los mismos. Esto significa la posibilidad que los NNA tengan de procurar la defensa de sus derechos sociales ante los tribunales e instancias administrativas. Con todo, no solo se requiere el rol activo del Estado formal, sino de toda la comunidad, de cada unidad de la sociedad y de las familias. El derecho internacional, a través de la actividad de los distintos mecanismos de protección de los derechos, se convierte en un poderoso aliado de los Estados para la determinación específica del sentido y alcance de cada derecho social reconocido.

III. Conclusión

Los derechos sociales son derechos que se encuentran sometidos, fundamentalmente en doctrina, no sólo a un especial test de obligatoriedad sino también de justiciabilidad. En este trabajo, hemos tratado de exponer los ejes principales de estos debates doctrinarios, tanto en la esfera internacional como en el ámbito doméstico. Sin duda que las características de indivisibilidad, interrelación e interdependencia marcan la pauta acerca del goce efectivo de los derechos sociales. Las obligaciones estatales en el marco de los DESCAs refuerzan esta realidad. Los derechos sociales implican una obligación actual, no futura, de satisfacción paulatina de los mismos. Esta realidad se ve reforzada cuando hablamos de los derechos sociales de los NNA, respecto de los cuales el Estado tiene, según la Convención de los Derechos del Niño, la obligación de proporcionar una protección especial a los NNA a lo largo de todas las etapas de su desarrollo y la obligación de considerar, como un principio rector y primordial, el principio del interés superior del niño. Bien valdría la pena que todos los órganos del Estado recordaran estos deberes en el cumplimiento de sus funciones en el año del aniversario de la referida Convención.

Bibliografía

- BELORGEY, Jean-Miche (2007) “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: El Comité Europea de Derechos Sociales”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 70.
- CAHILL-RIPLEY, Amanda y HENDRICK, Diane (2018) *Economic, Social and Cultural Rights and Sustaining Peace: An introduction*. Geneva: Friedrich-Ebert-Stiftung.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro (2017) “El valor de posición de la Carta de Derechos Fundamentales en la comunión constitucional europea”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39.
- GIALDINO, Rolando E. (2014) “La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. La vigencia de un instrumento cristalizador de derechos humanos”, en *Revista de derecho del trabajo*, núm. 1.
- GÓMEZ, Reino y CARNOTA, Enrique (2013), “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *Dereito*, Vol. 22.
- KENNA, Padraic (2009) “El derecho a la vivienda en Europa: deberes positivos y derechos exigibles (según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)”, en *Revista de Derecho Político*, N° 79.
- PRIETO SUÁREZ, Ramón (2008), “La Carta social europea y el Comité Europeo de derechos sociales (el sistema de informes y las reclamaciones colectivas)”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 11.
- SEPÚLVEDA, Magdalena y NYST, Carly (2012) “The Human Rights approach to social protection”. Ministerio de Asuntos Exteriores de Finlandia, 2012, pp. 17-20.
- UGARTETXEA DE LA CRUZ, Julen (2017), *El derecho humano al medio ambiente en la Agenda 2030*. UNESCO Etxea, Centro UNESCO del País Vasco.