

LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Antonio Augusto Cançado Trindade

La protección de los derechos económicos, sociales y culturales figura con destaque en la actual agenda internacional de los derechos humanos. La preocupación corriente es en el sentido de asegurar a estos derechos una protección más eficaz, precisamente por que la cuestión de su implementación internacional fue negligenciada en el pasado. Para la consideración de este tema de tanta actualidad podemos distinguir cuatro etapas: las de la dicotomía entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales; de la superación doctrinaria de dicha dicotomía por el reconocimiento de la indivisibilidad de los derechos humanos; de la búsqueda de solución para una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales; y de las perspectivas de evolución de la materia en los próximos años. Pasemos al examen de cada una de estas etapas.

I. Dicotomía entre los Derechos Civiles y Políticos, y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

La dicotomía entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales fue consagrada desde los trabajos preparatorios de dos Pactos de Naciones Unidas y sobre todo en la decisión tomada por la Asamblea General en 1951 de elaborar no uno sino dos instrumentos que tratasen respectivamente de las dos categorías de derechos. Se basaba en la idea de que los derechos civiles y políticos eran susceptibles de aplicación “inmediata”, requiriendo obligaciones de abstención por parte del Estado, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales eran implementados por reglas susceptibles de aplicación *progresiva*, requiriendo obligaciones positivas.

Desde esta época, esta dicotomía no revestía un carácter absoluto, puesto que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos prevé la “posibilidad de una realización progresiva” de ciertos derechos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene disposiciones susceptibles de aplicación a corto plazo; los límites entre las dos categorías no son entonces siempre precisos; tal vez la distinción es ante todo una cuestión de grado o de intensidad de las obligaciones generales que vinculan a los Estados Partes. Aún así, y tal vez *en este sentido*, la distinción fue consagrada por los dos Pactos de Naciones Unidas.

Un estudio sustancial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU consagrado a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, aunque subrayando la variedad de los medios para su implementación,

recordaba sin embargo que, tanto para los países menos desarrollados como para los Estados desarrollados, la ausencia de un verdadero poder de coerción hacía que la transformación de los modelos internacionales en derechos se quedaría a cargo de las autoridades legislativas nacionales. En este sentido, el artículo 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Carta Social Europea, aceptaron la idea de que “los derechos económicos, sociales y culturales no pueden ser realizados sino progresivamente”.

Esta supuesta distinción operada en el plano global se ha reencontrado en diversos cuadros regionales de protección de los derechos humanos. En Europa, al lado de la Convención Europea de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales, acrecida de sus once Protocolos hasta el presente, la Carta Social Europea fue adoptada. Se deduce de sus trabajos preparatorios de esta última, a los cuales la OIT se asoció, que a pesar de la ligación y del carácter complementario de los dos tratados, las negociaciones tenían la convicción de que sería difícil garantizar la aplicación de los derechos económicos y sociales mediante un control judicial o cuasi-judicial comparable al previsto por la Convención de 1950.

El continente americano ha conocido un debate similar durante los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969. A pesar de las propuestas de inserción de derechos económicos, sociales y culturales en el proyecto de 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 de los modelos mundiales y europeo, con la diferencia notable de que la Convención Americana se contenta con remitir, en su artículo 26, a las normas económicas, sociales y culturales contenidas en los artículos 29-50 de la Carta enmendada de la Organización de los Estados Americanos.

Pero se dieron cuenta muy pronto de que, entre los derechos económicos, sociales y culturales, había algunos que requerían mecanismos de protección parecidos a los derechos civiles y políticos que exigían de la misma manera la garantía por parte del Estado, principalmente en cuanto a las libertades. Si recordamos, a este respecto, que este núcleo de derechos *fundamentales* posee un carácter no derogable, producto de una corriente doctrinaria pero también conquista definitiva de la civilización, reconocida por los tratados generales de protección, se comprende que en el transcurso de los dos últimos decenios, la puerta haya estado abierta hacia una reconsideración general de la dicotomía entre derechos económicos, sociales y culturales, y derechos civiles y políticos.

II. La Superación Doctrinaria de la Dicotomía por el Reconocimiento de la Indivisibilidad de los Derechos Humanos

A título preliminar, acordemos que las tentativas de categorización de los derechos humanos se hicieron en virtud de diversos criterios según la sustancia de los derechos, unidos a la operación de los medios de protección (*v. supra*, con un énfasis claro en los derechos individuales), según la condición de las personas que se debían beneficiar de una protección especial

(trabajadores, refugiados, mujeres, niños, minusválidos), y según la forma de protección si estos derechos debían ser garantizados frente al Estado o por el Estado. De todas formas, hoy se reconoce que los diversos instrumentos internacionales que se relacionen con la salvaguarda de los derechos de ciertas categorías de personas protegidas deben de ser abordados globalmente en el sentido de que son *complementarios* en relación con los tratados generales de protección (los Pactos de Derechos Humanos de Naciones Unidas y las tres Convenciones regionales -las Convenciones Europea Americana, y la Carta Africana).

