

## **LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL PLANO INTERNACIONAL**

**ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE\***

### **I. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: DE LA COMPARTIMENTACIÓN A LA INDIVISIBILIDAD**

La protección de los derechos económicos, sociales y culturales figura de modo destacado en la actual agenda internacional de los derechos humanos, en el sentido de asegurarles una protección más eficaz, por haber sido negligente en el pasado su implementación internacional. El tema asume importancia cada vez mayor, en el actual estado de deterioro de las condiciones de vida de vastos segmentos de la población en numerosos países. Al abordar este tema, soy consciente de la relevancia peregrina con que se reviste a los derechos civiles y políticos, formando, con los derechos económicos, sociales y culturales, un todo armónico e indivisible.

\* Ph.D. (Cambridge). Vicepresidente de la Carta Interamericana de Derechos Humanos. Profesor titular de la Universidad de Brasilia. Miembro de los Consejos Directivos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica) y del Instituto Internacional de Derechos Humanos (Estrasburgo).

Traducido por Andrea Galindo Barragán, Julieta Rossi y Andrea Baboni.

Las raíces de la cuestión que se estudiará a continuación —el tratamiento distinto de las dos "categorías" de derechos, por un lado, los derechos civiles y políticos, y por otro, los derechos económicos, sociales y culturales— remontan a la fase legislativa de la elaboración de los instrumentos de protección internacional de los derechos humanos, principalmente la decisión tomada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1951 de elaborar, en lugar de un Pacto, dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos (adoptados en 1966), referidos respectivamente, a las dos categorías de derechos, dotados de medidas de implementación distintas y completando, asimismo, juntamente con la Declaración Universal de 1948, la llamada Carta Internacional de los Derechos Humanos.

Se presumía en la época que, en tanto los derechos civiles y políticos eran susceptibles de aplicación "inmediata", requiriendo obligaciones de abstención por parte del Estado, los derechos económicos, sociales y culturales eran pasibles de una aplicación *progresiva*, requiriendo obligaciones positivas (actuación) del Estado<sup>1</sup>. Pero ya en aquella época se podía constatar que tal dicotomía no revestía carácter absoluto, por cuanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos también prevé la "posibilidad de una realización progresiva" de ciertos derechos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene dispositivos susceptibles de aplicación a corto plazo; así, las diferencias entre las dos categorías de derechos no siempre son claras. Tal vez la distinción sea antes una cuestión de graduación o de énfasis, referida a las obligaciones generales que vinculan a los Estados Partes<sup>2</sup>.

A pesar de que la distinción en este sentido fue consagrada en los dos Pactos de las Naciones Unidas<sup>3</sup>, se presentó

<sup>1</sup> Para esta tesis, cfr. Beauvy, M. "La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels", *8 Revue des Droits de l'Homme / Human Rights Journal* (1975), págs. 785-820.

<sup>2</sup> Van Sover, Th. C., "Les critères de distinction des droits de l'homme", *Les Dimensions Internationales des Droits de l'Homme* (ed. Karel Vintákl, Unesco, París, 1978), págs. 35-58.

<sup>3</sup> Tanto el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2°), en el plano global, como la Carta Social Europea (art. 2°), en el plano regional, aceptaron la idea de que aquellos derechos sólo podían realizarse "progresivamente". Para uno de los primeros estudios al respecto, enco-

antes bien, como un reflejo de la profunda división ideológica del mundo en los inicios de los años cincuenta, al repercutir inexorablemente en los trabajos de Naciones Unidas. En esta materia, por ejemplo, el entonces "grupo occidental" enfatizaba los derechos civiles y políticos, al paso que el entonces "bloque socialista" privilegiaba los derechos económicos, sociales y culturales. No debe pasar inadvertido, no obstante, que tal compartimentación no había sido anticipada o propugnada por los redactores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. En efecto, a pesar del claro énfasis de esta última en los derechos del individuo, las dos "categorías" de derechos ya constaban en la Declaración Universal (arts. 3<sup>o</sup>-21 y 22-27, respectivamente). También en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que se anticipó en algunos meses a la Declaración Universal, aparecían en forma combinada las dos "categorías" de derechos.

Cabe recordar el testimonio de algunos protagonistas de la época. René Cassin, por ejemplo, uno de los redactores de la Declaración Universal, vislumbraba en ella el potencial de "un élan continu de l'individuel vers le social"<sup>4</sup>. El reconocimiento de que, sin los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos tendrían "poco sentido" para la mayoría de las personas, constituía —en la expresión de John Humphrey, otro importante protagonista de la época— la "principal característica" del abordaje prevaliente

---

mandado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, señalando la variedad de los medios de implementación y el papel del Poder Legislativo nacional, cfr. Gajji, M. (rapporteur), *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights: Problems, Policies, Progress*, UN (Commission on Human Rights), N.Y., 1975, págs. 252, 275, 286-287 y 306-307.

<sup>4</sup> Cassin, R., "La Déclaration Universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme", 79 *Revue des Cours de l'Académie de Droit International* (1951) págs. 279 y 183; y en el mismo sentido, resaltando la "importancia fundamental" de todos los derechos humanos, cfr. *Los Derechos del Hombre, Estudios y Comentarios en torno a la Nueva Declaración Universal* Redigidos por la UNESCO, Fondo de Cultura Económica, México/ Buenos Aires, 1948, Apéndice II, págs. 233-246, esp. pág. 245. Y cfr. Cançado Trindade, A. A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. 1, Fabris, Porto Alegre/Brasil, 1997, págs. 31-56.

en el siglo XX en la implementación internacional de los derechos humanos<sup>5</sup>.

No obstante, la distinción, de corte ideológico antes señalada, persistió por algunos años en el plano global, y no sin sorpresa se hizo sentir en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos. En el continente europeo, paralelamente a la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, ampliada por sus once Protocolos hasta el presente, fue adoptada en 1961 la Carta Social Europea, incorporando los derechos económicos y sociales. Se deduce de los trabajos preparatorios de esta última, a los cuales se asoció la OIT, que a pesar de la vinculación y del carácter complementario de los dos tratados, la celebración de ambos, celebrando mecanismos de implementación distintos para las dos "categorías" de derechos, alimentó la convicción de que sería difícil asegurar la aplicación de los derechos económicos y sociales, mediante un control judicial o cuasijudicial comparable al previsto por la Convención Europea de 1950<sup>6</sup>.

El continente americano conoce un debate similar durante los trabajos preparatorios de la Convención Americana so-

<sup>5</sup> Humphrey, J., "The International Law of Human Rights in the Middle Twentieth Century", *The Present State of International Law and Other Essays* (Centenary Celebration of the International Law Association 1873-1973), Kluwer, Deventer, 1973, pag. 101. En la misma línea de pensamiento, Jenks, C. W., ex-director de la OIT, en 1960 llamó la atención sobre el hecho de que ciertos derechos económicos y sociales (ej. algunos derechos sindicales) se encontraban "most closely related to civil liberties and partake in substantial measure of their essential character", y además, son ellos, "more closely akin to civil liberties than to other economic and social rights", teniendo todos "a close bearing on personal freedom". Jenks, C. W., *Human Rights and International Labour Standards*, Stevens/Praeger, London/N.Y., 1960, págs. 8-9, y cfr. págs. 139-140. En el caso, por ejemplo, de la libertad de asociación para fines sindicales, de la no discriminación en materia de empleo y ocupación, del derecho a no ser sometido a trabajo forzado. Para un estudio reciente, cfr. Lavie, J. P., "La protection des droits économiques et sociaux de l'homme par l'Organisation Internationale du Travail", *J. Revue Universelle des Droits de l'Homme* (1991) págs. 61-69.

<sup>6</sup> Cfr. Wieringhaus, H., "La Convention Européenne des Droits de l'Homme et de la Charte Sociale Européenne", *8 Revue des Droits de l'Homme/Human Rights Journal* (1975), págs. 538-539; (K. Vaara) "La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre des organisations régionales", *3.08/3.08 Documentation française - Documents d'études - Droit international public* (1973), págs. 34-35.

bre Derechos Humanos de 1969. Dejando de lado las propuestas de inserción de los derechos económicos, sociales y culturales en el Proyecto de la Convención, presentadas en 1959 por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos y en 1965 por Chile y Uruguay, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos siguió la solución prevaleciente en la época en Naciones Unidas y en el sistema europeo (*supra*), con la diferencia de que la Convención Americana se limitó a remitir en su artículo 26, a las normas económicas, sociales y culturales contenidas en los artículos 29-50 de la Carta enmendada de la OEA<sup>2</sup>.

Regresando al plano global, cabe recordar que la actuación de las Naciones Unidas en pro de ambas "categorías" de derechos estaba naturalmente lejos de agotarse en las disposiciones de los dos Pactos de Derechos Humanos, como indican las numerosas Convenciones "sectoriales" volcadas a la salvaguardia de determinados derechos humanos o del ser humano en determinadas condiciones o circunstancias<sup>3</sup>. Es cierto que los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto correspondiente, recaen en gran parte en la competencia de las agencias especializadas del sistema de las Naciones Unidas (tales como la OIT, la UNESCO, la OMS, la FAO), pero los ámbitos de acción de estas últimas se encuentran dirigidos a sectores específicos de la actividad humana, siendo pues, en este sentido, más circunscriptos<sup>4</sup>. No puede negarse

<sup>2</sup> Cfr. para un examen de este punto, p.ej. Gros Espiell, H., "Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme", *148 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1975) págs. 40-41 y 18; Uribe Vargas, D., *Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Cultura Hispánica, Madrid, 1972, págs. 285 y 303-305; Vargas Carroto, E., "Algunos problemas que presentan la aplicación y la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Secretaría General de la OEA, Washington, 1990, pag. 156; Dumbos de Abraham, C. A. (*rapporteur*), *Estudio Comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales y los Proyectos de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*, OEA, doc. OEA/Ser.L/V/II.19-doc.18, de 04-IV-1988, págs. 34-35.

<sup>3</sup> Cfr. Casquedo Trindade, A. A., *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, Saraiva, São Paulo, 1991, págs. 1-743.

<sup>4</sup> Cfr. *inter alia*, Wolf, F., "Aspects judiciaires de la protection internationale des droits de l'homme pour l'OIT", *4 Revue des Droits de l'Homme*!

que la expansión y la generalización de la protección internacional de los derechos humanos, testimonió en las últimas décadas, tentativas o propuestas de categorizaciones de derechos (ej., derechos individuales, sociales y de la solidaridad o de los pueblos), dentro de los cuales, la más próxima de las operaciones de los medios de implementación, ha sido precisamente la supuesta distinción entre derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales (*supra*).

Tal expansión y generalización también posibilitó que se vuelva la atención a los derechos atinentes a distintas categorías de *personas protegidas*, consideradas como necesitadas de protección especial, lo que llevó al enunciado de, por ejemplo, derechos de los trabajadoras, derechos de los refugiados y de los apátridas, derechos de la mujer, derechos de los niños, derechos de los ancianos, derechos de los discapacitados, derechos de los pueblos indígenas. También se intentó distinguir entre la protección de ciertos derechos vis-à-vis con el Estado (libertades fundamentales) y la garantía de otros derechos dada por el propio Estado<sup>12</sup>. En todo caso, la implementación de los instrumentos volcados a la salvaguardia de los derechos de determinadas categorías de *personas protegidas*, ha de ser apropiadamente abordada en el entendimiento de que ellos son complementarios de los tratados *generales* de protección de los derechos humanos (ej., los Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, las tres Convenciones regionales —la Europea, la Americana y la Africana— de derechos humanos).

No transcurrió mucho tiempo antes de que se percibiera que, si dentro de los derechos económicos sociales y culturales estaban los que se aproximaban a "normas de organización", también estaban los que requerían una implemen-

---

*Human Rights Journal* (1971) págs. 773-838; Saba, H., "L'UNESCO et les droits de l'homme", *Les Dimensions Internationales des Droits de l'Homme* (ed. K. Vazaki), UNESCO, París, 1978, págs. 479-504; Alston, Ph., "The United Nations Specialized Agencies and Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *18 Columbia Journal of Transnational Law* (1979), págs. 79-116.

<sup>12</sup> Sobre este punto, cfr. Bisch, P. M., "Différents sens de l'indivisibilité des droits de l'homme", *Indivisibilité des Droits de l'Homme*, Univ. Fribourg, Fribourg, 1985, págs. 15-24.

tación semejante a la de los derechos civiles y políticos (los derechos clásicos de libertad), lo que vino a resaltar la unidad fundamental de concepción de los derechos humanos. Así como hay derechos civiles y políticos que requieren "acción positiva" del Estado (ej., derecho civil a la asistencia judicial como integrante de las garantías del debido proceso legal, derechos políticos atinentes a los sistemas electorales), también hay derechos económicos, sociales y culturales, ligados a la garantía del ejercicio de la libertad (ej., derecho de huelga y libertad sindical), lo que ha de acrecentar la vinculación de los llamados derechos fundamentales a la garantía efectiva de la persona humana<sup>11</sup>.

Al recordar, a este respecto, que el núcleo de los derechos fundamentales posee un carácter inderogable (ej., los derechos a la vida, a no ser sometido a tortura o esclavitud, a no ser condenado por aplicación retroactiva de penas)<sup>12</sup>, —que se encuentra indisolublemente ligado a la salvaguardia de la propia existencia, dignidad y libertad de la persona humana, producto de una corriente doctrinaria, pero también conquista definitiva de la civilización, respaldada por los tratados generales de protección—, se comprende que, en el transcurso de las tres últimas décadas, haya estado la puerta abierta a una reconsideración general de la dicotomía entre los derechos económicos sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos.

