

INCORPORACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y LA INTEGRALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS*

HERNÁN DARÍO MARTÍNEZ HINCAPIÉ*

Presentado: mayo 29 de 2014 • Aprobado: julio 16 de 2014

Resumen

El artículo pretende, desde una metodología descriptiva, a partir del análisis teórico y normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos y Sociales, evidenciar la implicación de instrumentos internacionales (especialmente de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966) en la posibilidad de exigencia jurisdiccional de tales derechos.

Palabras clave: Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, interdependencia, integralidad, dignidad humana.

* El artículo es producto de un ejercicio de reflexión dentro del grupo de investigación Derecho, Cultura y Ciudad de la Facultad de Derecho en la Universidad San Buenaventura, sede Bello, Colombia.

** Abogado, Magister en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Sergio Arboleda, docente investigador del Grupo de Investigaciones Derecho, Cultura y Ciudad de la Facultad de Derecho de la Universidad San Buenaventura – Medellín (hernan.martinez@usbmed.edu.co).

INTERNATIONAL INCORPORATION OF ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS AND INTEGRITY OF HUMAN RIGHTS

Abstract

The article aims reflection from a descriptive approach to the theoretical and policy analysis of the International Law of Human Rights in the Area of Economic and Social Rights, demonstrate the involvement of these international instruments (especially Universal Declaration of Human Rights 1948 and the International Covenant International Economic, Social and Cultural Rights 1966) rights in the possibility of judicial demand for such rights.

Keywords: Human Rights, Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural, interdependence, integrity, human dignity.

CONSTITUTION INTERNATIONALE DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS ET DROITS DE L'HOMME INTEGRALIDADDE

Résumé

L'article vise reflet d'une approche descriptive à l'analyse théorique et politique du droit international des droits de l'homme dans le domaine des droits économiques et sociaux, de démontrer l'implication de ces instruments internationaux (en particulier la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et le Pacte international économique internationale, sociaux et culturels 1966) de l'homme dans la possibilité de la demande judiciaire de ces droits.

Mots-clés: Droits de L'homme, Déclaration Universelle des Droits de L'homme, le Pacte international relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels, interdépendance, l'intégrité, la dignité humaine.

L'INCORPORAZIONE INTERNAZIONALE DEI DIRITTI ECONOMICI, SOCIALI E CULTURALI E L'INTEGRALITÀ DEI DIRITTI UMANI

Riassunto

L'articolo di riflessione propone da una metodologia descrittiva dal'analisi teorico e normativo del Diritto Internazionale dei Diritti Umani in materia di diritti economici e sociali, dimostrare il coinvolgimento di tali strumenti internazionali (soprattutto la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani in 1948 e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali 1966) Nella possibilità di richiesta giurisdizionale di questi diritti

Parole chiave: Diritti Umani, Dichiarazione Universale dei Diritti Dell'uomo, Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, interdipendenza, integralità, dignità umana.

INCORPORAÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS E A INTEGRALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

Resumo

Este artigo de reflexão pretende desde uma metodologia descritiva, a partir da análise teórica e normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos e Sociais, evidenciar a implicação de tais instrumentos internacionais (especialmente a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966) na possibilidade de exigência judiciária de tais direitos.

Palavras chave: Direitos Humanos, Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Interdependência, integralidade, dignidade humana.

INTRODUCCIÓN

Sin duda, la fuerza y existencia jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante DESC) tiene su piedra de toque en el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y la revitalización de la Constitución como norma prevalente de aplicación directa y vinculante, con el fin de reivindicar la defensa de su exigibilidad judicial y plenitud como derechos fundamentales; sin embargo, la relación directa entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y norma constitucional permite identificar el sustrato jurídico-fundamental que se deriva de los DESC.

El presente artículo pretende realizar un análisis del contenido de los instrumentos normativos internacionales sobre DESC y en especial el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) para indicar cuáles son las obligaciones relevantes que se desprenden de tal convención y desde la interpretación del organismo encargado (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) de la vigilancia y supervisión de cumplimiento de los Estados a saber: la no regresividad, la obligación de regulación, la prohibición de discriminación y las obligaciones para adoptar medidas.

LA INTEGRALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU JERARQUIZACIÓN

El estudio dogmático, político y ético de los Derechos Humanos requiere una aproximación histórica; es decir, está condicionado a los acontecimientos sociales para una correcta comprensión de dichos fenómenos, por lo tanto no puede existir un adecuado conocimiento de las garantías básicas si no existe una explicación dialéctica de los Derechos Humanos que dé cuenta de las razones de su existencia, reconocimiento o desarrollo (Peces-Barba, 1989), lo que ha posibilitado la construcción de los Derechos Humanos en categorías dependiendo del momento en el cual fueron reivindicados durante el siglo XVIII, XIX y XX sin pretender establecer una jerarquización entre ellos.

Esas categorías de derechos coinciden con los cuatro momentos de consolidación de los Derechos Humanos que pueden resumirse en: el primero, que comprende el periodo entre 1500 y 1776, el segundo que va desde 1776 hasta 1916, el tercero que es el periodo entre las dos guerras mundiales y, finalmente, el paso determinante que corresponde al fin de la Segunda Guerra Mundial (López *et al.*, 2009: 33).