La puesta en cuestión de la dicotomía entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos se inició poco tiempo después de la adopción en 1966 de los dos Pactos de las Naciones Unidas, sobre lo cual conviene subrayar que el artículo primero común, adoptado por consenso situado antes de la enunciación de las obligaciones concretas de los Estados, consagra en el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos. Desde 1968, la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán proclamó la *indivisibilidad* de los derechos humanos afirmando que la plena realización de los derechos civiles y políticos era imposible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Con la “concesión” de los Estados socialistas por su aquiescencia al Principio No. 7 del acta Final de Helsinki, relativo al respeto de los derechos humanos en concordancia con los principios generales de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal, el campo estaba libre para la adopción por la Asamblea General de la ONU, en diciembre de 1977 por 123 votos a favor, de la Resolución 32/130 -“Medios Alternativos en el Sistema de Naciones Unidas para Perfeccionar el Goce Efectivo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”-, que endosaba la perspectiva globalizante de la Proclamación de Teherán.

Aún cuando la resolución 32/130 no alejó todas las incertidumbres del debate sobre la distinción entre el rol de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales y los límites a aportar a sus acciones en lo que concierne a los derechos civiles y políticos, es perfectamente sintomática del énfasis puesto sobre el rol creciente de las Naciones Unidas en las “formas de aplicación destinadas a promover el desarrollo económico y el progreso social”, y eso a raíz de las transformaciones fundamentales por las que pasó la sociedad internacional desde la época de la Declaración Universal de 1948. “Producto de su tiempo”, ésta ponía énfasis en los derechos del individuo. La resolución 32/130, treinta años después, consideró, al proceder a un análisis global, “el lugar del individuo en la colectividad y de los derechos de la colectividad con respecto de los individuos”¹ Entre las dos categorías de derechos -individuales y sociales o colectivos-, no puede haber más que complementariedad y no antinomia. Los llamados “derechos de solidaridad, cronológicamente más recientes, *interactúan* con los precedentes, pero no los substituyen”.

¹ H. Golsong, “Évolution de la conception des droits collectifs dans la politique internationale”, Les Droits de L'homme: droits collectifs ou droits individuels? (Actas del Coloquio de Estrasburgo, 1979), París, LGDJ/Pichon y Durand-Auzias, 1980, pp.144 y 146-147.

La resolución 32/130 de 1977 no hizo más que poner en evidencia la concepción global y la visión de la indivisibilidad de los derechos humanos que autorizaba la Carta de las Naciones Unidas, enfocando en los derechos de las colectividades humanas y en particular en las medidas concretas de aplicación de promoción de los derechos económicos y sociales. La Asamblea General ha reiterado esta convicción de la interrelación de los derechos humanos al declarar que “la promoción y la protección de una categoría de derechos no debía jamás exentar o dispensar a los Estados de la promoción y de la protección de los otros”² La indivisibilidad y la interdependencia de los derechos fue reafirmada por la resolución 41/117 de diciembre de 1986, con motivo del vigésimo aniversario de los dos Pactos. En diciembre de 1988, la Asamblea General, en sus resoluciones 43/113, 43/114 y 43/125 enfatizó de nuevo la necesidad de consagrar una atención *igual* a la aplicación tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales, que ella relacionó con el derecho al desarrollo, el cual vinculó con el desarme.

En el transcurso de su sesión de 1986, la Asamblea General urgió al Secretario General a “dar publicidad” al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuya “importancia” para las “actividades actualmente en curso en todo el Sistema de Naciones Unidas en el campo del desarrollo económico, social y cultural y la necesidad de perfeccionar la coordinación de estas actividades” fueron subrayadas por la Comisión de Derechos Humanos, la cual señalaban así, por su lado, el apego a la tesis de la indivisibilidad³.

Esta nueva visión, lanzada en el plano global, tuvo evidentemente muchas repercusiones en los diferentes ámbitos regionales. Se encuentra también en el *Informe* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1979-1980, aún cuando resaltó prudentemente que es difícil establecer “criterios que permitan medir la ejecución por los Estados de sus obligaciones”⁴, al igual que el fallo *Airey* de la Corte Europea de Derechos Humanos⁵. Por su parte, los Estados africanos se anticiparon de manera significativa acerca de la evolución futura, puesto que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, puesta en vigor el 21 de octubre de 1986, consagra derechos civiles y políticos (artículos 3-14), derechos económicos, sociales y culturales (artículos 15-18) e incluso “derechos de los pueblos” (artículos 19-24) prevé en la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos un mecanismo de aplicación común (artículos 46-59 y 62).

Una vez reconocida y consagrada la indivisibilidad de los derechos humanos, el campo estaba en lo sucesivo abierto para buscar una solución

² Resolución 39/145 (XXXIX), del 14 de diciembre de 1984.

³ Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos 1987/19 y 1987/20. Las mismas preocupaciones se encuentran en sus resoluciones 1988/22 y 1988/23 de marzo de 1987.

⁴ OEA, Annual Report of the Inter.-American Commission on Human Rights – 1979-1980, OAS doc. OEA/Ser.L/V/11.50. doc. 13 Rev. 1 de 1980, p. 152.