El divisor de aguas en ese sentido, fue la I Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, realizada en Teherán en 1968, dos años después de la adopción de los dos Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La Conferencia proclamó la indivisibilidad de los derechos humanos, afirmando que la realización plena de los derechos civiles y políticos sería imposible sin el goce de los derechos económicos sociales y culturales<sup>13</sup>. Pocos años después los Estados

<sup>11</sup> Peces-Barba, G., "Reflections on Economic, Social and Cultural Rights", *J Human Rights Law Journal* (1981), págs. 284, 285-290 y 294.

<sup>12</sup> Cfr. Cançado Trindade, A. A., "A Evolução doutrinária e jurisprudencial da proteção internacional dos direitos humanos nos planos global e regional: as primeiras quatro décadas", *23 Revista de Informação Legislativa do Senado Federal - Brasília* (1986) nro. 90, págs. 359-363.

<sup>13</sup> Cfr. U.N., *Final Act of the International Conference on Human Rights*, ONU Doc. A/Conf. 32/41, de 1968, págs. 4-5. Resoluciones adoptadas

socialistas, concibiendo a los derechos humanos no como una categoría abstracta e inalterable sino como fenómeno histórico, concordaron en su inserción en el Acta Final de Helsinki de 1975, que contiene una referencia expresa (Principio 7) al respeto a los derechos humanos, consonante con los principios y propósitos de las Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Con esta "concesión" de los Estados socialistas, se hallaba el campo abierto para la adopción por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la celebrada Resolución 32/130, de 1977<sup>14</sup>, sumándose a la perspectiva globalizante de la proclamación de Teherán de 1968. Subyacente a la nueva visión de las Naciones Unidas, existía la preocupación de promover el desarrollo económico-social y el reconocimiento de que urgía proceder a un análisis global de los problemas existentes en el campo de los derechos humanos, teniendo en mente las transformaciones fundamentales por las que atravesaba la llamada sociedad internacional desde la adopción de la Declaración Universal de 1948 (descolonización, capacidad de destrucción en masa, explosión demográfica, deterioro de las condiciones ambientales, aumento del consumo de energía, entre otras)<sup>15</sup>. En suma, entre las dos "categorías" de dere-

---

por la Conferencia de Teherán contienen referencias en el mismo sentido, cfr. *ibid.*, págs. 12 y 17. Cfr. también: Schwelb, Egon, "Some Aspects of the Measures of Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *J. Revue des Droits de l'Homme / Human Rights Journal* (1986) págs. 363-377; Gros Espiell, H., *Estudios sobre Derechos Humanos*, vol. II, IIDH/Civitas, San José/Madrid, 1988, págs. 345-348.

<sup>14</sup> A esta seguirán otras resoluciones del mismo tenor de la Asamblea General de las Naciones Unidas, tales como las Resoluciones 39/145, de 1984, 41/117, de 1986, y 43/113, de 1988. En el mismo sentido, las Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1987/19 de 1987 y 1988/22 de 1988.

<sup>15</sup> Cfr. Golsong, H., "Evolution de la conception des droits collectifs dans la politique internationale", *Les Droits de l'Homme - Droits Collectifs ou Droits Individuels* (Actes du Colloque de Strasbourg, 1979), LGDJ/Fiches et Durand-Auzias, Paris, 1980, págs. 141-145; Trubek, D. M., "Economic, Social and Cultural Rights in the Third World: Human Rights Law and Human Needs Programs", *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues* (ed. Th. Meron), vol. 1, Clarendon Press, Oxford, 1984, págs. 205-263, esp. pág. 212; Van Boven, Th. C., "United Nations

chos —individuales y sociales o colectivos— no puede haber sino complementariedad e interacción, y no compartimentación y antinomia.

## II. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: DESARROLLOS RECIENTES EN LA BÚSQUEDA DE UNA PROTECCIÓN MÁS EFICAZ EN EL PLANO REGIONAL

Las presiones internacionales en favor de la búsqueda de una protección más eficaz para los derechos económicos, sociales y culturales, relegados en el pasado en lo que hace a su implementación, fueron acompañadas de la gradual cristalización, en el plano nacional, de la concepción de los llamados "welfare rights", en medio de una proliferación, especialmente en los países europeos, de tribunales nacionales atendiendo "reclamos industriales y de previsión social"<sup>16</sup>. Además la nueva visión, iniciada en el ámbito de las Naciones Unidas (*supra*), tendría rápidas y variadas repercusiones en los distintos sistemas regionales. Así, en el continente americano, esta visión se reflejó en el Informe de 1979-1980 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a pesar de haber resaltado prudentemente que era difícil establecer un "criterio que permita medir el cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados"<sup>17</sup>. En el continente europeo, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró en el caso "Airey" (1979) que, a pesar de que la Convención Europea consagra esencialmente derechos civiles y políticos, "muchos de ellos tienen implicancias de naturaleza social o económica", no habiendo división clara ("no watertight division") entre las dos "categorías" de derechos<sup>18</sup>.

Polities and Strategies: Global Perspectives", *Human Rights: Thirty Years after the Universal Declaration* ed. B.G. Ramcharan, Nijhoff, The Hague, 1979, págs. 90-91.

<sup>16</sup> Cf. Jacobs, F. G., "The Extension of the European Convention on Human Rights to Include Economic, Social and Cultural Rights", *3 Human Rights Review* (1978), pág. 167.

<sup>17</sup> OEA, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1979-1980*, pág. 152.

<sup>18</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, caso "Airey", sentencia del 9-X-1979, Serie A, vol. 32, pág. 125, párr. 26.

En el continente africano se procedió de modo distinto: los redactores de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 optaron por la inclusión, en una única convención, de un catálogo tanto de derechos civiles y políticos (arts. 3<sup>o</sup>-14) como de derechos económicos sociales y culturales (arts. 15-18), acrecentados por los derechos de las colectividades, los llamados "derechos de los pueblos" (arts. 19-24), previendo en la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, un mecanismo de aplicación común a todos los derechos consagrados (arts. 46-59 y 62). Aunque el énfasis de la Carta Africana recayese en los derechos económicos sociales y culturales<sup>19</sup>, los propios jurinternacionalistas africanos entienden que es comprensible que la Comisión Africana se haya ocupado, al menos en sus primeros años de actuación, más directamente de los derechos civiles y políticos<sup>20</sup>. En efecto, hasta mediados de 1992, la Comisión Africana se había ocupado de veintinueve casos; debido a algunas lagunas de la Carta Africana en el campo de los derechos civiles y políticos (principalmente en relación al proceso penal), en su undécima sesión la Comisión Africana dedicó especial atención al derecho a un proceso justo (*fair trial*)<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Cfr. Obiana Okere, B., "The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples Rights: A Comparative Analysis with the European and American Systems", 6 *Human Rights Quarterly* (1984) págs. 145-147 y 156; Kéba M'Baye, "Rapport introductif sur la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples", en *Droits de l'Homme et des Peuples en Afrique et la Charte Africaine* (Conférence de Nairobi, 1985), Genève, Commission Internationale de Juristes, 1986, págs. 29-31, y cfr. Partsch, K. J., "The Enforcement of Human Rights and Peoples Rights: Observations on Their Reciprocal Relations", *International Enforcement of Human Rights* (eds. R. Bernhardt y J.A. Jaiswal) (Heidelberg Colloquy, Max Planck-Institut, 1985), Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg, 1987, págs. 23-29.

<sup>20</sup> Umozurike, U. O., "The African Charter on Human and Peoples Rights", 77 *American Journal of International Law* (1983) pág. 911; S.C. Neff, "Human Rights in Africa: Thoughts on the African Charter on Human and Peoples Rights in the Light of Case-Law from Botswana, Lesotho and Swaziland", 33 *International and Comparative Law Quarterly* (1984), pág. 332.

<sup>21</sup> Benedek, W., "Regional Systems of Human Rights Protection in Africa, America and Europe (Conference Report)", en *Regional Systems of Human Rights Protection in Africa, America and Europe* (eds. W. Benedek y W. Heintz) (Proceedings of the Strasbourg Conference, June 1992), Brussels Office, Friedrich Naumann Foundation, 1992, págs. 10 y 12-13.

En la última década, han sido particularmente los continentes europeo y americano los que, a partir de la consagración de la tesis de la indivisibilidad de los derechos humanos, han dado pasos concretos en pro de la implementación más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales. En el continente europeo, antes del dictado del fallo "Airey" (*supra*) por la Corte Europea de Derechos Humanos, la posibilidad de incorporar a la Convención Europea de Derechos Humanos algunos derechos económicos, sociales y culturales fue evocada en una declaración de los ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros del Consejo de Europa el 27 de abril de 1978. Posteriormente, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó dos recomendaciones: la primera sugería el examen de la posibilidad de la incorporación de algunos derechos económicos, sociales y culturales fundamentales en la Convención Europea de 1960, con la reserva de no debilitar su mecanismo de protección (recomendación 838 del 27-IX-1978); la segunda preveía el fortalecimiento del sistema de supervisión de la Carta Social Europea de 1961 de modo de incluir en el sistema el derecho de petición junto con los informes (recomendación 839 del 28-IX-1978). Paralelamente, se estableció un Comité de Peritos *ad hoc*, por instrucción del Comité de Ministros del Consejo de Europa, para formular las propuestas sobre el tema<sup>22</sup>.

Los derechos consagrados en la Convención Europea fueron tenidos como inseparables del mecanismo jurisdiccional en ella contenido, lo que llevó a sus redactores a excluir de la misma los derechos económicos, sociales y culturales. Los debates pasaron a girar en torno de los criterios que permitirían determinar qué derechos económicos, sociales y culturales eran verdaderamente fundamentales para responder a las exigencias de *justiciabilidad* de la Convención, y cuáles de ellos eran además pasibles de formulaciones de modo de crear verdaderas obligaciones para los Estados<sup>23</sup>. De esos debates

<sup>22</sup> Cfr. Berenstein, A., "Economic and Social Rights: Their Inclusion in the European Convention on Human Rights - Problems of Formulation and Interpretation", *J. Human Rights Law Journal* (1981) págs. 259-260; Van Dijk, P. - Van Hoof, G. J. H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer, Dordrecht, 1984, págs. 474-477.

<sup>23</sup> Se sugirió, por ejemplo, que deberían seleccionarse los derechos que pudieran ser extendidos a todas las personas ("Everyone has the right

resultó el entendimiento de que los derechos económicos y sociales parecían, en última instancia, una emanación del derecho al trabajo y de previsión y seguridad social, al paso que, en materia de derechos culturales, convenía dar particular énfasis al derecho a la educación<sup>24</sup>.

Con la creciente atención otorgada al tema en los últimos años, se tomaron algunas iniciativas en el ámbito del Consejo de Europa. Al elenco original de la Convención Europea, se incorporaron algunos derechos "adicionales", como los consagrados en el Protocolo I (a la Convención Europea) de 1962, entre los cuales figura el derecho a la propiedad privada (art. 1º) y el derecho a la educación (art. 2º). Los países europeos, en tanto, procedieron con cautela: el Primer Protocolo (de 1987) a la Carta Social Europea, al ampliar la lista de los derechos protegidos por esta última y realizar en ese sentido un verdadero progreso, pareció por otro lado, insinuar que el Consejo de Europa aún no consideró que era el momento de situar ciertos derechos económicos, sociales y culturales dentro del mecanismo de protección de la propia Convención Europea de Derechos Humanos<sup>25</sup>.

---

to (...), debiendo ser claramente "ejecutables" ("exécutable"), como, p.ej., ciertos derechos en materia laboral y previsional. Jacobs, F. G., *op. cit.* supra nota 17, págs. 166-178; Berenstein, A., *op. cit.* supra nota 22, págs. 257-280. Una cuestión capital era la de someter a justiciabilidad, por ejemplo, una decisión gubernamental que, bajo el pretexto de resolver problemas "económicos", viniese a generar o aumentar el desempleo y a afectar los derechos económicos y sociales; Matscher, F. (ed.), *Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte - Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme*, Kehl/Strasbourg, N.P. Engel Verlag, 1991, pág. 395 (intervención de W.H. Balakjian). La Convención sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y Miembros de sus Familias (1990) demuestra que es posible formular disposiciones convencionales sobre derechos económicos y sociales (p.ej., *inter alia*, art. 28, sobre asistencia médica de urgencia) de modo de "satisfacer todos los requisitos de justiciabilidad"; Scheinin, M., *op. cit.* infra nota 73, pág. 43.

<sup>24</sup> Vasak, K., "Les problèmes spécifiques de la mise en oeuvre internationale des droits économiques et sociaux de l'homme". *Vers une Protection Efficace des Droits Économiques et Sociaux* (Colloque de Louvain, 1972); Bruylant/Vandeur, Bruxelles, 1973, págs. 23-24; Danstein, Y., "Cultural Rights", en *Les Droits de l'Homme - Droits Collectifs ou Droits Individuels* (Actes du Colloque de Strasbourg, 1979), LGDJ/Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1980, págs. 148-167.

<sup>25</sup> Burgenthal, Th., *International Human Rights in a Nutshell*, West Publ. Co., St. Paul/Minn., 1988, pág. 132.

En 1991, tuvieron inicio los trabajos preparatorios del Proyecto del Segundo Protocolo a la Carta Social Europea, que significativamente proveía un procedimiento de reclamaciones colectivas, con el objeto de fortalecer la participación de actores sociales y de organizaciones no gubernamentales<sup>26</sup>. La iniciativa culminó con la adopción, en 1995, de este nuevo Protocolo a la Carta Social Europea, el cual establece que pueden someter reclamaciones (colectivas), para el examen por el Comité de Peritos Independientes, organizaciones internacionales y nacionales de empleadores y sindicatos, y otras ONGs internacionales y nacionales<sup>27</sup>. De este modo, el sistema de reclamaciones colectivas viene a complementar el sistema de informes, que permanece como el mecanismo básico de supervisión de la aplicación de la Carta, con el objeto de darle mayor eficacia, inspirándose para ello en la línea de los mecanismos existentes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>28</sup>.