Una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial los Estados pretendieron elevar a máximas éticas las aspiraciones de protección de garantías esenciales de los seres humanos en un instrumento que los congregara a todos en torno a dicha necesidad; así nació la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (en adelante DUDH) en el seno de las Naciones Unidas (en adelante ONU) como el instrumento no convencional que recopila los Derechos Humanos sin división alguna; sin embargo, no se tardaría en señalar la poca o nula vinculatoriedad jurídica que se despliega de dicha declaración (Bustos, 2009: 231-247).

Tal declaración tiene en la libertad el hilo conductor para la exigibilidad de los Derechos Humanos: la libertad como no interferencia o prohibición de injerencias ilegítimas, la libertad política para construir y participar en el poder y la libertad como liberación de la miseria para el acceso en igualdad de oportunidades a bienes básicos esenciales que garanticen la dignidad humana (Papacchini, 2008).

Resulta pertinente reiterar las ideas del filósofo Isaiah Berlin en quien encontramos una explicación pertinente de libertad: “Una distinción muy contemporánea en torno a la libertad podemos apreciarla en este historiador británico, quien habla de dos polarizaciones de la libertad: positiva y negativa. En el primer caso, –positiva– se deriva del hecho por parte del individuo de ser su propio dueño: Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo y no de fuerzas externas, [...] quiero ser sujeto y no objeto, ser movido por razones y por propósitos conscientes que son míos, y no por causas que me afectan, por decirlo así, desde fuera” (Berlin, 1988: 145).

Este aspecto o faceta implica que el individuo se plantee acerca de cuál es la causa de control o interferencia que puede determinar que alguien haga o sea una cosa y otra. En cuanto al lado negativo de la libertad, tenemos que las decisiones son tomadas por agentes con poderes o derechos, que en virtud de dicho status, necesariamente lleva a que el subordinado se cuestione “en qué ámbito mando yo”, y “no quién es el que manda”; que es el propio de la libertad positiva.

Los Derechos Humanos son entonces expresiones y afirmaciones humanas de contenido moral incluidas en textos normativos con el mérito y la fuerza de vincular a los Estados y todas las personas. Se refieren a reclamaciones y exigencias vitales que predicán el ejercicio de la igualdad y libertad asignadas a un ser humano con dignidad intrínseca.

Los DESC hacen parte de los denominados Derechos Humanos al reconocer la igualdad material y de oportunidades en su garantía y protección, a la vez que permiten el ejercicio de libertades entendido como un todo integral; esta situación fuera de todo cuestionamiento es la visión que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 planteó al reconocer los Derechos Humanos como garantías interdependientes.

Por otro lado, los DESC se entienden como derechos con contenido prestacional y limitativo o restrictivo para el ejercicio del poder del Estado con el fin de atender de forma prioritaria necesidades que permiten ejercer de forma igualitaria las libertades esenciales y desarrollar un plan autónomo de vida que integre de forma coherente la dignidad a la esfera individual y social de las personas, dirigidas dichas garantías a grupos históricamente marginados o discriminados y contenidos tanto en instrumentos constitucionales como internacionales.

El origen político de la división de los derechos en categorías después de la segunda posguerra

Desde la consagración internacional de los Derechos Humanos en la DUDH de 1948 como instrumento normativo y consuetudinario de vital importancia para la promoción y protección de las libertades básicas, tal como hoy las concebimos, los derechos fueron entendidos y señalados como un grupo indivisible que aseguraba la dignidad y la protección de los seres humanos contra gran variedad de actos y violaciones que impedían autodeterminarse y ocupar su lugar como sujeto de derechos inalienables; la DUDH expresa en su preámbulo y artículo primero:

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad [...] Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Continúa en su artículo 22, indicando:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos

de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Finaliza en el artículo 28: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”. Es así, que no existían divisiones capaces de proyectar jerarquía de unos derechos sobre otros, ni falsas afirmaciones de que solo algunos debían ser justiciables y objeto de protección. La interrelación de todos los derechos era tan íntima que no se podían entender derechos civiles y políticos por fuera del ejercicio de los derechos sociales como la educación, la alimentación, el trabajo o la salubridad que garantizaran una vida plena en condiciones de mínima dignidad.

La DUDH consagró los derechos económicos, sociales y culturales en los artículos 22 a 27 de la Declaración, en los cuales se reguló el derecho de toda persona a la seguridad social (artículo 22), el derecho al trabajo y a un salario equitativo (artículo 23), el derecho a sindicarse libremente (artículo 23), el derecho al descanso y a vacaciones pagadas (artículo 24), el derecho a la educación (artículo 26) y el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad (artículo 27). En el artículo 25 se consagra el derecho a un nivel de vida adecuado que comprende, a su vez, entre otros, los derechos a la protección de la familia, a la salud, a la alimentación y a la vivienda.