⁵ CEDH. Caso Airey, sentencia del 9 de octubre de 1979, Serie A. Vol. 32, p.15. 26. La Corte constató que, aunque, la Convención de 1950 consagre esencialmente derechos civiles y políticos, “muchos de entre ellos tienen implicaciones de naturaleza social o económica” y que no existe delimitación precisa (“no watertight division”) entre las dos categorías de derechos.

para una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto a escala global como en el plano regional.

3. Protección Más Eficaz de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: La Búsqueda de Solución

El objeto y el interés de la superación progresiva de la dicotomía entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales residen en la búsqueda y la realización de una protección internacional tan eficaz para los segundos como para los primeros. Ahora bien, preliminarmente, un examen minucioso del espíritu con el cual fueron afirmados los derechos de la persona que nos aporta elementos para la búsqueda de una mejor protección de los derechos económicos, sociales y culturales: René Cassin, uno de los redactores de la Declaración Universal de 1948, no afirmaba que está contenía, potencialmente un “impulso continuo de lo individual hasta lo social”⁶. Otro protagonista de esta fase “legislativa”, J. Humprey, consideraba que la “principal característica” del enfoque de los derechos humanos en el siglo XX residía en el reconocimiento de que sin la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos tendrían poco sentido. Pero es en el plano regional, y particularmente en el continente europeo y americano, que avances concretos han sido realizados hacia una protección verdaderamente más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales, y esto a pesar de los comienzos difíciles en vista de la insatisfacción que suscitaba la Carta Social Europea y la relativa inconsistencia del derecho interamericano en la materia, a pesar de la Carta Interamericana de Garantías Sociales.

a) Los avances del Continente Europeo

Poco antes del *dictum* de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Airey* (cf. *Supra*), la posibilidad de incorporar a la Convención Europea de 1950 ciertos derechos individuales “en los campos social, económico y cultural” con el fin de que fuesen protegidos por las “convenciones europeas o cualquier otro medio aprobado” había sido evocada en una Declaración de los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros del Consejo de Europa el 27 de abril de 1978. Después de esto, 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 de 1950, con la reserva de no debilitar su mecanismo de protección (Recomendación 838 del 27 de septiembre de 1979); la segunda preveía un refuerzo del sistema de supervisión de la Carta Social Europea de 1961 de manera que incluyera el derecho de petición junto al sistema de informes (Recomendación 839 del 28 de septiembre de 1978). Paralelamente, un Comité de Expertos *ad-hoc* instituido, por instrucción del Comité de Ministros del Consejo de Europa, para formular las propuestas sobre el tema.

⁶ R. Cassin, “La Déclaration Universelle et la mise en œuvre des Droits de l'Homme », 79 RCADI (1951), pp 279-283, y v. pp. 271-296.

Los derechos consagrados por la Convención Europea eran inseparables del mecanismo jurisdiccional que ella contenía, lo cual había llevado a los redactores a excluir los derechos económicos, sociales y culturales. Las discusiones comenzaron entonces alrededor de la definición de *criterios* que permitieran determinar cuáles derechos económicos, sociales y culturales eran verdaderamente *fundamentales* para responder a las exigencias de justiciabilidad de la Convención y susceptibles de formulaciones de manera a crear verdaderas obligaciones para los Estados. Los frutos de estos debates fueron los derechos económicos y sociales parecían, en último análisis, una emanación del derecho al trabajo y de la seguridad social, y que, en materia de derechos culturales, convenía enfatizar particularmente el derecho a la educación.

A pesar de la creciente atención acordada a la materia en el transcurso de los últimos años, ésta permanece ampliamente abierta y no parece que se haya llegado aún a una posición definitiva en cuanto a la incorporación de ciertos derechos adicionales en el *corpus* de la Convención Europea. El enfoque del tema en el plano europeo está caracterizado por una clara prudencia, a tal punto que se ha prohibido decir que la iniciativa del Comité de Ministros de adoptar el Primer Protocolo a la Carta Social Europea (abierto para la firma el 26 de noviembre de 1987), ampliando la lista de derechos protegidos por esta última y realizando en este sentido un verdadero progreso, parecía insinuar que el Consejo de Europa no cree que haya llegado a la hora de situar ciertos derechos económicos, sociales y culturales bajo la protección directa del mecanismo de la Convención Europea de Derechos Humanos. Actualmente se está considerando un proyecto de Segundo Protocolo a la Carta Social Europea que prevé un procedimiento de reclamaciones colectivas, que pretende fortalecer la participación de actores sociales y ONG.

b) Los Progresos Alcanzados en el Continente Americano

En 1980-1981, la Asamblea General de la OEA puso de manifiesto, por recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la importancia del respeto de los derechos económicos, sociales y culturales en el continente americano⁷. El artículo 77 de la Convención Americana de Derechos Humanos dio a los Estados Partes y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la posibilidad de somete a la Asamblea General de la OEA proyectos de protocolos adicionales, de manera tal que se incluyan progresivamente otros derechos en su sistema de protección.

