

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES. ENFOQUES. EL COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE NACIONES UNIDAS. LAS DEFENSORIAS DEL PUEBLO, UNA PERSPECTIVA DE FUTURO

Rocío BARAHONA RIERA

SUMARIO: I. Introducción. II. Los derechos fundamentales, los derechos sociales y los derechos económicos, sociales y culturales. III. La protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Papel de las Defensorías. Perspectivas para el futuro

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos de forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”. [Declaración y Programa de Acción de Viena](#) (Parte I, párrafo 5).

“Los derechos económicos, sociales y culturales tienen por objeto asegurar la protección plena de las personas en tanto que tales, partiendo de la base de que las personas pueden gozar de derechos, libertades y justicia social simultáneamente. De todas las normas globales de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales proporciona el marco jurídico internacional más importante para la protección de estos derechos humanos básicos”. [Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales](#) (Folleto Informativo N° 16).

I. Introducción

El propósito de este breve artículo es clarificar la posición de la cual se parte a la hora de abordar los derechos humanos. El derecho internacional de los derechos humanos comprende toda la gama de derechos humanos que es necesario hacer efectivos para que toda persona tenga una vida plena, libre, segura y sana. Para ello se debe garantizar que toda persona pueda satisfacer de manera adecuada y equitativa sus necesidades básicas, de vivienda, salud, educación, cultura, trabajo, alimentación, etc..

Los derechos humanos son de carácter individual y colectivo, son civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

El ordenamiento jurídico internacional en derechos humanos es un cuerpo de principios, normas jurídicas y valores que incluyen tanto las normas consuetudinarias como las normas de tratados.

El supuesto fundamental de las normas internacionales de derechos humanos que se encuentran plasmadas en los tratados internacionales de derechos humanos, es que los

Estados deben adaptar su legislación interna y su ordenamiento jurídico a las disposiciones de los tratados internacionales y que los órganos jurisdiccionales nacionales deben aplicar dichas normas.

El proceso de transformación de las disposiciones internacionales en leyes locales, puede recorrer caminos diversos según los sistemas nacionales de incorporación de las obligaciones derivadas de los tratados internacionales, con una incorporación inmediata dentro del ordenamiento jurídico interno o cumpliendo el requisito de que para su plena vigencia éstas deban contar con la aprobación de sus respectivos Parlamentos y, si es necesario, requerir reformas constitucionales para su plena efectividad. En cualquier caso, la evolución y el desarrollo de la legislación internacional han hecho cada vez más común el hecho de que las normas de derechos humanos reconocidas en los tratados sean parte de la legislación nacional, y los tribunales las tomen en cuenta para sus fallos y en la interpretación de las Constituciones nacionales.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), ha desarrollado la doctrina de que “las normas internacionales sobre derechos humanos (...) deben operar directa e inmediatamente en el sistema jurídico interno de cada Estado Parte, permitiendo a los interesados reclamar la protección de sus derechos ante los jueces y tribunales nacionales”.

Respecto a las obligaciones, es importante señalar que, si bien existen en el [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#) algunos derechos que imponen al Estado obligaciones de efecto inmediato y otras que son de aplicación progresiva, todas, en cambio, exigen un nivel mínimo de satisfacción, sin el cual el derecho no tendría contenido alguno y se convertiría en un enunciado teórico.

En lo que respecta a los recursos internos para lograr la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, el Comité de DESC, considera que el derecho a un recurso efectivo no necesariamente debe interpretarse como que sólo se exige un recurso judicial. Los recursos administrativos son adecuados también, deben ser accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces. También es conveniente establecer un último recurso de apelación judicial con respecto a los recursos administrativos. Sin embargo, muchas disposiciones del Pacto de DESC pueden aplicarse inmediatamente en el ámbito interno y son justiciables en los tribunales.

II. Los derechos fundamentales, los derechos sociales y los derechos económicos, sociales y culturales

Los derechos fundamentales, en general, se han entendido como parte de los principios generales del derecho, como ciertos principios contenidos en los preámbulos y artículos introductorios de las Constituciones. Su denominación proviene de las tradiciones constitucionalistas y también de los instrumentos internacionales que consagran a los derechos humanos. Este concepto es tomado, en mayor medida, por la escuela

constitucionalista, cuando se refiere a los derechos de la persona que están garantizados expresamente en las Constituciones, y en algunos casos solamente para aquellos derechos que son reconocidos constitucionalmente dentro de la categoría de los derechos civiles y políticos.

También se utilizan los derechos fundamentales como sinónimo de los derechos humanos o los derechos del hombre. Todas estas acepciones pueden hacer referencia a los derechos inherentes a la persona pero, en mi opinión, cuando hablamos de derechos humanos nos referimos a un contenido más amplio y comprensivo de lo que significan los derechos de las personas y las obligaciones de los Estados.

Si bien históricamente se ha entendido como derechos fundamentales aquellos que son parte inherente a la persona, sostenida por la concepción iusnaturalista, también se ha mantenido, partiendo de la concepción positivista, que estos derechos lo son sólo en tanto sean reconocidos por la norma jurídica, por un ordenamiento jurídico positivo.