En la DUDH se indicaban entonces dos grupos de derechos con igual contenido y protección, aunque respondiendo a intereses estatales diferentes, por un lado los Estados pro libertades y con mercados abiertos y por el otro los países de tendencias socialistas y pro asistencia social, la DUDH era entonces una coordinación de intereses y mediación de potencias, aunque logró incorporar todos los derechos tanto civiles como sociales.

Una vez finalizó la Segunda Guerra Mundial el conflicto bélico, económico, político y social se trasladó a la confrontación entre las potencias socialistas (la antigua Unión Soviética) y capitalistas (Estados Unidos de Norteamérica a la cabeza) del bando contrario, llevando el conflicto al campo de los Derechos Humanos y su salvaguarda.

Para la década de los sesenta la DUDH fue entendida como simple afirmación de buena voluntad sin valor convencional y por lo tanto era imposible derivar de allí obligaciones internacionales claras, lo que obligó a la postre a diseñar normas internacionales de naturaleza obligacional para asegurar el cumplimiento y protección de las libertades básicas.

La comunidad internacional expidió de forma separada dos pactos internacionales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PID-CP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ambos de 1966, proveyendo al primero de un mecanismo adicional a los informes y un subsistema de quejas o denuncias individuales ante la Comisión de Derechos Humanos bajo el apoyo del Comité de Derechos Civiles y Políticos.

Dicho mecanismo de quejas individuales no fue implementado para el PIDESC por decisión política de las Naciones Unidas y los Estados partes, toda vez que la lucha económica evidenciada por las potencias socialistas que reivindicaban los DESC como derechos absolutos y fundamentales no era entendida ni aceptada por el mundo occidental capitalista que solo veía en las libertades negativas de abstención de intervención para el Estado los únicos derechos exigibles (Derechos Civiles y Políticos), ya que los DESC permitían una intervención peligrosa en el mercado y en el ejercicio individual de los planes de vida de los individuos.

Infelizmente la división proyectada por los dos pactos internacionales paralelos de Derechos Humanos de 1966 también se trasladó a los ordenamientos internos de muchos Estados (Colombia fue uno de ellos) plasmando en las constituciones dos, tres o hasta cuatro categorías de derechos con diferentes rangos de prioridad y protección, fue la ratificación de una *compartimentalización* desafortunada para los DESC.

Tal separación es puramente ideológica, toda vez que para 1966, año en el que se crearon los pactos internacionales, la humanidad se encontraba en el contexto de la Guerra Fría que enfrentaba a los bloques socialistas-comunistas y los capitalistas, o, para mejor explicación, la confrontación entre la antigua Unión Soviética y Estados Unidos de Norteamérica.

Sin embargo, el panorama internacional implicaría una nueva dimensión de la exigibilidad de los DESC; son precisamente los instrumentos normativos internacionales básicos como la DUDH de 1948 y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos los que han manifestado que la clasificación de los derechos en detrimento de uno sobre el otro es insuficiente y contradice la finalidad normativa de proteger los Derechos Humanos como un todo indivisible que permita entender al ser humano en su dimensión de dignidad reconocible, lo que lleva a que en múltiples ocasiones el Comité de Derechos Civiles y Político y el Comité de DESC estimen que todos los derechos requieren protección judicial inmediata y prioritaria para asegurar la libertad de todas las personas.

Por lo tanto, el PIDESC en su exposición y contenido normativo ha sido la principal herramienta para que los derechos internos y las constituciones nacionales abran paso a los DESC como derechos fundamentales exigibles judicialmente y derechos plenos. En nuestro contexto ha sido la Corte Constitucional quien ha permitido la incorporación de las normas internacionales sobre Derechos Humanos (PIDESC y observaciones del Comité DESC y del ECOSOC) bajo la incorporación a la norma básica, mediante la integración de figuras como el Bloque de Constitucionalidad que permite el ingreso de normas internacionales.

Pese a tener un instrumento internacional diferente, los DESC encuentran en el PIDESC su fundamento normativo más importante, toda vez que se constituye en una obligación internacional que deben acatar los Estados e igualmente dicha convención elimina la duda sobre la juridicidad de tales derechos.

Interdependencia de los Derechos Humanos y visión integral del ser humano.

Por otro lado, existe un argumento normativo propio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) cada vez más recurrido por las constituciones internas de los Estados y en general para justificar la justiciabilidad de los DESC, aduciendo que la pretensión funcional y teleológica de los instrumentos internacionales es determinar el carácter jurídico de los DESC a partir de su interdependencia con la concepción moderna de Derechos Humanos y de dignidad humana, tornando inconveniente la idea de separación o división por categorías de los Derechos humanos, (para entender que son indivisibles y un grupo integral de garantías y derechos) (Herreño, 2008).

La integralidad de los derechos indica una categoría estructural ontológica (Herreño, 2008) del ser humano que obliga a pensar en la indivisibilidad de la dignidad y autonomía de la persona para un desarrollo integral de su plan de vida.

Concebir los Derechos Humanos como integrales es entenderlos bajo un universo diferente pero de interrelación necesaria entre todos ellos, donde no podría existir la protección de uno sin el ejercicio del otro para garantizar algo superior, como la existencia digna de las personas; es decir, la violación de uno de ellos supone el desconocimiento de todos en su conjunto, convirtiéndose en irreparable en condiciones de generalizada y sistemática violación de tales derechos.