En efecto, los trabajos preparatorios del primer Protocolo a la Convención Americana, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, se extendieron de 1983 a 1988⁸. La “laguna” persistente hasta

⁷ Resoluciones AG/RES 510(X-0/80) y AG/RES 510 (X1/81) de la Asamblea General de la OEA.

⁸ Anteproyecto del Secretario General de la OEA de 1983, Anteproyecto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1984-1986; comentarios de algunos gobiernos, de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, comentarios de la OIT y la OPAS; labor del Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos -establecido por el Consejo Permanente de la OEA- de 1986-1988. Para un estudio detallado de los travaux préparatoires del Referido Protocolo, cf. A.A. Cançado Trindade, La Cuestión de la Protección

entonces en el sistema regional interamericano a la cual la Corte hace alusión tiene una explicación histórica. Si los proyectos presentados por Chile y Uruguay en 1965, en el momento de los trabajos preparatorios de la Convención Americana de Derechos Humanos así como las proposiciones, de seis años anteriores, del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, hubieran sido adoptados, los derechos económicos, sociales y culturales habrían sido incluidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. Pero como ya lo habíamos señalado, fue decidido que las medidas de protección previstas en el Proyecto de la Convención Americana solo eran aptas para los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales siendo destinados a ser “absorbidos” por las normas económicas, sociales y culturales de la Carta de la OEA, ampliadas por los artículos 29-50 del Protocolo de Buenos Aires de 1967. Por consiguiente la Convención Americana no contiene más que un artículo consagrado a los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 26), limitándose a disponer sobre su “desarrollo progresivo” a la luz de las normas pertinentes de la Carta enmendada de la OEA. El respeto de estos derechos quedó así desprovisto de un sistema eficaz de control, por cuanto las disposiciones de la Carta de la OEA no tenían como objeto la protección o la garantía de los derechos humanos, sino más bien por definir para los Estados miembros objetivos y líneas de conducta en materia económica, social y cultural. Como los derechos económicos, sociales y culturales son más que simples objetos destinados a guiar la acción política, el Anteproyecto del Protocolo tenía precisamente por objeto el remediar esta omisión o deficiencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Sin embargo, con base en las disposiciones pertinentes de la Declaración Americana de 1948, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe sobre El Salvador de 1978 tomó en cuenta la situación de algunos derechos económicos, sociales y culturales; el año siguiente, en su Informe sobre Haití igualmente tomó en cuenta los derechos a la educación, a la salud y al trabajo. Significativamente en su Informe Anual referente a 1979-1980, la Comisión Interamericana constató la “relación orgánica” entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, contribuyendo así para la superación de esta vieja dicotomía en el continente americano.

La adopción, en 1988, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales finalmente llenó la laguna histórica del sistema interamericano relativa a la protección de tales derechos. El proyecto final que se transformó en el Protocolo de San Salvador invoca, en el preámbulo, *inter alia*, “la estrecha relación” existente entre la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, los cuales forman “un todo indisoluble”. La obligación de no-discriminación, consagrada en el artículo 3, se inspiró en la disposición equivalente del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (artículo 2 (2)). La redacción de otras cláusulas obedeció al mismo proceso: el artículo 4 que consagra el principio de no admisibilidad o de prohibición de restricciones

Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Evolución y Tendencias Actuales, san José de Costa Rica, IIDH (Serie para ONG, Vol. 6), 1992, pp.30-48.

de los derechos corresponde al artículo 5(2) de aquel Pacto de Naciones Unidas, y el artículo 5 que encuadra el alcance restrictivo de las restricciones y limitaciones al goce y al ejercicio de los derechos consagrados es calcado de las disposiciones equivalentes del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 4) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 30).

El protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado y firmado en San Salvador, El Salvador, en la XVIII Asamblea general de la OEA el 17 de noviembre de 1988, representó el punto culminante de una toma de conciencia -que surgió no solamente en el plano global, sino también a partir de los años 1979-1980, a escala regional de la OEA- a favor de una protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales más eficaz. El Protocolo de 1988 estipula inicialmente (artículo 1º) la obligación de los Estados Partes 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 nivel de desarrollo”, con el fin de obtener “progresivamente y de acuerdo con la legislación interna” la “plena efectividad” de los derechos consagrados por el Protocolo.

Los conceptos contenidos en las expresiones “máximo de recursos disponibles” y “progresivamente” fueron tomadas del artículo 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. El artículo 1º recubre una nueva dicotomía, entre el campo de los derechos reconocidos por el Protocolo, entre los derechos económicos, sociales y culturales de “exigibilidad inmediata” y los de “realización progresiva”. Los trabajos preparatorios del Protocolo nos indican además que “la obligación de adoptar medidas...”, contenida en este artículo está destinada a la segunda categoría.