En el plano jurisprudencial, se acepta pacíficamente que los derechos civiles y políticos consagrados en la Convención Europea abarcan no sólo la obligación de abstención estatal sino también las *medidas positivas* por parte de los Estados, tenidas como perfectamente compatibles con el régimen de supervisión de la Convención. De acuerdo con tal jurisprudencia (de la Corte y de la Comisión Europea de Derechos Humanos), se requieren tales medidas para asegurar el derecho de acceso a la justicia (art. 6° de la Convención, caso "Airey", citado *supra*), el derecho al respeto a la vida familiar (art. 8°, casos "X e Y vs. Holanda", 1986, y "Powell y Rayner

<sup>26</sup> Conseil de l'Europe, *Demande d'avis du Comité des Ministres à l'Assemblée sur le Projet du Deuxième Protocole Additionnel à la Charte Sociale du Conseil de l'Europe prévoyant un système de réclamations collectives*, Strasbourg, C.D., doc. 6738, de 13-I-1993, págs. 1-13.

<sup>27</sup> En el caso de ONGs nacionales, se requiere una declaración por el Estado en cuestión reconociendo tal derecho. El informe del Comité de Peritos Independientes es enviado al Comité de Ministros, que adopta una resolución y, cuando considera que es apropiado, realiza una recomendación al Estado en cuestión.

<sup>28</sup> Council of Europe, *Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints and Explanatory Report*, C.E., Strasbourg, 1995, págs. 3-29.

us. Reino Unido", 1990), el derecho de reunión pacífica (art. 11, caso "Plattform 'Ärtzte für das Leben'", 1988). Se han interpretado las garantías del debido proceso legal (art. 6º) de modo de cubrir no sólo cuestiones de orden privado, sino también las que recaen en el ámbito del derecho público o social (ej., derecho al ejercicio de una profesión, reivindicaciones de beneficios de la seguridad social), y la obligación de tomar "providencias" para asegurar el respeto del derecho a la vida abarcaría no sólo la creación de un sistema eficaz de prevención del crimen (sistema penal) sino también de un sistema de salud hospitalaria pública hospitalaria, o sea, de servicios médicos y sociales mínimos (caso "Tavares vs. Francia", 1991)<sup>20</sup>.

En el continente americano, a pesar de la adopción en 1948 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (como declaración de los "derechos sociales del trabajador"), persistió una laguna en el sistema interamericano de protección, en lo referido a los derechos económicos, sociales y culturales, hasta la adopción en 1988 del llamado Protocolo de San Salvador (*infra*). En efecto la Convención Americana sobre Derechos Humanos se limitó a disponer (art. 26) sobre el "desarrollo progresivo" de estos últimos, al paso que, paralelamente, las normas económicas, sociales y culturales de la Carta emendada de la OEA, no tenían como objeto propiamente proteger o garantizar derechos humanos, sino antes bien determinar objetivos o líneas de conducta para los Estados miembros en este campo<sup>21</sup>. Solamente en 1980-1981 la Asamblea General de la OEA, por recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, remarcó la importancia de la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales en el continente americano<sup>22</sup>.

El artículo 77 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dejó abierta la posibilidad a los Estados Parte

<sup>20</sup> Pellonpää, Matti, "Economic, Social and Cultural Rights", en *The European System for the Protection of Human Rights* (eds. R. St. J. MacDonald, F. Matscher y H. Petzold), Nijhoff, Dordrecht, 1993, págs. 860-866.

<sup>21</sup> Gross Espinell, H., *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*, Libro Libre, San José, 1986, págs. 111-116.

<sup>22</sup> Resoluciones AG/Res. 310 (X-0/80) y AG/Res. 543 (XI-0/81) de la Asamblea General de la OEA.

y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de someter a la Asamblea General de la OEA proyectos de protocolos adicionales a la Convención, de forma tal que se pudieran incluir progresivamente otros derechos en su sistema de protección. Por solicitud de la Asamblea General, en base a una propuesta de Costa Rica en 1982, el Secretariado General de la OEA preparó y sometió en 1983, un Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conteniendo veinticinco artículos. En el mismo año, la Asamblea General solicitó comentarios de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de los Estados miembros. Siguiendo el ejemplo del Secretariado General de la OEA, también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos preparó un Anteproyecto de Protocolo Adicional sobre la materia. Además de los esfuerzos de ambos, la etapa final de los trabajos preparatorios (a partir de 1986) estuvo en manos de un Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) del Consejo Permanente de la OEA, encargado de estudiar el tema<sup>31</sup>.

La adopción en 1988 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (llamado Protocolo de San Salvador) finalmente suprimió la laguna histórica del sistema interamericano relativa a la protección de tales derechos. Obsérvese no obstante que, aun antes, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su *Informe sobre El Salvador* de 1978, tuvo en cuenta la situación de algunos derechos económicos, sociales y culturales, basándose en las disposiciones pertinentes de la Declaración Americana de

<sup>31</sup> Para un estudio detallado de los trabajos preparatorios del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cfr. Cançado Trindade, A. A., "A questão da implementação internacional dos direitos económicos, sociais e culturais: Evolução e tendências atuais", 71 *Revista Brasileira de Estudos Políticos* (1990), págs. 7-55, esp. págs. 32-48; Cançado Trindade, A. A., "La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels: Evolution et tendances actuelles", 75/78 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1991), págs. 13-41, y en *34 Revue Générale de Droit International Public*, Paris (1990), págs. 913-948.

1948. En el mismo sentido, al año siguiente, en su *Informe sobre Haití*, tomó en consideración los derechos a la educación, a la salud y al trabajo<sup>31</sup>. Significativamente, en su *Informe Anual de 1979-1980*, la Comisión Interamericana constató la "relación orgánica" entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales<sup>32</sup>. En el *Informe Anual de 1985-1986*, la Comisión señaló que el futuro Protocolo a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debería tomar como punto de partida "el núcleo fundamental constituido por los derechos al trabajo, a la salud y a la educación", a los cuales se deberían agregar "otros derechos conexos" o a ellos vinculados, teniendo en cuenta su "concretización práctica"<sup>33</sup>.

Existían, pues, estos antecedentes. Pero fue el Protocolo de San Salvador de 1988, el que vino a dotar de protección a los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de base convencional. El Proyecto Final, que se transformó en el referido Protocolo, invocó en su preámbulo, *inter alia*, la "estrecha relación" existente entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos civiles y políticos formando un "todo indisoluble" (párr. 3). La obligación de no-discriminación, consagrada en el artículo 3º, se inspiró en la disposición equivalente (art. 2º [2]) del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Lo mismo ocurrió con otros dispositivos: el artículo 4º, con-

<sup>31</sup> Cfr. Caspado Triandade, A. A., "La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales", *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, vol. 1, IIDH, San José de Costa Rica, 1994, pág. 48; "La relación entre el desarrollo sustentable y los derechos económicos, sociales y culturales", *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, vol. 2, IIDH, San José de Costa Rica, 1995, págs. 15-49.

<sup>32</sup> *Id.*, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1979-1980*, págs. 151-152.

<sup>33</sup> OEA/CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986*, pág. 211. Para el argumento de que, así como en los derechos civiles y políticos la libertad ocupa una posición central, en los derechos económicos, sociales y culturales tal posición central es ocupada por el derecho a un nivel de vida adecuado, concretado mediante el ejercicio de los derechos al trabajo, a la educación, a la salud, a una alimentación adecuada, a la previsión social. Cfr. Mayorga Larca, R., *Notas sobre Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 2a. ed., Ed. Jur. de Chile, Santiago, 1990, págs. 21-63.

sagrando el principio de no admisión o prohibición de restricciones de los derechos, buscó inspiración en la disposición correspondiente (art. 5° [2]) de aquel Pacto de las Naciones Unidas, y el artículo 5°, determinando el alcance restrictivo de las restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos consagrados, se basó principalmente en disposiciones equivalentes del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 4°) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 30).

El Protocolo de San Salvador de 1988 representó el punto culminante de un movimiento de concientización en el continente americano, paralelo a la evolución similar en el ámbito de las Naciones Unidas (*infra*) y en el sistema europeo, en pro de la protección internacional más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales. El Protocolo estipuló inicialmente (art. 1°) la obligación de los Estados Parte de adoptar medidas (de orden interno y por medio de la cooperación internacional) "hasta el máximo de los recursos disponibles y teniendo en cuenta su grado de desarrollo", a fin de conseguir "progresivamente y de acuerdo a la legislación interna", la "plena efectividad" de los derechos en él consagrados. Los conceptos reflejados en las expresiones "máximo de los recursos disponibles" y "progresivamente" fueron extraídos del artículo 2° del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Subyacente a lo dispuesto en el artículo 1° del Protocolo de 1988, se encontraba, como aclaró el propio Grupo de Trabajo de la C.A.P. en su *Informe* de actividades referente a 1987, una nueva dicotomía, en el ámbito de los derechos reconocidos en el Protocolo, entre los de "exigibilidad inmediata" y los de "realización progresiva", siendo que, además, la "obligación de adoptar medidas" consagrada en el artículo 1° se aplicaba a esos últimos<sup>36</sup>.

De ese modo, la dicotomía de la doctrina clásica (cfr. *su-*

<sup>36</sup> Para la historia legislativa de esas disposiciones y de esa nueva dicotomía, cfr. Cançado Trindade, A. A., *op. cit.* supra nota 32, págs. 32-48, 13-41 y 913-946, respectivamente; y cfr. Cançado Trindade, A. A., "Do direito econômico aos direitos econômicos, sociais e culturais", en *Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado no Orden Constitucional - Estudos Jurídicos em homenagem ao Professor Washington Pinheiro Alvim de Souza* (coord. R.A.L. Canargo), Fabris, Porto Alegre, 1993, págs. 9-38.

pro), superada por la evolución de la materia, resurgió aunque matizada, en el interior del dominio de los derechos económicos, sociales y culturales propiamente dicho. El mecanismo consagrado por el Protocolo de 1988 representó el nivel mínimo aceptable, en el continente americano al final de los años ochenta, para la protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, —lo que no nos impide esperar el día en que se logrará la adopción de un mecanismo menos tímido y más fortalecido y perfeccionado para la salvaguardia internacional de aquellos derechos—. El mecanismo consagrado resultó de la búsqueda de consenso a medida que avanzaban los trabajos preparatorios del Protocolo. Comprendió, además del sistema de informes —con el papel reservado a otros órganos distintos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (como el Consejo Interamericano Económico y Social —CIES— y el Consejo Interamericano para la Educación, Ciencia y Cultura —CIECC)— un sistema de peticiones o de comunicaciones individuales (reglamentado por los arts. 44-51 y 61-69 de la Convención Americana). Este último fue reservado tan sólo a los derechos consagrados en los artículos 8º (1) (a) y 13 (derecho de asociación y libertad sindical, y derecho a la educación) del Protocolo (art. 19 [6] de este último), como denominador común mínimo para alcanzar un consenso entre las delegaciones participantes. Otra vía de acción prevista residió en la posibilidad de la formulación, por parte de la Comisión Interamericana, de observaciones y recomendaciones que considerase pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales (consagrados en el Protocolo) en los Estados Parte (art. 19 [7]). Estas medidas abrirán nuevas perspectivas para una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales en nuestro continente, pero todavía resta un largo camino a recorrer.

En el plano sustantivo, el Protocolo de San Salvador incorporó al sistema interamericano la protección del derecho al trabajo (art. 8º), las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (art. 7º), los derechos sindicales (art. 8º), el derecho a la seguridad social (art. 9º), el derecho a la salud (art. 10), el derecho a un medio ambiente sano (art. 11), el derecho a la alimentación (art. 12), el derecho a la educación (art. 13), el derecho a los beneficios de la cultura (art. 14), el derecho a la constitución y protección de la familia (art. 15), los derechos de la niñez (art. 16), y la protección de los an-

cianos (art. 17) y de los deficientes o discapacitados (art. 18). Más allá de lo dicho, se abrió la posibilidad de incorporar otros derechos o de ampliar los derechos ya reconocidos (art. 22, con antecedentes en los arts. 31 y 76 de la Convención Americana), pretendiendo así propiciar un perfeccionamiento gradual de ese instrumento.

Ocurre, no obstante, que el Protocolo de San Salvador todavía no logró obtener el número suficiente de ratificaciones para entrar en vigor (apenas tres hasta el presente), y la posibilidad de que esto ocurra en un futuro próximo es incierta. En tanto, la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos abre otra posibilidad de acción (art. 42) mientras no entre en vigor el Protocolo. Dispone el artículo 42 de la Convención que los Estados Parte deben remitir a la Comisión Interamericana copias de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del CIJS y del CIJCC, a fin de que aquélla vele por la promoción de los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta enmendada de la OEA.

Surgen indicaciones de que la Comisión Interamericana está dispuesta a considerar más detenidamente la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en los Estados Parte en la Convención Americana: en su *Informe Anual* de 1991, por ejemplo, dedicó particular atención a la materia, basándose en los informes presentados por algunos Estados miembros de la OEA a los organismos internacionales<sup>27</sup> y en un estudio realizado por la Organización Panamericana de la Salud (OPS). Destacó la Comisión Interamericana que la década de los ochenta era considerada como una "década perdida" en el plano económico-social para los países latinoamericanos, por enfrentar, en su mayoría, el agravamiento de la crisis económica, del endeudamiento externo, del empobrecimiento, que afectan considerablemente los derechos económicos, sociales y culturales en la región<sup>28</sup>. En el *Informe Anual* de

<sup>27</sup> Chile, México, Argentina, Colombia, Jamaica, República Dominicana y Costa Rica.