Pensar en la integralidad de los Derechos Humanos supone entender al ser humano como un sujeto integral y multifacético necesitado de diferentes

niveles de ejercicio en su existencia: políticos, culturales, religiosos, valorativos, profesionales, existenciales, etc.

Si se concede que la persona es un ser integral... es claro que aunque alguien tenga todas sus libertades aseguradas por un régimen político, se carece de niveles materiales para suplir sus necesidades y llevar adelante una existencia humana decente, es difícil sostener que tenga asegurados todos los derechos que requiere para su desarrollo armónico, o para vivir en unas condiciones congruentes con su dignidad (Herreño, 2008: 33).

En la DUDH de 1948 es evidente su consagración:

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad. Por otro lado, en la Declaración del Desarrollo se encuentra una idea clara de la interdependencia al afirmar que: preocupada por la existencia de graves obstáculos, constituidos, entre otras cosas, por la denegación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, obstáculos que se oponen al desarrollo y a la completa realización del ser humano y de los pueblos, y considerando que todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes y que, a fin de fomentar el desarrollo, debería examinarse con la misma atención y urgencia la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y que, en consecuencia, la promoción, el respeto y el disfrute de ciertos Derechos Humanos y libertades fundamentales no pueden justificar la denegación de otros Derechos Humanos y libertades fundamentales.

La consecuencia de la integralidad. Exigibilidad de los DESC desde el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el com.DESC.

Debido al poco valor jurídico en el ámbito doméstico o interno, asociado con la escasez o inexistencia de mecanismos procesales y jurisdiccionales, se hace imperiosa la labor de construir a partir de instrumentos internacionales la exigibilidad de los DESC y asociar de una forma categórica la existencia

de la cláusula del Estado Social de Derecho en la norma constitucional con la protección efectiva de los DESC derivada de normas convencionales. A la hora de hablar de Derechos Sociales es indispensable remitirse a los derechos consagrados en el PIDESC (en los que se pueden encontrar derecho al trabajo, individual y colectivo, de huelga; a la seguridad social, a la protección de la familia, a un nivel de vida adecuado incluyendo alimentación, vestido y vivienda; a la salud, a la educación y a participar de la vida cultural).

Dichos instrumentos imponen obligaciones de actuar, encaminadas a estructurar efectivamente escenarios favorables para las personas con el fin de acceder a bienes básicos y esenciales y por lo tanto a proveer condiciones de acceso y ejercicio de los DESC; lo anterior sin perjuicio de que dicha satisfacción requiera de la capacidad monetaria o los fondos disponibles que tenga el Estado, estableciendo su progresividad constante y eficiente.

Esta unión doméstica y foránea de sistemas normativos de Derechos Humanos sobre DESC deviene de los compromisos convencionales que adquieren los Estados por cuanto, como lo indica el artículo 8 de la DUDH de 1948, artículo 2, 3 y 4 de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles, Políticos y Sociales y Culturales y los artículos 1 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, imponen la obligación a los Estados de acomodar sus ordenamientos internos a estos parámetros y estándares internacionales a las normas sobre Derechos Humanos y, por otro lado, exigen que cada constitución de los Estados implemente mecanismos de protección judicial que garanticen la protección de todos los Derechos Humanos.

Sin duda el PIDESC constituye el centro de atención para un estudio responsable de la condición de exigibilidad jurisdiccional a los derechos sociales, toda vez que es el instrumento (junto con las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas) que permite una interacción armoniosa desde la teoría de los Derechos Humanos, además que se convierte en una obligación internacional de cumplimiento indispensable para el Estado Social de Derecho construido desde el esfuerzo constitucional de cada Estado, “la elección del PIDESC como objeto de análisis se justifica por su carácter de norma universal: dado que existe identidad entre la estructura de los derechos contenidos por el Pacto y por las constituciones locales y también en los problemas que su exigibilidad plantea”(Abramovich y Courtis, 2004: 20).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, su labor y diferencia con el Comité de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

Para el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se determinó un órgano especial de control sino solo el examen de los informes periódicos de los Estados partes por el Consejo Económico y Social. En 1976, este último estableció un grupo de trabajo compuesto por quince de sus miembros que representaron otros tantos Estados partes en el Pacto. En 1982 por decisión 1981/158, el grupo de trabajo se convirtió en un órgano electo de expertos gubernamentales en Derechos Humanos. Finalmente, en 1985 el ECOSOC transformó al grupo en un Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –en adelante Com. DESC–, mediante la resolución número 1985/17 del 28 de mayo de 1985. Dicho Comité estaba integrado por dieciocho expertos elegidos en su capacidad personal por el ECOSOC a partir de la lista propuesta por las partes en el Pacto. Esto es, que pretorianamente se ha establecido un órgano de tratado con facultades análogas a las de otros previstos en los textos convencionales. Una de ellas es el análisis de los informes periódicos que presentan los Estados partes.