Esta nueva dicotomía es resultante de búsqueda de un consenso, durante los trabajos preparatorios del Protocolo. Es lo que explica igualmente, en el mecanismo de aplicación -en particular en el sistema de informes- adoptado, el rol confiado a órganos otros que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (como el Consejo Interamericano Económico y Social - CIES-, y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura - CIECC). El mecanismo finalmente acordado representa, así, en el continente americano al final de los años 1980, el *mínimo aceptable* en el campo de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Es el caso, v.g. del sistema de peticiones o comunicaciones individuales (reglamentado por los artículos 44-51 y 61-69 de la Convención Americana), reservado para los derechos consagrados en los artículos 8(1)(a) y 13 del Protocolo, adoptado como un denominador común mínimo para alcanzar consenso sobre las Delegaciones. Sin embargo, éstos no nos impiden esperar por el día en que se obtenga la adopción de un mecanismo menos tímido, más fuerte y más perfeccionado para la garantía o salvaguardia internacional de estos derechos. El Protocolo de 1988 constituye un paso decisivo en este sentido, pero el camino todavía es largo de recorrer.

En el plano sustantivo, señalemos que el Protocolo de San Salvador consagró el derecho al trabajo (artículo 6), a las condiciones de trabajo justas (artículo 8), el derecho a la seguridad social (artículo 9), el derecho a la salud (artículo 10), el derecho a un medio ambiente sano (artículo 11), el derecho a la alimentación (artículo 12), el derecho a la educación (artículo 13), el derecho a los beneficios de la cultura (artículo 14), el derecho a la constitución y protección de la familia (artículo 15), los derechos del niño (artículo 16), y la protección de los ancianos (artículo 17), y de los minusválidos (artículo 18), y además la posibilidad de incorporar otros derechos o de ampliar los derechos ya reconocidos (artículo 22).

4. Estado Actual y Perspectivas de Evolución de la Materia

a) Plano Regional

En el plano Regional, fue necesario el transcurso de un decenio después de las primeras iniciativas europeas y americanas en la búsqueda de una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales para alcanzar al fin soluciones, distintas pero significativas de la evolución en curso. A este respecto, los años 1987 y 1988 fueron marcadas por la adopción de dos instrumentos regionales importantes para la salvaguardia de estos derechos, a saber, El primer Protocolo (de noviembre de 1987) a la Carta Social Europea, ampliando el listado de derechos consagrados y protegidos por ésta, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de noviembre de 1988). El Consejo de Europa prefirió, por el momento, situar ciertos derechos económicos y sociales bajo el sistema de protección de la Carta Social Europea y no bajo el sistema de protección de la Convención Europea de Derechos Humanos, mientras que los redactores del Protocolo de San Salvador escogieron llenar la laguna histórica existente hasta ahora en el seno del sistema interamericano de protección (sobre todo en la Convención Americana de Derechos Humanos) en lo concerniente a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. El enfoque adoptado por los Estados miembros del Consejo de Europa en la búsqueda de una mayor eficacia en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales parece estar inspirado en una prudencia impregnada de un cierto realismo, no estando los Estados dispuestos a asumir obligaciones suplementarias o más amplias por no estar seguros de tener más capacidad real para cumplirlas. Una actitud similar, por parte de los Estados del continente americano, no podrá justificarse en el transcurso del proceso de elaboración del Protocolo Adicional de 1988 a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los Estados europeos, a diferencia de los americanos, disponían ya de mecanismos que garantizaban un cierto nivel de protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, paralelamente a la Convención Europea de Derechos Humanos, la Carta Social Europea de 1961 aseguraba la protección de los derechos económicos y sociales del individuo (derecho al trabajo, a la libertad sindical, a la seguridad social, entre otros), por medio de un sistema de control que recordaba en ciertos aspectos al de la OIT (informes). Los distintos órganos de supervisión de la Carta han desarrollado

una “jurisprudencia”, y la Carta ha generado consecuencias prácticas, inclusive para el derecho interno de los Estados Partes, lo que, a su vez, ha estimulado presiones recientes en el sentido de un reforzamiento del sistema de control.

Paralelamente, y siempre en el marco del Consejo de Europa, el *corpus* de la Convención Europea de Derechos Humanos fue ampliado por la adopción hasta el momento de once Protocolos Adicionales, que trataban sobre diferentes temas tales como, *inter alia*, la extensión o la ampliación de los derechos protegidos. Sobre todos entre estos derechos “adicionales” que viene a agregarse a la lista inicial de la Convención Europea de 1950, se encuentran los derechos económicos y sociales, consagrados por el Protocolo I de 1952, entre los que figuraban el derecho a la propiedad privada (artículo 1), el derecho a la educación (artículo 2), el derecho a la libertad de expresión por medio de elecciones libres y periódicas (artículo 3).

En el continente americano, el Protocolo de San Salvador de 1988 abre nueva e importantes vía de acción en relación con la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Contempla, por ejemplo, la aplicación del sistema de peticiones individuales (regulado por los artículos 44-51 y 61-69 de la Convención Americana) al derecho de asociación y libertad sindical (artículo 8(1)(a) del Protocolo) y al derecho a la educación (artículo 13 del Protocolo) (artículo 19 Párr. 6). Prevé, además, la formulación por la Convención Interamericana de observaciones y consideraciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en el Protocolo de los Estados Partes (artículo 19 Párr. 7). Estas medidas abren una nueva perspectiva para la protección de estos derechos.