<sup>28</sup> Según el referido estudio, los problemas de mayor incidencia en la región son el gradual deterioro del nivel de vida de la población, la falta de recursos para la asistencia médica y la salud pública, el alto índice de mor-

1992-1993 volvió a incluir una sección dedicada al estado de los derechos económicos, sociales y culturales en la región, en el cual la Comisión, después de examinar las informaciones enviadas por los Estados miembros de la OEA, concluyó que la situación económico-financiera por la que está atravesando el hemisferio torna "muy difícil" que los Estados cumplan cabalmente lo establecido por los instrumentos internacionales de protección<sup>29</sup>.

### III. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: DESARROLLOS RECIENTES EN LA BÚSQUDA DE PROTECCIÓN MÁS EFICAZ EN EL PLANO GLOBAL

No sólo en el plano regional, sino también en el global, se han realizado esfuerzos en pro de una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales. En el ámbito de las Naciones Unidas, el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, especialmente encargado de la supervisión del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en las siete sesiones de trabajo realizadas en el período de 1987-1992, ha tomado algunas decisiones significativas. En la primera de ellas, logró adoptar sus decisiones por consenso: consideró los medios de garantizar el perfeccionamiento del sistema de informes sobre el Pacto (recurriendo a las fuentes alternativas, distintas de las emanadas de los Estados, incluyendo las agencias especializadas del sistema de las Naciones Unidas así como las organizaciones

---

talidad infantil, las altas tasas de desempleo y subempleo y de analfabetismo, los altos índices de desnutrición, la escasez de viviendas adecuadas, el grave deterioro del medio ambiente, la inestabilidad de los sistemas económicos y, en algunos países, los altos índices inflacionarios, entre otros. Desde 1979-1980 la Comisión Interamericana viene insistiendo en la necesidad de la erradicación de la pobreza y de la atención a las necesidades básicas de la salud, nutrición y educación, alertando que un aumento de la renta nacional no se traduce, necesaria y correlativamente, en una mejora de los indicadores sociales, a no ser que se dé atención prioritaria a las "mayorías desposeídas". Cfr. Cançado Trindade, A. A., "La protección...", cit. *supra* nota 33, págs. 53-55.

<sup>29</sup> OEA, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1992-1993*, pág. 252, y cfr. págs. 233-252.

no gubernamentales)<sup>40</sup>, y se cuidó de garantizar su propia independencia<sup>41</sup>. En la práctica, el Comité, al concluir el examen de cada informe, adopta las llamadas "concluding observations", estructuradas de modo de contener cinco secciones, a saber: introducción, aspectos positivos, factores y dificultades que impiden la implementación del Pacto, preocupaciones principales, sugerencias y recomendaciones<sup>42</sup>.

En la segunda sesión (1968), el Comité se dedicó a definir con mayor precisión la sustancia de los derechos económicos, sociales y culturales, a fin de darles un contenido normativo semejante al de los derechos civiles y políticos. Se adoptaron dos decisiones en ese sentido: la primera se inscribió en un contexto más amplio, estableciendo respeto a la elaboración por el Comité de "comentarios generales" sobre los artículos del Pacto, siguiendo así el ejemplo de lo que ya venía haciendo su "homólogo" sobre el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (o Comité de Derechos Humanos); la segunda programó para cada año un debate profundo acerca de un determinado derecho o un artículo específico del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. También en esta segunda sesión, el Comité buscó racionalizar y simplificar el sistema de informes. Era preciso evitar la pesada carga que recaía sobre los Estados Parte y en el propio, del número considerable de informes sobre grupos de artículos del Pacto. A su entender, esto implicaba una compartimentación excesiva de los derechos, y daba una visión parcial o fragmentada de la situación de los derechos económicos, sociales y culturales, en las diferentes esferas de preocupaciones, intereses y atención de las agencias especializadas del sistema de las Naciones Unidas. Para mitigar esos inconvenientes, el Comité decidió solicitar a los Estados la presentación de un *único informe quinquenal*, que trate sobre el conjunto del Pacto<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Para una ilustración de informes enviados por once al Comité, cfr. inter alia, Fundación Servicio Paz y Justicia (Argentina), *Informe al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (5to. período de sesiones, 26-XI-14-XII-1990), págs. 3-14 (mimeografiada).

<sup>41</sup> UN, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the First Session (1957)*, págs. 1-63.

<sup>42</sup> UN, *Centre for Human Rights, The Committee...*, cit. *in/vo* nota 56, pág. 27.

<sup>43</sup> UN, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the Second Session (1968)*, págs. 1-81.

Guiado por la misma preocupación, el Comité programó para su tercera sesión (1989) la revisión y simplificación, y por consiguiente el perfeccionamiento, de las directrices sobre los informes de los Estados Parte<sup>44</sup>. Hasta el final de su séptima sesión (1992), el Comité había examinado ciento cuarenta y cuatro informes iniciales, sesenta y un (segundos) informes periódicos y seis informes globales<sup>45</sup>. En suma, tomando en cuenta su naturaleza "híbrida" de órgano de supervisión único (único en el sentido de que es el responsable ante los Estados Parte en el Pacto y ante el ECOSOC, uno de los principales órganos políticos de las Naciones Unidas), y tomando como ejemplo la práctica de otros órganos de supervisión (sobre todo la de su "homólogo" para el otro Pacto, el Comité de Derechos Humanos), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha esforzado por atribuir a los derechos consagrados en el Pacto correspondiente la misma importancia, tanto histórica como práctica, que a la reconocida a los derechos civiles y políticos.

En los debates del Comité en los inicios de 1990 (cuarta sesión) se insistió en el "contenido mínimo" de esos derechos, afectados por los problemas de la deuda, de los ajustes estructurales y del empobrecimiento<sup>46</sup>. Los debates de 1991 del Comité (sexta sesión) se concentraron en los problemas de la utilización de indicadores económicos y sociales (en razón de su insuficiencia para asistir al trabajo del Comité), habiendo

<sup>44</sup> UN, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the Third Session (1989)*, págs. 1-116. Para comentarios sobre las primeras sesiones del Comité, cfr. Alston, Ph. - Simma, B., "First Session of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights", *81 American Journal of International Law* (1987), págs. 751-766; "Second Session of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights", *82 American Journal of International Law* (1988), págs. 603-618; Daniel Turp, "Le contrôle du respect du Pacte International relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels", en *Le Droit International au Service de la Paix, de la Justice et du Développement*, Mélanges Michel Virally, Pédone, Paris, 1991, págs. 465-481.

<sup>45</sup> UN, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the Seventh Session (1992)*, pág. 18.

<sup>46</sup> UN, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the Fourth Session (1990)*, págs. 1-102, esp. págs. 65-72.

concluido que tales indicadores, para ser más suficientes y confiables, deberían buscar un equilibrio entre los conceptos de cantidad y sobre todo calidad, de modo de reflejar mejor la realidad de los derechos económicos, sociales y culturales, no sólo en relación a la sociedad como un todo, sino también en relación a determinados grupos vulnerables o marginados. En este sentido, se invocó la experiencia de agencias especializadas como la OIT y la OMS, y organismos como UNICEF, en el uso de indicadores económicos y sociales<sup>47</sup>.

El Informe del Comité sobre su quinta sesión (fines de 1990) indicó haber procedido en la ocasión a revisar la elaboración de directrices que tuvieran los informes gubernamentales, de modo que contuviesen, *inter alia*, informaciones sobre indicadores económicos y sociales e indicaciones sobre el patrón de vida no sólo de la sociedad como un todo sino también de determinados grupos, particularmente los vulnerables (ej., derecho a la vivienda, derecho a la salud física y mental, derecho a la educación)<sup>48</sup>. En la misma sesión del Comité y en la siguiente, se avanzó en la propuesta de elaboración de un Proyecto de Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, teniendo por objetivo el establecimiento de un sistema de peticiones o comunicaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales (en relación a algunos de éstos, para ser gradualmente ampliados). En esa ocasión se afirmó la necesidad de un estudio comparando la justiciabilidad de esos derechos en los Estados Parte del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y se observó que la base de tal Proyecto de Protocolo debía ser la doctrina de la interdependencia y la indivisibilidad de todos los derechos humanos<sup>49</sup>.

El examen de la cuestión prosigue en la séptima sesión (1992) del Comité, en la cual sus miembros aprobaron la re-

<sup>47</sup> UN, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the Sixth Session (1991)*, págs. 81-86.

<sup>48</sup> UN, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the Fifth Session (1990)*, págs. 88-110. Para una evaluación de los trabajos de esta sesión del Comité, cfr. Scott Leckie, "An Overview and Appraisal of the Fifth Session of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights", *22 Human Rights Quarterly* (1991), págs. 545-572.

<sup>49</sup> UN, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the Sixth Session (1991)*, págs. 87-90.

dación propuesta. En los debates de 1992 sobre la materia se argumentó, en favor de este proyecto de Protocolo Facultativo, que tal instrumento posibilitaría la exigencia a los Estados Parte de medidas concretas, fortalecería la responsabilidad internacional de los Estados, daría precisión concreta al tema de la indivisibilidad de los derechos humanos, propiciaría la formación de una jurisprudencia internacional al respecto, y fortalecería el sistema de investigación en este campo. Caba reducir las disparidades de procedimientos en relación a distintos derechos, debiendo su indivisibilidad reflejarse en la adopción de un sistema de peticiones, sobre todo considerando que muchos derechos económicos y sociales son perfectamente justiciables. Tal vez, en lugar de exigirse a los reclamantes la condición de víctimas, podría requerirse de ellos la indicación de la existencia de un "detrimento" o "perjuicio" sufrido<sup>40</sup>.

En el periodo entre 1989-1995, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales elaboró y publicó seis "comentarios generales". El primero (1989) se dedicó precisamente al perfeccionamiento del sistema de informes para los Estados Parte del Pacto, a fin de permitir una mejor apreciación del progreso logrado en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, capacitar al propio Estado Parte para el desarrollo de una mejor comprensión de los problemas encontrados para la realización de tales derechos e intercambiar experiencias en ésta área con los demás Estados, para asegurar una mejor supervisión de tales derechos y facilitar el examen público de las políticas gubernamentales en relación con ellos<sup>41</sup>. El comentario general número 2 (1990), sugirió al Comité medidas de asistencia técnica internacional (art. 22 del Pacto) concernientes a tales derechos,

<sup>40</sup> UN, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the Seventh Session (1992)*, págs. 87-108. Y cfr. anteriormente, en el mismo sentido, Alston, Philip, "No right to complain about being poor: the need for an optional protocol to the economic rights covenant", en *The Future of Human Rights Protection in a Changing World - Essays in Honour of Torvald Opsahl* eds. A. Eide y L. Helgesen, Norwegian University, Oslo, 1991.

<sup>41</sup> UN, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the Third Session (1989)*, págs. 87-89.

recomendando la incorporación de protección de estos últimos, en la medida de sus posibilidades, a los programas y políticas destinadas a promover ajustes estructurales<sup>23</sup>; se refirió también a la propuesta de 1979 del secretario general de las Naciones Unidas de que las agencias de Naciones Unidas exigieran un "human right impact assessment" en relación a las actividades de cooperación para el desarrollo<sup>24</sup>.

En el comentario siguiente (nro. 3 de 1990), de significativa importancia, el Comité insistió en las "Obligaciones Mínimas" de todos los Estados Parte de asegurar, por lo menos, la satisfacción de niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos consagrados en el Pacto<sup>25</sup>. En su comentario general número 4 (de 1991), sobre el derecho a una vivienda digna (art. 11 [1] del Pacto), advirtió el Comité que cabe dar prioridad a los grupos sociales en condiciones desfavorables, dado que las obligaciones en relación con el Pacto continúan aplicándose, con mayor pertinencia todavía, en tiempos de recesión económica<sup>26</sup>. Finalmente, los dos últimos comentarios (nro. 5 de 1994, y nro. 6 de 1995) se refirieron a personas discapacitadas, y sobre derechos económicos, sociales y culturales de los ancianos, respectivamente. Actualmente el Comité considera, para la adopción de nuevos comentarios generales, otros temas, tales como la aplicación del Pacto en el derecho interno de los Estados, las cláusulas de no discriminación contenidas en el Pacto (principalmente art. 2° [2]), el derecho a la salud, derecho a la alimentación, desapariciones forzadas (*forced evictions*) en el Pacto, entre otros<sup>27</sup>.

Al examinar la naturaleza de las obligaciones contenidas en el Pacto (art. 2° [1]), el Comité de Derechos Económicos

<sup>23</sup> Sobre este punto, *cf.* UN/Commission on Human Rights, *Question of the Realization in All Countries of the Economic, Social and Cultural Rights (L.) - Comprehensive Report of the Secretary General (L.)*, UN doc. E/CN.4/1994/17, del 24-EII-1993, págs. 24-29 y 37-38.

<sup>24</sup> UN, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the Fourth Session (1990)*, págs. 86-88.

<sup>25</sup> UN, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the Fifth Session (1990)*, págs. 83-87.

<sup>26</sup> UN, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the Sixth Session (1991)*, págs. 114-120.

<sup>27</sup> UN, *Centre for Human Rights, The Committee on Economic, Social and Cultural Rights (Fact Sheet n. 16/Rev. 1)*, UN, Geneva, 1996, pág. 39.