La función por excelencia del Com.DESC es la vigilancia y el seguimiento a los Estados que se adhirieron y ratificaron el PIDESC para garantizar su cumplimiento. Para tal labor puede asesorar a los Estados para indicarle la mejor forma de cumplir el Pacto e igualmente formula sugerencias sobre el contenido y alcance del PIDESC:

Para ello se esfuerza en fomentar un diálogo constructivo con los Estados partes y procura determinar por diversos medios si los Estados partes aplican adecuadamente o no las normas contenidas en el Pacto, y cómo podrían mejorarse la aplicación y el cumplimiento del Pacto para que todas las personas con derecho a gozar de los derechos consagrados en el Pacto puedan efectivamente gozar de ellos plenamente (“Folleto informativo N.º 16. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 1993).

Para lo anterior, y de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto, los Estados presentan informes periódicos (dos años al inicio y cada cinco años posteriormente) donde le indican al Com.DESC la situación de cumplimiento del Pacto, señalan las medidas administrativas, judiciales y legislativas que los Estados adoptan en el marco del Pacto y las situaciones particulares que para el Comité generaron preocupaciones y fueron objeto de sugerencias.

Para facilitar la clara interpretación del Pacto, su aplicación adecuada, el límite y amplitud de las obligaciones, así como el alcance del PIDESC,

el Com.DESC formula las observaciones generales, tarea que inicia en 1985 cuando determina que la asistencia a los Estados y la consolidación real del PIDESC se tendrían que acompañar de esta labor.

Además, el Comité considera que la aprobación de observaciones generales es una manera de promover la aplicación del Pacto por los Estados partes, al señalarse la atención de éstos las carencias reveladas en muchos de sus informes y promover que determinadas disposiciones del Pacto reciban mayor atención de los Estados partes, los organismos de las Naciones Unidas y otras entidades, con miras a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos proclamados en el Pacto. Las observaciones generales son un medio decisivo para la generación de jurisprudencia, y ofrecen a los miembros del Comité un método para llegar a un acuerdo consensuado sobre la interpretación de las normas incorporadas en el Pacto (“Folleto informativo N.º 16. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 1993).

Sin duda alguna las fuentes tal y como han sido tradicionalmente definidas por el artículo 38 del ECIJ han cambiado en el escenario del derecho internacional. Si bien las fuentes materiales o primarias siguen siendo la costumbre y los tratados, otros actos o comportamientos no mencionados en el artículo 38 comportan una suerte de origen obligacional importante que no puede escapar del análisis dentro de la comunidad internacional aunado esto con su carácter vinculante hacia el interior de cada Estado.

Relacionado con los efectos, “las resoluciones pueden limitarse a invitar a los destinatarios a seguir determinado comportamiento o, en el extremo opuesto, incorporar una norma directamente aplicable en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros” (Remiro, 2010).

Las resoluciones y observaciones generales del Com. DESC tienen un papel esencial en la identificación y aclaración del alcance no solo de las obligaciones convencionales que derivan del IDESC sino en precisar el contenido de los DESC para una garantía y ejercicio más efectivo de los mismos.

Efectivamente, desde 1988 el Comité ha desarrollado una práctica de emitir observaciones generales dentro de las resoluciones que aprueba, con lo cual se esclarecen y definen con mayor precisión las obligaciones, el contenido del PIDESC y el alcance de los DESC, con el fin de asignarle un valor normativo vinculante a las normas internacionales e internas sobre derechos fundamentales sobre DESC.

Dichas observaciones generales se constituyen en la jurisprudencia con carácter vinculante para los Estados en cuanto a la aplicación del PIDESC en uso del principio de la buena fe¹ y el principio de *pacta sunt servada* como regla consuetudinaria del derecho internacional y asociado a otros instrumentos,² de lo que se deriva que conforme con dichos lineamientos se evalúa la conducta y posibles violaciones de tal Estado en relación con la protección de los derechos económicos, sociales y culturales y que aseguran una mejor comprensión tanto del contenido de estos últimos como del PIDESC.

Obligaciones del estado en materia de DESC

Como es obvio entonces, la definición y limitación de las obligaciones emanadas del PIDESC ha sido ambigua toda vez que los textos que se suponen deben delimitar los DESC han sido vagos; por otro lado, la carencia de instrumentos de protección efectivos ha permitido entender las obligaciones en esta materia como simples recomendaciones o de facultativo acatamiento por parte de los Estados, siendo un enfoque necesariamente ligado con la representación y los frutos políticos que su protección arrojen (Abramovich y Courtis, 2004).

Sin duda, el primer elemento que permite entender el PIDESC como un tratado de obligatorio cumplimiento para las partes es su naturaleza convencional. Como lo indica el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, las convenciones se ejecutan bajo los principios de *pacta sunt servanda* y de buena fe, además de obligar a que los tratados se interpreten de acuerdo con la finalidad, objeto y fin del mismo instrumento normativo internacional.

No obstante el Com.DESC es quien, materialmente, más allá de las consideraciones formales que menciona la Convención de Viena de 1969, ha delimitado la naturaleza de las obligaciones de los Estados para el cumplimiento del PIDESC.