Ocurre que, hasta el presente, el Protocolo de San Salvador no ha logrado obtener el número suficiente de ratificaciones para su entrada en vigor, y la probabilidad de que esto ocurra en el futuro cercano es incierta. La Convención Americana no contiene más que un artículo consagrado a los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 26), limitándose a disponer sobre su “desarrollo progresivo” a la luz de las normas pertinentes de la Carta enmendada de la OEA. Sin embargo, el artículo 42 de la Convención Americana abre una posibilidad de acción mientras no entre en vigor el Protocolo de San Salvador de 1988. dispone el artículo 42 que los Estados Partes deben remitir a la Comisión Interamericana copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del CIES y del CIECC, a fin de que aquella vele por que se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenida en la Carta enmendada de la OEA.

Surgen indicaciones de que la Comisión Interamericana está dispuesta a considerar más de cerca la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en los Estados Partes en la Convención Americana. Así, en su Informe Anual, referente al año de 1991, por ejemplo, la Comisión dedica particular atención al estado de los derechos económicos, sociales y culturales en el hemisferio, en el capítulo destinado a los campos en los cuales han de

tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos de conformidad con la Declaración Americana y la Convención Americana. Se trata, en realidad, de un estudio preliminar que realizó la Comisión Interamericana en el cumplimiento de una recomendación de la asamblea general de la OEA en 1990 con este propósito.

La Comisión Interamericana se basó en informes presentados por algunos Estados miembros de la OEA a organismos internacionales (Chile, México, Argentina, Colombia, Jamaica, República Dominicana y Costa Rica) y en un estudio realizado por la Organización Panamericana de la Salud. La Comisión destacó que para los países del área latinoamericana la década de los ochenta es considerada como la “década perdida”, por confrontar, la mayor parte de ellos, la crisis del endeudamiento y el consecuente empobrecimiento. Así, la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales en la región ha confrontado dificultades que se deben en gran parte a la crisis económica por la que atraviesan los países latinoamericanos.

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 salubridad pública, el alto índice de mortalidad infantil, las altas tasa de desempleo y subempleo, los altos índices de desnutrición, las altas tasas de analfabetismo, la escasez de viviendas adecuadas, el grave deterioro del medio ambiente, la inestabilidad de los sistemas económicos y los altos niveles inflacionarios, entre otros. Para citar un ejemplo concreto, se conoció, en la reciente epidemia del cólera, un total de 160.000 casos en el Perú (un 3% de la población total del país), y un total de 87.000 casos registrados en Colombia. Además, otro caso alarmante que afecta el derecho a la salud en el área es la aparición del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), especialmente en el Brasil.

En un estudio de 1988 sobre la erradicación de la pobreza crítica en América Latina y el Caribe, UNESCO advirtió que las dimensiones de la pobreza no se reducen a un cuadro de cifras en el cual se mide su diferencia con una situación deseable, por cuanto la pobreza crítica posee también una dimensión cultural que no se puede medir (pérdida del sentimiento de dignidad y del sistema de valores). De todo esto deriva la resignación y la violencia, además de la conformación de los sistemas educativos con las relaciones prevalecientes de poder, justifican “la desconfianza que despiertan en las poblaciones pobres”. También la Comisión Interamericana de Derechos Humanos advirtió en 1979-1980 sobre la necesidad de la erradicación de la pobreza y de atendimento de las necesidades básicas de salud, nutrición y educación. Agregó que un aumento del ingreso nacional “no se traduce necesaria y correlativamente en un mejoramiento” de los indicadores sociales; la premisa de que un mayor ingreso nacional ayuda a reducir la pobreza en los niveles más bajos de la escala social de un país solo se cumple en aquellos casos en que se ha dado una atención prioritaria a la “mayoría desposeída”, concluyó la Comisión.

b) Plano Global

Los progresos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales no se desarrollaron solamente en los planos regionales. En el marco de la ONU, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, especialmente encargado de la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, realizó, de 1987 hasta el presente, siete sesiones de trabajo. En la primera de ellas, logró adoptar sus decisiones por consenso, consideró los medios para garantizar el perfeccionamiento del sistema de informes bajo el Pacto (recurriendo a fuentes alternativas de información, otras que emanadas de los Estados, incluyendo las agencias especializadas de Naciones Unidas así como las ONG), y cuidó de garantizar su propia independencia.