Sociales y Culturales señaló significativamente que, si, por un lado, el Pacto dispone que los derechos consagrados son progresivos, por otro impone varias obligaciones de efecto inmediato, a saber: a) obligación de "adoptar medidas" ("to take steps") poco después de la entrada en vigencia del Pacto (art. 2° [1]); b) compromiso de garantizar el ejercicio de los derechos protegidos "sin discriminación"; c) aplicabilidad "inmediata" de determinadas disposiciones por órganos judiciales y otros, en los ordenamientos jurídicos internos (arts. 3°, 7° [a] [1], 8°, 10 [3], 13 [2] [a], [3] y [4], y 15 [3]); d) obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos; e) "obligaciones mínimas" ("minimum core obligations") en relación a todos los derechos consagrados y, en caso de no cumplimiento, obligación de probar que se utilizaron todos los medios que estaban disponibles (tanto en el plano nacional como mediante la cooperación y asistencia internacional) o, al menos, se intentó su utilización, para la realización de los derechos consagrados (arts. 11, 15, 22 y 23 del Pacto); f) en épocas de crisis económicas graves, de procesos de ajuste, de recesión económica, la obligación de proteger a los sectores y miembros más vulnerables de la sociedad, por medio de programas específicos de bajo costo relativo<sup>47</sup>.

A mediados de 1992, también en el seno de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías de Naciones Unidas, se estipularon recomendaciones concretas con el propósito de asegurar una protección internacional más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales. Primeramente, se propuso el nombramiento, por

<sup>47</sup> Comentario general nro. 3 en UN, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the Fifth Session* (1990), págs. 83-87. Y cfr. sobre la materia, anteriormente, Alston, Philip - Quinn, Gerard, "The nature and scope of state parties' obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *9 Human Rights Quarterly* (1987), págs. 156-228; cfr. también "The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *9 Human Rights Quarterly* (1987), págs. 122-135. Para un estudio general sobre la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cfr. Craven, M.C.R., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - A Perspective on its Development*, Clarendon Press, Oxford, 1985, págs. 1-358.

la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (como ejemplo de lo que pasa en la propia Subcomisión), de relatores especiales para examinar o investigar determinados aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales (p. ej., pobreza extrema<sup>58</sup>, y la efectividad del derecho a una vivienda digna), con mandatos semejantes a los de los actuales *rapporteurs* temáticos. Se propusieron también, en segundo lugar, recomendaciones por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a los Estados Parte del Pacto, acerca de las modificaciones legislativas y de las políticas públicas que fueran necesarias para armonizar plenamente la práctica de los Estados con las disposiciones del referido Pacto; paralelamente se sugirió que los Estados debían establecer los mecanismos adecuados (administrativos o judiciales) de control, a nivel nacional, de los derechos económicos, sociales y culturales. En tercer lugar, se recomendaron mayores avances en la propuesta del establecimiento de un Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dotándolo de un sistema de comunicaciones y peticiones (cfr. *infra*), así como en la sistematización y consolidación del uso de indicadores en el proceso de control de tales derechos. Finalmente, en cuarto lugar, se insistió en la utilización del principio emergente de "obligaciones mínimas" relativos a los derechos económicos, sociales y culturales<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> Cfr., al respecto, p.ej., Naciones Unidas/Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, *Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Los Derechos Humanos y la Pobreza Extrema - Informe del Secretario General*, doc. E/CN.4/Sub.2/1991/36, del 27-V-1991, págs. 1-26; Naciones Unidas/CEPAL, *Magnitud de la Pobreza en América Latina en los Años Ochenta*, NUCEPAL, Santiago de Chile, 1991, págs. 7-177.

<sup>59</sup> Cucaque Trinidad, A. A., "La protección...", cit. *supra* nota 33, pág. 59. La Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías, mediante su resolución 1992/29, convocó a los organismos financieros internacionales —particularmente al Fondo Monetario Internacional y al Banco Mundial— a tener en cuenta las consecuencias de los programas de ajuste estructural, para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales y solicitó al secretario general de Naciones Unidas, que establezca directrices acerca de la relación entre los referidos programas de ajuste estructural y estos derechos, los cuales podrían ayudar a "desencadenar un diálogo" entre los órganos de supervisión de derechos humanos de Naciones Unidas y los organismos financieros internacionales;

Tales recomendaciones fueron propuestas con énfasis en la necesidad de la implementación, exigibilidad y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, la denegación o violación de los derechos económicos, sociales y culturales, materializada, por ejemplo, en la pobreza extrema, afecta a los seres humanos en todas las esferas de su vida (inclusiva civil y política), revelando así de modo evidente la interrelación o indivisibilidad de los derechos humanos. La pobreza extrema constituye, en última instancia, la negación de todos los derechos humanos. ¿Cómo hablar de derecho a la libre expresión, sin derecho a la educación? ¿Cómo concebir el derecho a entrar y salir (libertad de circulación), sin derecho a una vivienda? ¿Cómo contemplar el derecho a una libre participación en la vida pública, sin derecho a alimentarse? ¿Cómo referirse al derecho a la asistencia jurídica, sin tener presente, al mismo tiempo, el derecho a la salud? Y los ejemplos se multiplican. En definitiva, todos experimentamos la indivisibilidad de los derechos humanos, en la cotidianeidad de nuestras vidas, y ésa es una realidad que no puede ser dejada de lado. Ya no hay lugar a la compartimentación, se impone una visión integrada de todos los derechos humanos.

En el proceso preparatorio de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, junio de 1993), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales insistió en que, precisamente en los períodos de crisis económica, se impone la plena vigencia de tales derechos, particularmente en relación con los miembros más vulnerables de la sociedad. Agregó que, desde hacía tiempo, se condenaban las prácticas discriminatorias en relación con los derechos políticos, las cuales existían y eran toleradas como lamentables "realidades" en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. Remarcó que era necesario que todos los Estados ratificaran el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (y no sólo el de Derechos Civiles y Políticos), para lograr la indivisibilidad de los Derechos Humanos<sup>60</sup>.

---

Coomans, F., "Economic, Social and Cultural Rights", en *Economic, Social and Cultural Rights - Collective Rights* (eds. F. Coomans y M. Galenkamp), SIM, Utrecht, 1992, pág. 38.

<sup>60</sup> Para el relato de la Conferencia de Viena, cfr. Cançado Trindade, A. A., "Memória da Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993)", 87/90 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*

En su *Informe Final* (de 1992) a la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías de las Naciones Unidas, el relator especial del tema "La Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales" reclamó la elaboración de "anti-poverty policies", mediante la elaboración de líneas o perfiles de pobreza para diferentes países; alertó que la pobreza extrema conducía a la exclusión social y a la consecuente incapacidad de los afectados de ejercer plenamente sus derechos humanos. Recomendó también, como otro punto de partida, el análisis de la materia desde el ángulo de la no discriminación, que requiere una creciente atención de "áreas de comportamiento discriminatorio generalmente ignorados en el plano internacional" (p. ej., status social, ingreso medio, acceso a atención médica, edad, propiedad, orientación sexual)<sup>81</sup>.

La UNESCO, a su turno, en un estudio de 1988, consideró la dificultad de medir las dimensiones de la pobreza crítica con cifras, porque esta última "también posee una dimensión cultural que no se puede medir", hay factores recurrentes in-

---

(1989) págs. 9-37; y sobre la participación del Comité en aquella Conferencia, cfr. UN, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the Seventh Session (1992)*, págs. 62-66 y 42.

<sup>81</sup> Turk, Danilo (special rapporteur), *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights - Final Report*, UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/1992/16, del 3-VII-1992, págs. 39, 48, 59 y 55. Recuerda el relator especial que, en cuanto a las décadas de los cincuenta y sesenta, han sido marcadas, en medio de la descolonización, por el optimismo en cuanto al "desarrollo económico internacional", y los años atenta por el énfasis en la "satisfacción de las necesidades básicas y la redistribución a través del crecimiento económico". La década de los ochenta marcó un brusco cambio rumbo a los ajustes estructurales con el fin de asegurar las condiciones económicas necesarias para la satisfacción de las necesidades sociales, mientras que en la década de los noventa, se pasa a priorizar —mediante la formación de consenso— los grandes temas de reducción de la pobreza y del desarrollo humano; *ibid.* pág. 36. Sobre las diferencias entre el Relator especial de la Subcomisión y el Fondo Monetario Internacional (FMI) acerca del impacto de los programas de ajuste estructural del FMI en relación a los derechos humanos, cfr. Coomans, F., *op. cit.* supra nota 56, págs. 48-49; Tomasevski, K., "International Development Finance Agencies", en *Economic, Social and Cultural Rights - A Treatise* (eds. A. Eide, C. Krause y A. Rosati, Nijhoff, Dordrecht, 1995, págs. 404-405.

mensurables, como "la pérdida del sentimiento de dignidad, la disminución del sistema de valores, el quiebre de la confianza en sí mismo, o la desaparición de la conciencia de pertenecer a una sociedad global", todo esto genera resignación y violencia, además de conformar sistemas educativos —en los países más alcanzados por la pobreza— con relaciones prevalentes de poder, que justifican "la desconfianza que despiertan en las poblaciones pobres"<sup>61</sup>. Con estos elementos en mente, detengámonos, a continuación, en la cuestión de la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, en el plano internacional, tal como se configura en la actualidad.

#### IV. LA EXIGIBILIDAD Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL PLANO INTERNACIONAL

Todos los esfuerzos en busca de una más eficaz protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el plano internacional, en los últimos años, apuntan, en última instancia, a asegurar su exigibilidad y justiciabilidad (en los ámbitos regional y global). Este gran desafío requiere renovada creatividad y determinación por parte de la doctrina contemporánea sobre la materia. A la par de las ya mencionadas "obligaciones mínimas" de los Estados en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, expuesta en los llamados principios de Limburgo<sup>62</sup> y también defendida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas<sup>63</sup> (*supra*), algunos otros enfoques doctrinarios van desarrollando el propósito de garantizar la exigibili-

<sup>61</sup> UNESCO, *La Eradicación de la Pobreza Crítica en América Latina y el Caribe*, UNESCO, París, 1988, págs. 4-7, esp. pág. 6.

<sup>62</sup> Cfr. "The Limburg...", cit. *supra* nota 57, págs. 122-135.

<sup>63</sup> Cfr. p.ej., el "comentario general" nro. 3 (de 1990) del Comité, sobre la naturaleza de las obligaciones sobre el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reproducido en el Informe de la 5ta. sesión (1990) del Comité, cit. *supra* nota 57, págs. 63-67.

dad y justiciabilidad de aquellos derechos. Ya nos hemos referido, en este sentido, a la identificación dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, de los derechos de aplicación inmediata (p. ej., entre otros, ciertos derechos sindicales, de igual remuneración por igual tarea, del derecho a educación primaria gratuita y obligatoria, de la libertad de investigación científica y trabajo creativo<sup>65</sup>, *supra*). A tal principio podemos agregar otra formulación doctrinaria, a saber, las distintas obligaciones (de respetar, de asegurar, de proteger y de promover) afines a los derechos económicos, sociales y culturales<sup>66</sup>. En la misma línea de pensamiento, otra iniciativa ha consistido en la identificación de los componentes justiciables de los derechos económicos, sociales y culturales.

Así, se han identificado como elementos justiciables, por ejemplo, el derecho a la educación, a la libertad de elegir en materia de educación, el derecho de acceder —libre de cualquier discriminación— a la educación pública, y el derecho a tener una educación primaria (obligatoria) gratuita —elementos éstos que no sólo son objeto de la jurisprudencia internacional sobre los tratados de derechos humanos, sino también han sido aplicados dentro de los ordenamientos jurídicos internos de muchos países—<sup>67</sup>. Otro ejemplo enfático es el derecho a la salud —sobre todo en los aspectos afines a

<sup>65</sup> Así en el "comentario general" nro. 3 (de 1990) el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, da como ejemplo de derechos de aplicación inmediata y continuada a los artículos 8º, 7º (a1); 8º, 10(1); 13 (2)(a), (3) y (4) y 15 (3) del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

<sup>66</sup> Para el argumento de los distintos grados de obligaciones (de respetar, proteger, asegurar y promover) en relación con los derechos en examen, cfr. Van Hoof, G. J. H., "The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: a Rebuttal of Some Traditional Views", en *The Right to Food* (eds. Ph. Alston y K. Tomasevski), Nijhoff/SIJM, Dordrecht/Utrecht, (1994), págs. 97-110, esp. págs. 106-108; para un debate anterior centrado en la cuestión de la justiciabilidad de los derechos en estudio, cfr. Vierdag, E.W., "The legal nature of the rights granted by international covenant on economic, social and cultural rights", *9 Netherlands Yearbook of International Law* (1978), págs. 69-105, esp. págs. 76-105.

<sup>67</sup> Coomans, F., "Clarifying the core elements of the right to education" en *The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights* (eds. F. Coomans y F. van Hoof), SIJ, Utrecht, 1995, págs. 19-21 y 24-25.

la no discriminación y al debido proceso legal— considerado como justiciable por haber sido aplicado por diversos tribunales y órganos de supervisión tanto en el plano internacional como nacional<sup>66</sup>.

El derecho a una vivienda digna adecuada, también ha sido pasible de tratamiento judicial en diferentes áreas (generalmente ligadas a las llamadas "forced evictions" o a la discriminación en el acceso a la vivienda, a condiciones inadecuadas de vivienda, o a la falta de esta última), tal como lo ha demostrado en distintos casos la jurisprudencia tanto nacional como internacional<sup>67</sup>. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales lo reconoció expresamente en su informe general número 4 (de 1991), dedicado precisamente a este derecho; también la Corte Europea de Derechos Humanos, en un caso decidido en 1986, advirtió que la vivienda constituía en las sociedades modernas, una necesidad social primaria, cuya reglamentación "no puede ser dejada enteramente al juego de las fuerzas del mercado"<sup>68</sup>. Otros órganos de Derechos Humanos también se han pronunciado al respecto (en particular la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial (CEER) de las Naciones Unidas, el Comité de Peritos Independientes de la Carta Social Europea); el *rapporteur* especial de las Naciones Unidas sobre Promoción de la Realización del Derecho a una Vivienda Adecuada, sistematizó en 1993 las obligaciones legales de los Estados de respetar, proteger y asegurar el derecho en cuestión<sup>69</sup>.