1 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados 1969. Igualmente, el artículo 23 del mismo tratado sobre la improcedencia de excepcionar el cumplimiento de obligaciones internacionales exponiendo normas internas.

2 Principios de Limburgo, los Principios de Maastricht sobre violación al pidesc y el reciente Protocolo Adicional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2008, que no ha sido ratificado por Colombia y no ha tenido la primera decisión en desarrollo de la competencia de recepción de denuncias individuales.

Esa progresión protectoria de los DESC derivada de la tarea del Com. DESC ha sido lenta debido a la falta de mecanismos de protección judicial, siendo necesaria la integración íntima entre estos instrumentos internacionales y la protección judicial de los órganos jurisdiccionales internos de cada Estado, labor cada vez más ardua pero más constante.

Dichas observaciones acreditan de forma clara las obligaciones que el PIDESC indica son las necesarias para una correcta aplicación del Pacto, las siguientes son en general las obligaciones que los Estados se comprometen a cumplir al momento de suscribir el PIDESC.

Obligaciones para adoptar medidas inmediatas

El controvertido artículo 2.1 del PIDESC indica que la aplicación del PIDESC dependerá de los recursos internos de cada Estado y los DESC se implementarán de manera progresiva, de lo que se podría desprender que: 1) Los DESC no son derechos en sentido pleno, 2) Su protección se puede postergar de manera indefinida y sin consecuencias judiciales algunas, 3) Que son simples directrices.

El Com.DESC ha indicado que pese a que la protección y satisfacción de los DESC se logra de manera progresiva esto no implica indeterminación o indefinición en el tiempo, por el contrario, para algunos casos como la salud, la normatividad existente y la exigencia internacional se torna imperiosa y debe prevalecer sobre la disponibilidad económica, siendo de paso una herramienta de control al gasto público y prevención de la corrupción en los Estados.

Por otro lado, también indica el Comité que la obligación de tomar medidas implica dar pasos hacia esta protección, no quedarse inmóvil ni devaluar ineptitud en la implementación de medidas.

Los Estados deben demostrar entonces que han implementado todas las medidas necesarias para su efectiva protección, teniendo la carga de la prueba para señalar su diligencia en la atención y protección de estos derechos (implementar en un periodo de tiempo razonable actos concretos y deliberados dirigidos hacia la protección de los DESC, (Observación General N.º 3, 1990: punto 2), impidiendo el retroceso de medidas que hayan realizado efectivamente los DESC. Igualmente, deben adoptar medidas normativas que indiquen la adecuación de los ordenamientos internos a las normas internacionales sobre Derechos Humanos, a lo que se une también la necesidad de proporcionar mecanismos judiciales efectivos para la protección de violaciones al PIDESC (Abramovich y Courtis, 2004).

Es indispensable advertir que la principal medida a favor de la exigibilidad judicial de los DESC es la estructuración de mecanismos judiciales o administrativos para su protección eficaz.

Con respecto a la adecuación del marco legal interno para garantizar la efectividad de los derechos del PIDESC, el Comité ha afirmado que los Estados deben disponer medidas apropiadas para que las personas individuales o los grupos agraviados dispongan de medios de reparación, y de recursos, y que deben establecerse mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos (Observación General N.º 9, 1990: punto 2).

El Com.DESC, para el derecho a la salud, ha indicado que los Estados tienen la obligación de garantizar unos niveles básicos en atención prioritaria en salud, como acceso efectivo a bienes y servicios y centros de salud, no discriminatoria y prioritaria para población en condiciones de vulnerabilidad y para facilitar la entrega de medicamentos (Observación General N.º 14, 2000: punto 43).

En cuanto al derecho a la alimentación sostiene que es obligación de los Estados proveer una correcta alimentación que permita ejercer en general todo el conjunto de libertades, así como la disponibilidad y acceso en cantidades y condiciones no discriminatorias y eficaces (Observación General N.º 12, 1999: punto 8).

OBLIGACIÓN DE PROGRESIVIDAD Y PROHIBICIÓN DE REGRESIVIDAD

Un elemento central en la consolidación de los DESC como derechos justiciables es la prohibición de regresividad en medidas implementadas que efectivamente protejan o permitan el ejercicio libre de los DESC; es decir, es un acto contrario a las obligaciones internacionales desmontar políticas sociales y garantías de los DESC cuando estas ya han sido ejecutadas y programadas efectivamente, se trata de una medida de razonabilidad constitucional y de Derechos Humanos que limita las actuaciones de los Estados en la protección de derechos.

Sin duda alguna, la no regresividad constituye un límite derivado de las obligaciones convencionales sobre Derechos Humanos de todos los órganos de un Estado estableciendo claramente que el poder de reglamentación de los órganos legislativos y administrativos de los DESC nunca debe

resultar en un retroceso o regresividad de los derechos adquiridos o medidas ya implementadas progresivamente; y desde la perspectiva del sujeto destinatario de la protección de los DESC se configura en una garantía de protección y exigibilidad judicial para que el nivel de satisfacción siempre propenda hacia la mejoría constante.