En la segunda sesión (1988) se dedicó a definir con mayor precisión la sustancia de los Derechos económicos, sociales y culturales, con el fin de darles un contenido normativo comparable al de los derechos civiles y políticos. Dos decisiones fueron adoptadas en este sentido: la primera se inscribiría en un marco global y concernía a la elaboración, por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de “comentarios generales” sobre los artículos del Pacto, siguiendo así el ejemplo de lo que había sido hecho por su “homologo” bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la segunda programaba para cada año un debate profundizado relativo a un derecho o aun artículo específico del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Fue igualmente en el momento de esta segunda sesión que el Comité buscó racionalizar y simplificar el sistema de informes: era necesario, le parecía, evitar la carga desmesurada que representaba tanto para los Estados Partes como para él mismo, un número considerable de informes sobre grupos de artículos, que implicaban una compartimentalización excesiva de los derechos, y daban una visión parcial o fragmentada de la situación de los derechos económicos, sociales y culturales, en las diferentes esferas de preocupaciones, de interés y de atención de las agencias especializadas de la ONU. Con el fin de mitigar estos inconvenientes, el Comité decidió solicitar a los Estados la presentación de un *solo* y único informe *quinquenal* que trataba sobre el *conjunto* del Pacto. Guiado por la misma preocupación, el Comité programó para su tercera sesión, de 1989, la revisión y la simplificación, y por consiguiente el perfeccionamiento, de las directrices sobre los informes de los Estados Partes.

Hasta el final de la séptima sesión del Comité (1992), se habían examinado 144 informes iniciales, 61 (segundos) informes periódicos y 6 informes globales. En resumen, teniendo en cuenta su naturaleza “híbrida” de órgano de supervisión único (híbrido en el sentido que él es responsable delante de los Estado Partes en el Pacto y delante del ECOSOC -uno de los principales órganos políticos de la ONU) y tomando como ejemplo la práctica de otros órganos de supervisión -sobre todo la de su “homologo” para el otro Pacto, el Comité de Derechos humanos-, el Comité se esforzó por atribuir a los derechos consagrados en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales la misma importancia tanto histórica como práctica que la reconocida a los derechos civiles y políticos.

En los debates de 1990 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, se insistió en el “contenido mínimo” de esos derechos, afectados por los problemas de la deuda, de los ajustes estructurales y del empobrecimiento. Los debates de 1991 del Comité 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 concluido que dichos indicadores deberían buscar un equilibrio entre los conceptos de cantidad y sobre todo calidad, para mejor reflejar la de los derechos humanos. El informe del Comité sobre su sexta sesión indica que, también en 1991, se procedió a la elaboración de directrices revisadas sobre los informes gubernamentales, de modo a que contengan, *inter alia*, informaciones sobre indicadores económicos y sociales e indicadores sobre el estándar de vida no sólo de la sociedad como un todo pero también de determinados grupos, particularmente los vulnerables (v.g. derecho a la vivienda, derecho a la salud física y mental, derecho a la educación). En la misma sesión del Comité se avanzó en la propuesta de elaboración de un Proyecto de Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, teniendo por objeto el establecimiento de un sistema de peticiones o comunicaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales (en relación con algunos de estos, a ser gradualmente ampliados). Se señaló en la ocasión la necesidad de un estudio comparado de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en los Estados Partes del pacto, y se observó que la base de dicho Proyecto de Protocolo debería ser la doctrina de interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos. Se prosiguió el examen de la materia en la séptima sesión (1992) del Comité.

En el período 1989-1991 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales elaboró y divulgó cuatro “comentarios generales”. El primero (de 1989) es dedicado precisamente al perfeccionamiento del sistema de informes por los Estados Partes bajo el Pacto, de modo a permitir una mejor evaluación del progreso logrado en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, y a capacitar al propio Estado Parte desarrollar una mejor comprensión de los problemas encontrados en la realización de tales derechos. En el comentario general N° 2 (1990) el Comité sugirió medidas de asistencia técnica e internacional (artículo 22 del Pacto) concernientes a dichos derechos. En su comentario general N° 3. (1990), insistió al Comité en las “obligaciones mínimas” de todos los Estados Partes de asegurar, al menos, la satisfacción de niveles esenciales mínimos de cada uno de los derechos consagrados en el Pacto. En fin, en su comentario general N° 4. (1991), sobre el derecho a una vivienda adecuada (artículo 11(1) del Pacto), advirtió el Comité que había que dar prioridad a los grupos sociales en condiciones desfavorables, dado que las obligaciones bajo el Pacto siguen aplicándose, aún con mayor pertinencia, en tiempos de recesión económica.

Al examinar la naturaleza de las obligaciones bajo el Pacto (artículo 2(1)), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales significativamente señaló que, sí, por un lado, el Pacto dispone sobre la realización progresiva de los derechos consagrados, por otro lado impone varias obligaciones de efecto inmediato, a saber: a) obligación de “adoptar medidas” (“to take steps”) poco después de la entrada en vigor del Pacto

(artículo 2(1)); b) compromisos 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 (artículos 3, 7(a)(i); 8, 10(3), 13(2)(a), (3) y (4); y 15(3)), d) obligación general de buscar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos; e) “obligaciones mínimas” (“minimum core obligations”) en relación con todos los derechos consagrados, y, en caso de no cumplimiento, obligación de probar que “el máximo de los recursos disponibles” (a nivel nacional así como mediante la cooperación y asistencia internacional) fue utilizado, o se intentó utilizarlo, para la realización de los derechos consagrados (artículos 11, 15, 22 y 23 del Pacto); f) en épocas de grave crisis económica, de procesos de ajuste, de recesión económica, obligación de proteger los sectores y miembros más vulnerables de la sociedad por programas específicos de relativamente bajo costo (comentario general N.º.3. de 1990).