Estos son apenas algunos ejemplos, a los cuales podemos agregar otros derechos y relacionarlos con la prohibición de discriminación. En realidad, el principio básico de igualdad o de no discriminación es el *leit-motif* que dirige todo el corpus

<sup>66</sup> Leary, V. A., "The right to complain: the right to health", en *The Right...*, cit. *supra*, nota 67, págs. 69-101.

<sup>67</sup> Luckie, S., "The justiciability of housing rights", en *The Right...*, cit. *supra* nota 67, págs. 36-37 y 56-65.

<sup>68</sup> Citada en *Ibid.*, págs. 58 y cfr. págs. 35-36; se trata del caso de *Jones y otros versus Reino Unido* (resolución del 21-II-1986).

<sup>69</sup> Cfr. *Ibid.*, págs. 63 y 66-67. Sobre la materia, cfr. también Naciones Unidas/Centro de Derechos Humanos, *El Derecho a una Vivienda Adecuada* (Folleto informativo nro. 21), GENEVA, 1994, págs. 1-52.

*iuris* de la protección de los derechos humanos<sup>12</sup>. De esta forma, se aplica a todas las categorías de derechos. En el pasado la doctrina y la jurisprudencia desarrollaron las consecuencias jurídicas de las violaciones al principio de la no discriminación en relación a los derechos civiles y políticos, a las libertades clásicas, pero, curiosamente omitieron hacerlo en relación a los derechos económicos, sociales y culturales. Solamente en los últimos años se ha vuelto la atención a éstos. Se trata de un cambio de postura alentadora, ya que carecía de sentido llevar hasta las últimas consecuencias las violaciones al principio de la no discriminación, en lo que respecta a los derechos civiles y políticos, y continuar tratando las mismas violaciones en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, únicamente como meras consecuencias adversas de las políticas económicas y públicas de los Estados, o simplemente como lamentables fatalidades... Esta visión desequilibrada y distorsionada, ya no tiene lugar en nuestros días. La aplicación ecuaníme del principio de no discriminación, con todo su potencial, en relación a los derechos humanos, revela un camino amplio y fértil, en la actual búsqueda de una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales, tan desatendidos en el pasado.

Como consecuencia, el enfoque integral de los derechos humanos también ha sido invocado, precisamente, para lograr una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales, siempre que también se invoque una violación a la cláusula de no discriminación consagrada en los tratados de derechos humanos (p. ej., el art. 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Así, en dos de tres casos *Holandeses* relativos a previsión social, el Comité de Derechos Humanos concluyó que se había producido una violación de la cláusula de no discriminación, en el artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos: en los casos "Zwaan de Vries vs. Holanda" y "Breeke vs. Holanda" (ambos de 1987), las quejas se referían a la legislación holandesa que negaba a las mujeres casadas ciertos beneficios de desempleo, que eran concedidos a las mujeres solteras y a todos los hombres (casados o no). El

<sup>12</sup> Leary, V. A. *The Right...*, cit. *supra* nota 88, pág. 50.

Comité consideró que el artículo 26 del Pacto no exigía a los Estados la adopción de una legislación sobre previsión social, pero cuando el Estado tomaba la iniciativa de adoptarla tenía la obligación de cumplir con el artículo 26 del Pacto. De ese modo entendió el Comité que la cláusula de no discriminación del artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos también se aplicaba en relación con el goce de los derechos económicos sociales y culturales<sup>73</sup>.

Otro ejemplo de esta acción en el plano regional (europeo), reside en las garantías del debido proceso legal (p. ej., el art. 6º de la Convención Europea de Derechos Humanos), que también puede extender su protección a los derechos económicos y sociales en algunos de sus aspectos. Así, la Corte Europea de Derechos Humanos reconoció, en el caso "Airy vs. Irlanda" (1979), en el derecho a asistencia jurídica gratuita, una dimensión social del derecho a un proceso justo (*fair trial*)<sup>74</sup>. En los casos "Feldbrugge vs. Holanda" y "Deumeland vs. Alemania" (ambos de 1986), la Corte Europea, por primera vez, buscó extender el derecho de acceso a los tribunales y a una audiencia pública (art. 6º [1] de la Convención Europea) a los beneficios de la previsión social. Posteriormente, en el caso "Salesi vs. Italia" (1993), la Corte Europea confirmó que la aplicación del artículo 6º (1) en el campo de la previsión social, se había tornado "regla general". En el reciente caso "Schuler-Zgraggen vs. Suiza" (1993), la Corte Europea volvió a abrir nuevas posibilidades de protección de los derechos económicos, sociales y culturales sobre el artículo 6º de la Convención Europea, aplicado juntamente con la cláusula de no discriminación del artículo 14 de la Convención<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Scheinin, M., "Economic and social rights as legal rights", en *Economic, Social and Cultural Rights - A Textbook* (eds. A. Eide, C. Krause y A. Rosas), Nijhoff, Dordrecht, 1995, pág. 44.

<sup>74</sup> *Ibid.*, págs. 46-48.

<sup>75</sup> *Ibid.*, págs. 46-49. La cláusula de no discriminación consignada en los tratados de derechos humanos también ha posibilitado la "realización inmediata" de determinados derechos, sea por la modificación de la legislación en caso de discriminación *de iure*, sea por la adopción de nueva legislación para poner fin a la discriminación *de facto*; Andriessen, B.A. - Smith, A.G. - Stokke, H., "Compliance with economic and social human rights:

Otros derechos consagrados en los tratados de derechos humanos, tales como el derecho a la privacidad y a la vida familiar, y el propio derecho fundamental a la vida, pueden igualmente abrir caminos para una protección más amplia de los derechos económicos y sociales<sup>74</sup>, así como culturales, mediante una visión integral de los derechos humanos. Hay otras disposiciones, por ejemplo, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de relevancia para el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, como las atinentes a la igualdad ante la ley (art. 26), y el acceso sin discriminación a los servicios públicos<sup>75</sup>. Considerando debidamente el propio derecho a la vida en su acepción amplia, abarcando no sólo el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente sino también el derecho a vivir en condiciones dignas<sup>76</sup>, resulta claro que este derecho fundamental no se limita, por ejemplo, a la prohibición de ejecuciones sumarias o arbitrarias; también abarca la prohibición de omisiones por parte del Estado que, dotado de recursos, hace poco o nada para reducir la mortalidad infantil, o combatir o impedir epidemias<sup>77</sup>. El reconoci-

---

realistic evaluations and monitoring in the light of immediate obligations", en *Human Rights in Perspective - A Global Assessment* (eds. A. Eide y B. Hagvet), Blackwell, Oxford, 1992, pág. 257.

<sup>74</sup> Cfr. Scheinin, M., op. cit. supra nota 73, pág. 51. Cabe tener siempre presente que los derechos económicos, sociales y culturales han encontrado consagración, no sólo en el Pacto de Naciones Unidas dedicado específicamente a ellos, sino también en otros tratados de derechos humanos, como p.ej., la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención sobre Derechos del Niño (1989); cfr. Kumada, K., "The monitoring of economic, social and cultural rights", 35 *Review of the International Commission of Jurists* (1993), págs. 99-104.

<sup>75</sup> Matscher, F. (ed.), *Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte - Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme*, N.P. Engel Verlag, Kehl/Strasbourg, 1991, pág. 432 (intervención de K. Samson).

<sup>76</sup> Cfr. en ese sentido, p.ej. Cançado Trindade, A. A., *Derechos Humanos e Meio-Ambiente - Paradigma dos Sistemas de Proteção Internacional*, Cap. III, Fabris, Porto Alegre, 1993, págs. 71-81.

<sup>77</sup> Naciones Unidas/Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Seminario sobre la Muerte y la Denegación de los Derechos Humanos* (1992, octubre de 1994) - Nota de la Secretaría, ONU doc. E/CN. 4/1995/101, del 15-XII-1994, págs. 10-11.

miento de la dimensión social de los derechos humanos, a partir del propio derecho fundamental a la vida, abre amplias posibilidades de combatir la pobreza extrema mediante la afirmación de la vigencia de los derechos humanos.

El actual proyecto de dotar al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, de un sistema de peticiones o comunicaciones individuales mediante la conclusión, con este propósito, de un futuro primer Protocolo Facultativo del Pacto (cfr. *infra*), se basa en la premisa de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Lo mismo ocurre con un actual proyecto de un futuro Primer Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, fundamentado del mismo modo en la premisa de la justiciabilidad de los derechos consagrados en aquella Convención, entre los cuales figuran ciertos derechos económicos, sociales y culturales. En relación al referido Proyecto de Protocolo al Pacto, en los debates actuales se argumenta que tal vez el término "denegaciones", así como el de "no observancia", serían preferibles al de "violaciones", puesto que presumiblemente se ajustaría mejor a los derechos económicos, sociales y culturales<sup>80</sup>. Como corolario, en lugar de la noción de "víctima" (íntimamente ligada al término "violaciones"), también se ha sugerido una fórmula concentrada tan sólo en la ocurrencia de un "detrimento"<sup>81</sup>.

A esta visión también se ha opuesto el sólido argumento de que, siendo todos los derechos humanos indivisibles, debe preferirse el término "violaciones" a simples "no observancias", de manera de dar el mismo tratamiento a todos los derechos humanos<sup>82</sup>. Además, sería difícil lograr una armonía entre los términos "detrimento" (sustituyendo al de "víctima") y las obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos económicos, sociales y culturales<sup>83</sup>. Asimismo la identifi-

<sup>80</sup> Cfr. Van Hoof, F., "Explanatory Note on the Utrecht Draft Optional Protocol", en *The Right...*, cit. *supra* nota 67, págs. 150, 152 y 154.

<sup>81</sup> *Ibid.*, págs. 161-162.

<sup>82</sup> Flinterman, C., "Comments on the Utrecht and Committee Draft Optional Protocols", en *The Right...*, cit. *supra* nota 67, pág. 208.

<sup>83</sup> Vierdag, B., "Comments on the Utrecht and Committee Draft Optional Protocols", en *Ibid.*, pág. 202.

cación de elementos o componentes justiciables de estos derechos, a pesar del avance doctrinario que representa, no deja de presentar una dosis de riesgo, por la posibilidad que abre de que un órgano internacional de supervisión de derechos humanos venga a decidir, en el curso del examen de una petición o reclamo, que ésta otorga respeto a un elemento que le parece no justiciable<sup>54</sup>. No sorprende que ante tales incertidumbres o dificultades, se esté buscando una fórmula de consenso para el Proyecto de Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El referido Proyecto de Protocolo, dotando al Pacto de un sistema de peticiones, prevé tan sólo peticiones de individuos y grupos, pero no peticiones por parte de los Estados, para la inclusión de las cuales no ha habido suficiente apoyo. Como condiciones de admisibilidad, dispone el Proyecto de Protocolo que las peticiones o comunicaciones no pueden ser anónimas; deben contener alegaciones que, de ser probadas, constituyan una violación de derechos consagrados en el Pacto; no debe consistir en un abuso del derecho a presentar peticiones; no pueden referirse a actos u omisiones ocurridos antes de la entrada en vigor del Protocolo para el Estado en cuestión (exceptuados los efectos de violaciones continuadas). Además, el Proyecto de Protocolo prohíbe la litispendencia. En relación al requisito del previo agotamiento de los recursos internos previsto en él, agrega que no se aplicará cuando el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considere que su aplicación no sería razonable<sup>55</sup>. El Proyecto de Protocolo otorga al Comité la facultad de ordenar medidas provisionales de protección, durante la consideración de casos, para evitar daños irreparables. Prevé además la posibilidad

<sup>54</sup> *Ibid.*, pág. 200.

<sup>55</sup> En este sentido, la misma formulación se encuentra en el texto de Utrecht (*infra*) y tiene paralelo en el ya citado actual Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, dotada también de un sistema de peticiones. Tal posición, de mayor flexibilidad y más sensible a las imperativas de protección, está más de acuerdo con la racionalidad de la regla del agotamiento de los recursos internos en el contexto específico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; *cf.* Cançado Trindade, A. A., *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983, págs. 1-445.

de solución amistosa. En el examen de peticiones y comunicaciones, faculta al Comité a tomar en cuenta informaciones obtenidas de distintas fuentes. Si el Comité concluye que un Estado dejó de cumplir sus obligaciones respecto al Pacto, puede formular recomendaciones al Estado en cuestión para remediar cualquier violación e impedir que ocurra nuevamente. El Estado deberá implementar las recomendaciones y reparar los daños. El Proyecto de Protocolo prevé, finalmente, el seguimiento (*follow-up*) y supervisión, por parte del Comité, de las medidas tomadas por el Estado concernido<sup>64</sup>.

Además de esta versión del Proyecto de Protocolo, elaborada por el propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, existe otra versión que ha sido preparada en una reunión de peritos, realizada en Utrecht, Holanda, del 25 al 28 de enero de 1988<sup>65</sup>. En esta reunión surgió el dilema entre el uso del término "violaciones" y la constatación de situaciones en las que no se llegan a configurar violaciones de derechos humanos. A pesar de que la mayoría de los participantes prefirieron una terminología más blanda —p. ej., "falta en el cumplimiento de las obligaciones", en vez de "violaciones"— finalmente se llegó a una fórmula consensual que es la siguiente: mantener el término "violaciones" en el preámbulo y las primeras disposiciones sobre derecho de petición, y emplear la expresión más blanda de "falta en el cumplimiento de las obligaciones" en las disposiciones siguientes, particularmente en aquellas referidas al examen en cuanto al mérito de las peticiones y comunicaciones<sup>66</sup>. Tales debates relativos al Proyecto de Protocolo al Pacto

<sup>64</sup> ver *Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Draft Optional Protocol Providing for the Consideration of Communications* (report by Ph. Alston), doc. E/C.12/1994/12, de 9-XI-1994, págs. 1-13; para el texto del Protocolo, cfr. *ibid.*, Anexo, págs. 14-18, y cfr. págs. 4-5.