La prohibición de regresividad supone la extensión de este principio al campo de las posiciones jurídicas creadas por normas y medidas de carácter social... En el estado social de derecho se extiende la protección de la confianza y el estatuto de seguridad jurídica también a las conquistas sociales, de modo que, en lugar de beneficios irrevocables, las normas de orientación social también conceden derechos con vocación de estabilidad (Courtis, 2006: 17).

Esta interpretación es abonada por el sentido de una de las cláusulas claves del PIDESC, su artículo 11.1 que establece que: los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. La regresividad implica entonces:

La adopción de legislación o de políticas manifiestamente incompatibles con obligaciones legales preexistentes relativas a esos derechos, salvo que su propósito y defecto realmente aumente la igualdad y mejore la realización de los derechos económicos, sociales y culturales para los grupos más vulnerables (Principio 14 d.) (Courtis, 2006: 11).

Derivado del control hacia actos, leyes o políticas regresivas se evidencia la tendencia cada vez más fuerte a convertir esos factores en indicadores susceptibles de llevar a instancias judiciales o, en cualquier caso de exigencia, para reparación a la violación del PIDESC.

PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

Toda vez que el fundamento de los DESC se encuentra en la cláusula de igualdad material, la prohibición de discriminación es un punto de partida esencial para la justiciabilidad de los DESC, en el plano internacional.

Cabe señalar que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indi-

rectamente se base en los motivos prohibidos y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto (en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figuran definiciones similares). El Comité de Derechos Humanos hace una interpretación parecida en su Observación General N.º 18 (1989: párrafos 6 y 7) y ha adoptado posiciones similares en observaciones generales anteriores.

Como lo exponen Abramovich y Courtis (2004) cuando explican uno de los principios básicos de los instrumentos normativos internacionales en los DESC, la prohibición de discriminación en el ejercicio de alguno de los derechos del PIDCP o del PIDESC, lo que llevaría a violaciones de las antes mencionadas *obligaciones negativas de respeto*, por lo que:

El incumplimiento de este tipo de obligaciones abre un enorme campo de justiciabilidad para los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo reconocimiento pasa a constituir un límite y por ende un estándar de impugnación de la actividad estatal no respetuosa de dichos derechos. Piénsese, por ejemplo, en la violación por parte del Estado del derecho a la salud, a partir de la contaminación del medio ambiente realizada por sus agentes..., o en la violación al derecho a la educación a partir de la limitación de acceso a educación basada en razones de sexo, nacionalidad u otro factor discriminatorio... En estos casos resultan perfectamente viables muchas de las acciones judiciales tradicionales (Abramovich y Courtis, 2004: 63-64).

La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) implican:

1. La discriminación: que dificulta el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de una parte considerable de la población mundial. El crecimiento económico no ha conducido por sí mismo a un desarrollo sostenible y hay personas y grupos de personas que siguen enfrentando desigualdades socioeconómicas, a menudo como consecuencia de arraigados patrones históricos y de formas contemporáneas de discriminación.

2. La no discriminación y la igualdad: que son componentes fundamentales de las normas internacionales de Derechos Humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Según el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el Pacto), los Estados partes deben “garantizar el ejercicio de los derechos [que en él se enuncian] sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.
3. Los principios de no discriminación e igualdad: que están reconocidos además en todo el Pacto. En el preámbulo se destacan los “derechos iguales e inalienables” de todos y se reconoce expresamente el derecho de “todas las personas” al ejercicio de los distintos derechos previstos en el Pacto en relación, entre otras cosas, con el trabajo, condiciones equitativas y satisfactorias, las libertades de los sindicatos, la seguridad social, un nivel de vida adecuado, la salud, la educación y la participación en la vida cultural.

El Com.DESC igualmente estima que existe, entre otras formas de discriminación, la de tipo sustancial, que sin duda es la más recurrente dentro de las violaciones al PIDESC toda vez que no se garantiza el ejercicio y acceso a los DESC como derechos plenos a poblaciones que por condiciones sociales, políticas, económicas, de género, generacionales, raciales entre otras, ya eran excluidas constitucional y normativamente del ejercicio de las demás libertades y en general de cualquier tipo de protección; es decir, se presenta una doble violación de derechos tanto DESC y DCP para no olvidar la interdependencia que existe entre todos los Derechos Humanos.

Dicha situación es una de las obligaciones impuestas por el PIDESC, en el sentido de que los Estados además de la garantía y ejercicio de no discriminación deben adoptar medidas afirmativas hacia estas poblaciones con violaciones y negaciones previas de concurrentes con los Derechos Humanos y las constituciones que permitan superar las condiciones que impidan el ejercicio de los DESC y en general que garanticen el respeto del PIDESC. Es así, que el Com.DESC en la observación número 20 indica:

Los Estados partes deben, por tanto, adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones

y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o de facto. Por ejemplo, asegurar que todas las personas tengan igual acceso a una vivienda adecuada y a agua y saneamiento ayudará a superar la discriminación de que son objeto las mujeres, las niñas y las personas que viven en asentamientos informales y zonas rurales.