Más recientemente, a mediados de 1992, se han avanzado, en el seno de la Subcomisión sobre Prevención de Discriminación y Protección de Minorías de Naciones Unidas, recomendaciones concretas en el propósito de asegurar una protección internacional más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales. En primer lugar, se ha propuesto el nombramiento, por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (a ejemplo de lo que ya hace la Subcomisión), de *rapporteurs* especiales para examinar o investigar determinados aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales (v.g., pobreza extrema, y realización del derecho a una vivienda adecuada), con mandatos similares a los de los actuales *rapporteurs* temáticos. Se han igualmente propuesto, en segundo lugar, recomendaciones por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a los Estados Partes en el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre alteraciones legislativas y de políticas públicas que sean necesarias para armonizar plenamente la práctica de los Estados con las disposiciones del referido Pacto, paralelamente, se ha sugerido que los Estados, deberían establecer mecanismos apropiados (judiciales o administrativos) de supervisión, a nivel nacional, de los derechos económicos, sociales y culturales. En tercer término, se han recomendado mayores avances en la propuesta del establecimiento de un Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consagrando el derecho a petición (o comunicación) individual (*supra*), así como en la sistematización y consolidación del uso de indicadores en el proceso de monitoreo. En fin, en cuarto lugar, se ha insistido en la promoción y utilización del principio emergente de “obligaciones mínimas” relativas a los derechos económicos, sociales y culturales.

Se han propuesto tales recomendaciones con énfasis en la necesidad de la implementación, la exigibilidad y la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, la denegación o la violación de los derechos económicos, sociales y culturales materializada v.g., en la pobreza extrema, afecta a los seres humanos en todas las esferas de sus vidas (incluso la civil y política), revelando así de modo marcante la interrelación o indivisibilidad de sus derechos.

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 que es precisamente en los períodos de crisis económicas que se impone la plena vigencia de tales derechos, particularmente en relación con los miembros más vulnerables de la sociedad. Agregó que prácticas discriminatorias son hace mucho condenadas en relación con los derechos políticos, pero persisten y son toleradas como lamentables “realidades” en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. Añadió que es necesario que todos los Estados ratifiquen el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (y no sólo de Derechos Civiles y Políticos), para lograr la indivisibilidad de los derechos humanos.

En resumen y conclusión, mientras en su origen la formulación y, en consecuencia, la protección de los derechos humanos habían obedecido a una distinción entre los derechos civiles y políticos por un lado y los derechos económicos, sociales y culturales por otro lado, una muy neta evolución, a nivel tanto global como regional, se desarrolló a partir de la adopción de los primeros instrumentos internacionales generales relativos a los derechos humanos. El estudio de los recientes avances de la tesis de la indivisibilidad de los derechos humanos demuestra que la toma de conciencia de la necesidad de un enfoque global del tema ha encontrado, hasta el presente, una consagración más consistente en el plano normativo que en el plano procesal u operacional. Sin embargo, no se debe minimizar los esfuerzos desarrollados en los últimos años hacia una implementación más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales.

Los progresos recientes, examinados en este estudio, alcanzados en la búsqueda de una protección más eficaz de tales derechos, en los planos global (Naciones Unidas) así como regional (continente americano y europeo), son testimonio de aceptación virtualmente universal en nuestros días de la tesis de la interrelación e indivisibilidad de los derechos humanos. El consenso general en torno a este concepto, en el plano doctrinal, no debe hacer abstracción de los esfuerzos de identificación y consagración, también universalmente concretados, en el plano normativo por su vez, de un núcleo común de derechos fundamentales no derogables. Este logro adelantador, como conquista definitiva de la civilización, no ha sido hasta el presente acompañado, *pari pasu*, por desarrollos equivalentes en el campo procesal, donde sigue prevaleciendo una ausencia de “jerarquía” entre los diferentes mecanismos de protección (a niveles global y regional). A pesar de esta diversidad de medios de protección, no hay ninguna imposibilidad lógica o jurídica de continuar avanzando hacia la consagración, en el plano sustantivo, de un núcleo universal de derechos no derogables, y hacia una protección, en el plano procesal, cada vez más eficaz y perfeccionada de los derechos económicos, sociales y culturales, y esto a la luz de la concepción de la indivisibilidad de los derechos humanos.

En este propósito, son particularmente significativas las recientes iniciativas o propuestas en el sentido del reconocimiento del derecho a petición individual en relación con determinados derechos económicos, sociales y culturales; del perfeccionamiento del sistema de informes sobre los derechos

económicos, sociales y culturales; de la designación de rapporteurs especiales para examinar o investigar aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales. Si plenamente concretadas, como deseamos, estas medidas proporcionarán un mayor equilibrio en la implementación internacional de los derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales. Esto significa, en último análisis, dar, en fin, una expresión real y concreta, en la práctica, a la tesis de la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.