<sup>65</sup> Cfr. texto en *The Right...*, *cit. supra* nota 67, págs. 233-238; el preámbulo del texto de Utrecht se refiere, *inter alia*, a la "importancia particular" atribuida por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos a los procedimientos facultativos de peticiones o comunicaciones.

<sup>66</sup> Todo esto sin perjuicio del uso del término "no observancia" en relación tanto a las "violaciones" como a las "faltas" de los Estados en cumplir con sus obligaciones. Van Hoof, F., "Discussion on the Draft Optional Protocol - Introduction to the Utrecht Draft Protocol", en *The Right...*, *cit. supra* nota 67, pág. 214.

han repercutido, naturalmente, en la construcción contemporánea sobre la materia.

Así también se ha advertido recientemente que, para contrarrestar las dificultades de la supervisión internacional de los derechos económicos sociales y culturales generadas por la característica de "realización progresiva" de estos últimos, cabría realizar un enfoque de las "violaciones" de esos derechos<sup>89</sup>, de modo de establecer patrones de cumplimiento de las obligaciones en esta área y fomentar la formación de una jurisprudencia internacional que favorezca el propio monitoreo de esos derechos. Para aplicar este enfoque, también se ha sugerido categorizar las posibles violaciones, que podrían ser de tres tipos, a saber: actos o actividades del Estado violatorios de normas del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o prácticas que generen condiciones contrarias a la realización de los derechos en él consagrados; violaciones relativas a patrones de discriminación en violación del Pacto; y violaciones resultantes de la falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas de la Convención<sup>90</sup>. El enfoque de "violaciones" viene, además —cabe resaltar—, a establecer criterios de tratamiento equiparable a los derechos económicos, sociales y culturales, así como de los derechos civiles y políticos.

Como se desprende de lo anteriormente expuesto, son considerables los esfuerzos que se evidencian, en este final del siglo XX, en el sentido de asegurar una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales. Cabe tener siempre presente que, así como ocurrió en poco más de dos siglos con los derechos civiles y políticos en muchos países, también los derechos económicos y sociales seguidos de los culturales, gradualmente evolucionarán a partir de reivindicaciones de derechos (p. ej., la previsión social, a partir de los años treinta). Poco a poco se articularán como verdaderos derechos, a partir de una formación de conciencia social en este sentido, para que contribuyan a atribuirles un valor fun-

<sup>89</sup> Chapman, A. R., "A New Approach to Monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *55 Review of the International Commission of Jurists* (1995), págs. 22, 26-27 y 30-31.

<sup>90</sup> *Ibid.*, págs. 33-37.

damental (más allá de consideraciones de orden meramente pragmático)<sup>91</sup>.

Los avances en esta área proseguirán en la medida en que los derechos económicos, sociales y culturales continúen contando con el apoyo de todos —instituciones públicas y sociedad civil, y de modo especial, a la par del Poder Ejecutivo, los Poderes Legislativo y Judicial— tratándolos como verdaderos derechos que son<sup>92</sup>. Cabe —sobre todo a los *ius internacionalistas*— proseguir resueltamente en la exploración de vías que propicien asegurar a esos derechos la misma protección que disfrutan los derechos civiles y políticos, en coincidencia con la tesis de la indivisibilidad de todos los derechos humanos.

## V. CONCLUSIONES

La visión compartimentada de los derechos humanos, pertenece al pasado, y la reflexión de confrontes ideológicos de otrora, ya se encuentra superada. El agravamiento de las disparidades socioeconómicas entre los países, y entre las clases sociales dentro de cada país, provocó una profunda recuperación de las premisas de categorización de derechos. La nefasta fantasía de las llamadas "generaciones de derechos", histórica y jurídicamente infundada, en la medida en que alimentó una visión fragmentada o atomizada de los derechos humanos, ya se encuentra debidamente desmistificada<sup>93</sup>. El fenómeno que hoy se puede testimoniar no es el de un suceso, sino, antes bien, de una expansión, acumulación y fortalecimiento de los derechos humanos, consagrados en consonancia con una visión necesariamente integrada de todos los derechos humanos. Las razones histórico-ideológicas de la compartimentación han

<sup>91</sup> Cf. *Economic and Social Rights and the Right to Health* (Interdisciplinary Discussion held at Harvard Law School in 1993), Harvard Law School, Cambridge/Mass., 1995, págs. 18 y 28-29.

<sup>92</sup> *Ibid.*, págs. 40 y 42.

<sup>93</sup> Cançado Trindade, A. A., *Derechos Humanos e Meio-Ambiente - Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*, Porto Alegre, Fabris, 1993, págs. 191-192; Cançado Trindade, A. A., "Derechos de Solidaridad", *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, vol. I, IIDH, San José de Costa Rica, 1994, págs. 63-73.

desaparecido: hoy se puede ver con claridad que los avances en las libertades públicas en algunos países en los últimos años, deben acompañarse necesariamente, no de retrocesos —como viene ocurriendo en numerosos países—, sino de avances paralelos en el campo de lo económico y social. El empobrecimiento a que vienen siendo sometidos amplios y crecientes segmentos de las poblaciones de los países endeudados constituye un grave atentado a los derechos humanos.

Estos últimos deben ser tomados en su conjunto. ¡Cuántos gobiernos, con el pretexto de buscar la "realización progresiva" de determinados derechos económicos y sociales en un futuro indeterminado, violaron sistemáticamente los derechos civiles y políticos (p. ej., en la América Latina las dictaduras, particularmente en la década de los setenta! ¡Cuántos gobiernos se vienen escudando en las conquistas de los derechos civiles y políticos para negar la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales (p. ej., la América Latina de hoy! ¡Cuántos gobiernos se arrojan como "promotores" de algunos derechos económicos y sociales para continuar minimizando los derechos civiles y políticos (p. ej., los países fundamentalistas en los trabajos de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, además de varios países asiáticos hoy! ¡Cuántos gobiernos, en diferentes partes del mundo, insisten en "escoger" los derechos a "dar prioridad" y promover, postergando la realización de los demás a un futuro indefinido! Tales posturas hablan por sí mismas, revelando las incongruencias de visiones atomizadas o fragmentadas de los derechos humanos. A la integridad del ser humano corresponde la definitiva integridad de sus derechos.

Al poner la atención en las décadas pasadas, no deben negarse por ello los avances, tanto en el plano doctrinario como en la implementación, de los derechos económicos, sociales y culturales (particularmente los dos primeros de esta trílogía). Los continentes europeo y americano también han optado por soluciones distintas en la búsqueda de una implementación más eficaz de aquellos derechos: el continente europeo prefirió expandir el elenco de los derechos consagrados y protegidos en la Carta Social Europea mediante la adopción, en 1987, del Primer Protocolo a esta última, y dotar a la Carta de un sistema de reclamaciones colectivas merced a la aprobación, en 1995, de un Segundo Protocolo. En cuanto el continente americano, optó por la adopción, en 1988, de un

Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Consejo de Europa ha preferido por el momento, colocar ciertos derechos económicos y sociales adicionales en el sistema (perfeccionado) de protección de la Carta Social Europea y no de la Convención Europea de Derechos Humanos (también perfeccionado por sus once Protocolos); los redactores del Protocolo de San Salvador, en cambio, prefirieron llenar la laguna histórica hasta entonces existente en el sistema interamericano de protección (en particular en el *corpus* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales. Si bien encontramos, por un lado, que el enfoque por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa —respecto de los medios para lograr una mayor eficacia en la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales—, parece estar pautado por la prudencia —al no estar dispuestos a asumir compromisos adicionales o más amplios sobre los cuales no tengan certeza absoluta de su real capacidad de cumplirlos—, no por eso, por otro lado, se justificaría semejante actitud por parte de los Estados del continente americano en el proceso de elaboración del Protocolo Adicional de 1988 a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los Estados europeos, a diferencia de los Estados americanos, ya disponían de mecanismos que aseguraban un cierto grado de protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, paralelamente a la Convención Europea de Derechos Humanos, la ya mencionada Carta Social Europea de 1961 se dedica a la protección de los derechos económicos y sociales del individuo (derecho al trabajo, a la libertad sindical, a la seguridad social, entre otros), mediante un sistema de control que se asemeja al de la OIT<sup>24</sup>: sistema

<sup>24</sup> Ya se observó que los mecanismos de la OIT han sido más eficaces que los procedimientos de supervisión de la Carta Social Europea y, más recientemente, que los del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Beites, L., "The International Implementation of Economic and Social Rights by ILO", *6 Netherlands Quarterly of Human Rights* (1988), págs. 29-42.

de informes, bienales, en relación a disposiciones aceptadas de la Carta, y no regulares, en relación a disposiciones no aceptadas por el Estado en cuestión. La Carta prevé la posibilidad de aceptación "parcial" facultativa, *ratione materiae*<sup>85</sup>. No obstante, a pesar de toda esta flexibilidad, también se ha desarrollado cierta "jurisprudencia" por parte de los distintos órganos de supervisión, y la Carta también ha acarreado consecuencias prácticas tanto para la legislación como para la práctica de las naciones, en el ámbito del derecho interno de los Estados Parte, los que, por su parte, también han presionado recientemente en el sentido de fortalecer los sistemas de control<sup>86</sup> (inclusi- ve mediante el reciente Segundo Protocolo a la Carta adoptado en 1995). Al mismo tiempo, gradualmente, se va formando, como vimos, jurisprudencia sobre la propia Convención Europea de Derechos Humanos, tendiente a considerar no solamente cuestiones "privadas", sino también las que se sitúan en el ámbito del derecho público o social.

Además de todo, no hay ninguna imposibilidad lógica o jurídica de que se amplie el elenco de derechos protegidos por la Convención Europea, por medio de nuevos Protocolos a ella, que se sumen a los once ya existentes. Se trata de un sistema de protección regional abierto a las transformaciones económico-sociales por las que pasa la sociedad europea<sup>87</sup>. Además, los tratados que establecieron las instituciones comunitarias europeas tienen dispositivos referidos al campo de acción propio de los derechos del trabajo y seguridad social en el ámbito de la Unión Europea (p. ej., disposiciones sobre

<sup>85</sup> Artículo 20, y cfr. artículo 33.

<sup>86</sup> Wiebringhaus, H., "La Charte Sociale Européenne: vingt ans après la conclusion du traité", *Annuaire Français de Droit International* (1982), págs. 934-947; Betten, L., "The European Social Charter", 6 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1988), pág. 82, y cfr. más recientemente, Kenny, T., *Securing Social Rights across Europe - How NGOs Can Make Use of European Social Charter*, Oxford, London, 1997, pág. 24.

<sup>87</sup> Así lo admite, p. ej., Castberg, para quien hay un "relativistic approach" y un "elemente dinámico" en aquel sistema regional de protección: así los instrumentos internacionales que lo componen no representan un catálogo completo de derechos humanos "whose form and substance have been determined once and for all"; Fredo Castberg, *The European Convention on Human Rights*, Leiden/Dobbs Ferry N.Y., Sijthoff/Gordon, 1974, págs. 186-187.

la libre circulación de los trabajadores, seguridad social de los trabajadores y sus familias, Fondo Social Europeo, y armonización de legislaciones y políticas sociales)<sup>98</sup>.

En contrapartida, en el continente americano (como un todo desprovisto, como se sabe, de un cuadro institucional integracionista como el de la Unión Europea, a pesar de los esfuerzos subregionales del Grupo Andino, y más recientemente del Mercosur) subsiste una laguna histórica —que debería rellenarse— en el sistema regional de protección, por cuanto se optó inicialmente por la inserción en la Convención Americana sobre Derechos Humanos tan sólo de derechos civiles y políticos, y una única disposición sobre el “desarrollo progresivo” de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 28). Además de eso, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948, revestía carácter esencialmente declarativo. Urgía, pues, establecer normas para la protección efectiva de aquellos derechos, que además aumentara el slenco de derechos garantizados y fortaleciera la medida o el grado de protección de los individuos y grupos en el campo económico, social y cultural. Con ese propósito, se optó por la adopción del Protocolo Adicional (de 1988) a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Mientras que el Protocolo no entre en vigor, subsisten posibilidades de acción en este campo, a través de los mecanismos convencionales existentes.

Los desarrollos recientes en búsqueda de una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales, en los planos tanto regional como global (Naciones Unidas) y sobre todo en este último, son testimonio de la aceptación virtualmente universal en nuestros días de la tesis de la interrelación e indivisibilidad de los derechos humanos. Existe un consenso general en torno de ese concepto, expuesto en la I Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Teherán en 1968 y reiterado en la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en Viena en 1993, que atende a una noción integrada de los derechos humanos. Esta consagración en el plano doctrinario, no debe convertir en abstractos los esfuerzos

<sup>98</sup> Cfr. páj. arts. 2-3, 48-51 y 117-128 del Tratado de Roma CEE; para un estudio, cfr. Seché, J. C., *Salarios et Droit Social*, Bruxelles, CEE, (mimeografiada, de circulación interna).

de identificación en el plano normativo, de un núcleo común universal de derechos fundamentales inderogables. Este logro alentador, como conquista definitiva de la civilización, no se acompañó hasta el presente, de desarrollos equivalentes *pari passu* en el campo procesal, en el que aún prevalece una ausencia de "jerarquía" entre los diferentes mecanismos de protección (en los planos global y regional), en gran parte debido a la propia evolución histórica de esos mecanismos como respuestas a distintas violaciones a derechos humanos<sup>24</sup>.