CONCLUSIONES

Existe un componente histórico innegable e imprescindible en la fundamentación y existencia de los Derechos Humanos; sin duda esto reitera la connotación reivindicatoria que ostentan las libertades mínimas y su estudio en estrecha relación con los orígenes políticos y axiológicos que suponen su exigibilidad.

Sin duda el criterio integrador de los Derechos Humanos permite entender todas las libertades como elemento esencial para la existencia humana digna; lo anterior, además de partir de una esencia filosófica que entiende la vida humana como integral, se desprende también de la posibilidad de extraer razones jurídicas y normativas de los instrumentos convencionales que conciben los Derechos Humanos como garantías reforzadas por medio de mecanismos domésticos e internacionales exigibles por vías institucionales.

Este ejercicio de libertades integrales promotoras de dignidad se complementa con la obligatoriedad y exigibilidad derivada de la existencia convencional de esos mismos derechos, lo que genera una protección reforzada de los Derechos Humanos, incluidos los DESC.

Los instrumentos normativos y consuetudinarios que contemplan los Derechos Humanos como obligaciones internacionales vinculantes imperativas reflejan esta relación directa entre juridicidad y exigibilidad de los DESC teniendo dos componentes de la unión, por un lado la esencia liberadora e igualitaria de los Derechos Humanos como garantías básicas de la existencia del ser humano y la juridicidad asignada por estar implementados en obligaciones convencionales o consuetudinarios y, como segundo componente, la exigibilidad derivada de la unión entre los instrumentos internacionales y la consagración constitucional de los DESC, constituyendo una simbiosis determinante en la existencia de los DESC como pautas obligatorias y susceptibles de amparo jurisdiccional como máxima expresión de un derecho humano.

Es así que la DUDH de 1948, en comunión con el PIDESC, indica el contenido y naturaleza normativa y humanista de los DESC generando obligaciones convencionales para los Estados ineludibles asegurando la progresividad e

imponiendo límites a la discrecionalidad de los Estados al prohibir, entre otras circunstancias, la regresividad y la discriminación en la protección y garantía de los DESC.

Resulta esencial para la comprensión de esos contenidos antes mencionados las interpretaciones y observaciones generales que emite el Com. DESC, órgano especializado y supervisor del cumplimiento del PIDESC, constituyendo por ende una interpretación reforzada y con carácter de autoridad del contenido y alcance de las obligaciones generadas por el Pacto antes mencionado.

Esta protección reforzada se ve revestida de legitimidad en la medida en que se conjuga de forma afortunada con los contenidos garantísticos de las normas constitucionales, lo que asegura una protección eficiente de los Derechos Humanos.

El DIDH construye unas características esenciales de los DESC que lo incorporan dentro del grupo general de los Derechos Humanos y le asignan juridicidad y posibilidad de exigencia jurisdiccional; tales elementos son la interdependencia, la progresividad, la no regresividad y la prohibición de discriminación.

Estos elementos indispensables garantizan una protección reforzada al encontrar un lugar en el plano de los instrumentos universales en comunión con el ordenamiento doméstico a través de la constitucionalización de los derechos fundamentales y sus mecanismos procesales de protección de los Derechos Humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abramovich, V. y Ch. Courtis (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta.

——— (2006). “El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social Constitucional”. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Berlin, I. (1988). *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Madrid: Editorial Alianza Universidad.

Bustos, R. (2009). “Derechos sociales y recurso de protección: ¿Una relación difícil?”. *Derecho y humanidades* [Revista Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago de Chile]. Núm.15, pp. 231-247.

Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 [suscrita en San José de Costa Rica].

Convención de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados.

Courtis, Ch. (2006). *Ni Un Paso Atrás. La prohibición de regresividad en materia de Derechos Sociales*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.

Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht (1997). Disponible en: http://www1.umn.edu/humanrts/instree/SMaastrichtguidelines_.html.

“Folleto informativo N.º 16. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (1993). Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16Rev.1sp.pdf>.

Herreño, Á. L. (2008). *¿Todo o nada? Principio de integralidad y Derechos Sociales*. Bogotá: ILSA.

López, J. et al. (2009). *La garantía de los derechos sociales*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez.

Observación General N.º 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (1990). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sepcomm3.htm>.

Observación General N.º 9: La aplicación interna del pacto (1990). Disponible en: <http://www.eschr-net.org/es/docs/i/428708>.

Observación General N.º 12: El derecho a una alimentación adecuada (1999). Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm12s.htm>.

Observación General N.º 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (2000). Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm14s.htm>

Observación General N.º 18. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos (1989). Disponible en: www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom18.html.

Observación General N.º 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (2009). Disponible en: www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20_sp.doc.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1966).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (1966).

Papacchini, A. (2003). *Filosofía y derechos humanos*. Cali: Universidad del Valle.

Peces-Barba, G. (1989). “Sobre el fundamento de los Derechos Humanos un problema de moral y derecho”. En: J. Mugerza *et al.* *El fundamento de los Derechos Humanos*. Madrid: Debate.

Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1986).

Remiro, A. (2010). *Curso general de derecho internacional*. Madrid. Tirant Lo Blanch.

Saffon, M. y M. García (2011). “Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia”. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, pp. 75-107.