A pesar de esta diversidad de medios de protección, no hay imposibilidad lógica o jurídica de continuar avanzando rumbo a la consagración, en el plano sustantivo, de un núcleo universal más enriquecido de derechos inderogables, y rumbo a una protección, en el plano procesal, cada vez más eficaz y perfeccionada de todos los derechos humanos, inclusive los derechos económicos, sociales y culturales, desatendidos en el pasado. Es significativo que ya se comienza hoy a considerar lo que constituirá un "núcleo fundamental" de derechos económicos, sociales y culturales. Existen quienes, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, argumentan que tal núcleo estaría constituido por los derechos al trabajo, a la salud y la educación. En recientes reuniones internacionales de peritos también se han referido, como posibles componentes de aquel núcleo, a los llamados "derechos de subsistencia" (p. ej., derecho a la alimentación, derecho a la vivienda, derecho a la atención médica y derecho a la educación). Los debates apenas se han iniciado y ciertamente se prolongarán con el correr de los próximos años, que nos conducen a un nuevo siglo.

Aunque hasta ahora no hay respuestas definitivas, no deja de ser alentador que ya se haya dado inicio a la consideración de la formación de un núcleo fundamental de derechos económicos, sociales y culturales, en forma semejante a lo que ha pasado en la formación y consagración del núcleo fundamental de los derechos civiles y políticos hoy univer-

<sup>24</sup> Cançado Trindade, A. A., "Co-existence and co-ordination of mechanisms of international protection of human rights (At global and regional levels)", 202 *Revue des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987), págs. 1-435.

salmente reconocidos, en el propio Derecho Internacional Convencional de Derechos Humanos (núcleo de derechos inderogables), conformado por los derechos a la vida, a no ser sometido a torturas o esclavitud, a no ser condenado por aplicación retroactiva de la ley penal. Jurídica y epistemológicamente nada impide, en razón y consecuencia de la propia indivisibilidad de todos los derechos humanos, que determinados derechos económicos, sociales y culturales básicos puedan en el futuro llegar a componer un núcleo más enriquecido de derechos fundamentales inderogables.

El propio derecho a la vida, tenido como el más fundamental de todos los derechos, tomado en su amplia dimensión abarca también las condiciones de vida (derecho a vivir con dignidad); pertenece al mismo tiempo tanto al dominio de los derechos civiles y políticos como a los derechos económicos, sociales y culturales<sup>108</sup>. No puede, naturalmente, limitarse sólo a los llamados "derechos de subsistencia": hay que ir mucho más allá. La experiencia en la promoción y protección de los derechos humanos no se ha limitado a la satisfacción de las necesidades humanas básicas, que constituyen tan sólo el mínimo, el paso inicial; se ha vislumbrado un horizonte más amplio, a través de la capacitación en materia de derechos humanos, del ejercicio pleno del derecho de participar en todos los campos de la actividad humana. Los mecanismos internacionales de protección de los derechos económicos, sociales y culturales poco lograrán sin modificaciones profundas concomitantes, en el seno de las sociedades nacionales, dictadas por los imperativos de la justicia social, para que todos puedan beneficiarse del progreso social. Cabe situar a la persona humana en el centro de todo proceso de desarrollo, lo que requiere un espíritu de mayor solidaridad en cada sociedad nacional, y la conciencia de que la suerte de cada uno está inexorablemente ligada a la suerte de todos.

Hay que reconocer los considerables esfuerzos doctrinarios que se han venido haciendo en pro de la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el plano internacional. En ese sentido también se ha orien-

<sup>108</sup> Cançado Trindade, A. A., *Diréctas...*, cit. supra nota 93, págs. 71-81.

tado a la identificación, en el elenco de estos últimos, de los derechos de aplicación inmediata, así como de los elementos o componentes justiciables de tales derechos; la identificación de las distintas obligaciones —de respetar, proteger, asegurar y promover— afines a los derechos económicos, sociales y culturales y de las obligaciones mínimas relativas a ellos; la comprensión de la prohibición de la discriminación aplicándose a todos los derechos humanos, no sólo de los derechos civiles y políticos sino también de los derechos económicos, sociales y culturales. Todos estos esfuerzos doctrinarios se han desarrollado a la luz de una visión necesariamente integral de todos los derechos humanos.

En fin, en lo que concierne al futuro de los mecanismos de protección internacional, es de esperar que el Proyecto de Protocolo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales así como el Proyecto de Protocolo a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, sean adoptados y entren prontamente en vigor, para finalmente establecer, en el ámbito de los tratados sobre derechos humanos de Naciones Unidas, un sistema de peticiones, reclamos y denuncias en relación a determinados derechos económicos, sociales y culturales. Solamente así se reducirán y superarán las disparidades actualmente existentes entre los procedimientos de implementación internacional de esos derechos y de los derechos civiles y políticos. Son igualmente significativas, y también merecedoras de todo apoyo, las recientes iniciativas y propuestas, adelantadas del mismo modo en el plano global (Naciones Unidas), en el sentido del perfeccionamiento del sistema de informes sobre derechos económicos, sociales y culturales y de la designación de *rapporteurs* especiales para examinar e investigar aspectos de estos derechos. Tales medidas, plenamente concretizadas, propiciarán conjuntamente un mayor equilibrio en la implementación internacional de los derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales. Esto significa, en última instancia, dar finalmente una expresión real y concreta, no sólo en la doctrina sino también en la práctica, a la tesis de la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.

Brasília, 2 de abril de 1997

## BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Economic and Social Rights and the Right to Health* (Interdisciplinary Discussion held at Harvard Law School in 1993), Cambridge/Mass., Harvard Law School, 1995.

Alston, Philip, "No right to complain about being poor: The need for an optional protocol to the economic rights covenant", *The Future of Human Rights Protection in a Changing World - Essays in Honour of Torbjørn Ophof* (eds. A. Eide e L. Helgesen, Norwegian University Press, Oslo, 1991).

— "The United Nations' Specialized Agencies and implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *Columbia Journal of Transnational Law*, 1978, vol. 18.

Alston, Philip - Quinn, Gerard, "The nature and scope of state parties' obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *Human Rights Quarterly*, 1987, vol. 9.

Berenstein, A., "Economic and social rights: Their inclusion in the European Convention on Human Rights - Problems of formulation and interpretation", *Human Rights Law Journal*, 1981, vol. 2.

Bernhardt, R. - Jolowicz, J. A. (eds.), *International Enforcement of Human Rights* (Heidelberg Colloquy, Max-Planck-Institut, 1985), Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 1987.

Bisch, P. M., "Différents sens de l'indivisibilité des droits de l'homme", *Indivisibilité des Droits de l'Homme*, Ed. Univ. Fribourg, Fribourg, 1985.

Bessuyt, M., "La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels", *Revue des Droits de l'Homme* / *Human Rights Law Journal*, 1975, vol. 8.

Buergenthal, Th., *International Human Rights in a Nutshell*, West Publ. Co., St. Paul/Minn., 1986.

Caetano Trindade, A. A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. 1, Fabris, Porto Alegre, 1987.

— *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, Saraiva, São Paulo, 1991.

— *Direitos Humanos e Meio Ambiente-Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*, Fabris, Porto Alegre, 1993.

— "A questão da implementação internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais: evolução e tendências atuais", *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 1990, vol. 71.

— "La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels: Evolution et tendances actuelles", *Revue de Sociologie Brésilière de Droit International*, 1991, vol. 75/76, y *Revue Générale de Droit International Public*, Paris, 1990, vol. 94.

— "La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales", *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, vol. 1, IIDH, San José de Costa Rica, 1994.

— "La relación entre el desarrollo sustentable y los derechos eco-

nómicas, sociales y culturales", *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, vol. 3, IIDH, San José de Costa Rica, 1995.

— "Derechos de Solidaridad", *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, vol. 1, IIDH, San José de Costa Rica, 1994.

— "De direitos económicos aos direitos económicos, sociais e culturais", en *Desenvolvimento Económico e Intervenção do Estado no Ordenamento Constitucional - Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Washington P. Albino de Souza* (coord. R.A.L. Camargo), Fabris, Porto Alegre, 1995.

Cassin, R., "La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme", *Revue des Cours de l'Académie de Droit International - Hais*, 1951, vol. 79.

Chapman, A. R., "A new approach to monitoring the international covenant on economic, social and cultural rights", *Review of the International Commission of Jurists*, 1995, vol. 55.

Coomans, F. - Galenkamp, M. (eds.) *Economic, Social and Cultural Rights - Collective Rights*, SIM, Utrecht, 1995.

Coomans, F. y Van Hoof, F. (eds.) *The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights*, SIM, Utrecht, 1995.

Council of Europe, *Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints and Explanatory Report*, C.E., Strasbourg, 1995.

Craven, M. C. R., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - A Perspective on its Development*, Clarendon Press, Oxford, 1995.

Dinastria, Y., "Cultural rights", *Les Droits de l'Homme - Droits Collectifs ou Droits Individuels* (Actes du Colloque de Strasbourg, 1979), LGDJ/Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1980.

Gaupp, M. (rapporteur), *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights: Problems, Policies, Progress*, in (Commission on Human Rights), N.Y., 1975.

Golsong, H., "Evolution de la conception des droits collectifs dans la politique internationale", *Les Droits de l'Homme - Droits Collectifs ou Droits Individuels* (Actes du Colloque de Strasbourg, 1979), LGDJ/Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1980.

Gros Espiell, H., *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*, San José, Libro Libre, 1996.

— *Estudios sobre Derechos Humanos*, vol. II, San José/Madrid, IIDH/Civitas, 1988.

Humphrey, H., "The International Law of Human Rights in the Middle Twentieth Century", *The Present State of International Law and Other Essays* (Centenary Celebration of the International Law Association 1873-1973), Kluwer, Dordrecht, 1973.

Jacobs, F. G., "The extension of the European Convention on Human Rights to include economic, social and cultural rights", *Human Rights Review*, 1978, vol. 3.

Jenks, C. W., *Human Rights and International Labour Standards*, Stevens/Praeger, London/N.Y., 1960.

Kenny, T., *Securing Social Rights across Europe - How NGOs Can Make Use of European Social Charter*, Oxford, London, 1987.

Kumada, K., "The monitoring of economic, social and cultural rights", *Review of the International Commission of Jurists*, 1995, vol. 55.

Larive, J.-P., "La protection des droits économiques et sociaux de l'homme par l'Organisation Internationale du Travail", *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1981, vol. 3.

Matscher, F. (ed.), *Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte - Eine rechtsergleichende Bestandsaufnahme*, N.P. Engel Verlag, Kehl/Strasbourg, 1991.

Mayanga Lora, R., *Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 2a. Ed., Ed. Jur. de Chile, Santiago, 1980.

Naciones Unidas/Cepra, *Magnitud de la Pobreza en América Latina en los Años Ochoenta, 1980-1985*, Santiago de Chile, 1991.

Peces-Barba, G., "Reflections on economic, social and cultural rights", *Human Rights Law Journal*, 1981, vol. 1.

Pellenpää, M., "Economic, social and cultural rights", en *The European System for the Protection of Human Rights* (eds. R.St. J. Macdonald, F. Matscher y H. Petzold) Nijhoff, Dordrecht, 1993.

Schminn, M., "Economic and social rights as legal rights", en *Economic, Social and Cultural Rights - A Textbook* (eds. A. Eide, C. Krause y A. Hussai), Nijhoff, Dordrecht, 1995.

Schwellb, E., "Some aspects of the measures of implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights", *Revue des Droits de l'Homme/Human Rights Journal*, 1988, vol. 1.

Truback, D. M., "Economic, social and cultural rights in the Third World: human rights law and human needs programs", *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues* (ed. Th. Marant, vol. 1, Clarendon Press, Oxford, 1984.

Türk (special rapporteur), *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights - Final Report*, O.N., 1992.

Turp, D., "Le contrôle du respect du Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels", *Le Droit International au Service de la Paix, de la Justice et du Développement*, Mélanges Michel Virally, Paris, Pédone, 1991.

Unesco, *La Erradicación de la Pobreza Crítica en América Latina y el Caribe*, Paris, 1988.

Van Boven, Th. C., "United Nations policies and strategies: Global perspectives?", *Human Rights Thirty Years after the Universal Declaration* (ed. B.G. Ramcharan), Nijhoff, The Hague, 1979.

Van Dijk, P. - Van Hoof, G. J. H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Kluwer, 1984.

Van Hoof, G. J. H., "The legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views", *The Right to Food* (eds. Ph. Alston y K. Tomasevski), Nijhoff/SIJM, Dordrecht/Utrecht, 1984.

Vasak, K., "Les problèmes spécifiques de la mise en oeuvre internationale des droits économiques et sociaux de l'homme", *Veux une Protection*

*Effaire des Droits Économiques et Sociaux?* (Colloque de Louvain, 1972), Bruylant/Vandeur, Bruxelles, 1973.

— (ed.), *Les Dimensions Internationales des Droits de l'Homme*, UNESCO, Paris, 1978.

Vierdag, E. W., "The legal nature of the rights granted by the international covenant on economic, social and cultural rights", *Netherlands Yearbook of International Law*, 1978, vol. 9.

Wichringhaus, "La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la Charte Sociale Européenne", *Revue des Droits de L'Homme/Human Rights Journal*, 1975, vol. 8.

Wolf, F., "Aspects judiciaires de la protection internationale des droits de l'homme par l'OIT", *Revue des Droits de l'Homme/Human Rights Journal*, 1971, vol. 4.