Para evitar esta discusión, el derecho internacional de los derechos humanos se refiere, cuando habla de derechos fundamentales, a aquellos derechos que son consustanciales a la persona humana y que, en los tratados fundacionales del ordenamiento internacional de los derechos humanos, se denominan Derechos Humanos, iguales para todos, puesto que todos participan por igual de la naturaleza humana. Los Estados tienen la obligación de reconocer su existencia y garantizar su ejercicio en su interdependencia y universalidad: a los derechos civiles y políticos, a los derechos económicos, sociales y culturales, a los derechos del medio ambiente y a los nuevos derechos humanos que se reconocerán en el futuro como parte del proceso de desarrollo de una mayor conciencia de la humanidad en el contenido de sus derechos.

Los textos constitucionales pueden reconocer o no estos derechos y darles, una vez reconocidos, una denominación, al garantizarles la tutela efectiva en el ordenamiento jurídico interno de los Estados. Lo que no se contradice con la tutela internacional que los tratados de derechos humanos ejercen en la comunidad internacional.

La denominación de derechos sociales también responde a un proceso histórico y a una fundamentación terminológica constitucionalista; el contenido de estos derechos se refiere a los derechos sociales conquistados por la clase trabajadora principalmente en los siglos XIX y XX: derechos sociales reconocidos en casi todas las constituciones, derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, derecho a la educación, derecho a la salud, derecho a formar sindicatos.

La discusión doctrinal y la jurisprudencia debaten aún sobre si todos los derechos sociales son derechos de prestación y, por tanto, si es exigible al Estado una prestación para garantizar su tutela efectiva. Si no son derechos de prestación entonces no pueden ser justiciables.

Considero que el marco jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales, no puede reducirse a la óptica constitucionalista en cuanto a la tutela de los mismos. Es indispensable enmarcarse en un concepto de tutela de mayor contenido, incorporando las obligaciones positivas y negativas de los Estados en la tutela de los derechos humanos. Tanto los deberes negativos como los deberes positivos de los Estados repercuten sobre todos los derechos, sean civiles, políticos o derechos económicos, sociales y culturales.

Es así como las obligaciones de cumplir (de asegurar un contenido mínimo esencial), las obligaciones de protección (eliminar obstáculos), las obligaciones de promoción (elaborar planes de acción), las obligaciones de respetar y las obligaciones de aplicación inmediata, pueden dar lugar a medidas de reparación y a la justiciabilidad ante los tribunales. Por ejemplo para los casos de discriminación, o para obligaciones de abstenerse en caso de violación del derecho a la alimentación o la vivienda.

Las violaciones de las obligaciones de cumplir se producen cuando los Estados no adoptan todas las medidas necesarias para dar efectividad al derecho a la salud. Cabe citar, entre ellas, la no-adopción o aplicación de una política nacional de salud con miras a garantizar el derecho a la salud de todos; los gastos insuficientes o la asignación inadecuada de recursos que impiden el disfrute del derecho a la salud por los particulares o grupos, en particular las personas vulnerables o marginadas; la falta de vigilancia en el ejercicio del derecho a la salud en el plano nacional, por ejemplo, mediante la elaboración y aplicación de indicadores y bases de regencia; el hecho de no adoptar medidas para reducir la distribución no equitativa de los establecimientos, bienes y servicios de salud; la carencia de un enfoque de la salud basado en la perspectiva género, y el hecho de no reducir las tasas de mortalidad infantil y materna.¹

Las Defensorías, como parte del mandato de vigilancia del cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones en materia de derechos humanos, deberían darle seguimiento, en el ámbito nacional, al cumplimiento de estas obligaciones y promover las medidas de reparación ante los tribunales. Tomar acciones propositivas para garantizar que el Estado respete, promueva y proteja todos los derechos humanos (derechos económicos, sociales y culturales).

III. La protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Papel de las Defensorías. Perspectivas para el futuro

Los derechos fundamentales son la base de un sistema jurídico constitucional, la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, tutelados en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los derechos civiles y políticos son la base fundacional del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos.

¹ [Comentario General N° 14](#), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La jerarquización normativa sigue siendo un difícil problema; no es una cuestión definida aún. Es deseable que en el futuro se resuelva en el sentido de considerar a los Tratados de Derechos Humanos como parte del sistema legislativo nacional, superando posiciones positivistas y acogiendo tesis constitucionalistas más amplias y abiertas.

La función unitaria e interdependiente de los derechos humanos elimina las distinciones entre los derechos civiles y políticos, de un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, de otro lado. Establece un ámbito universal para la especie humana y asegura a hombres y mujeres igual título a gozar de todos los derechos.

“Los Estados partes deben respetar el principio de igualdad en la Ley y ante la Ley. El Legislador en el desempeño de su función ha de respetar el principio de igualdad en la ley, velando por que la legislación promueva el disfrute por igual de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los hombres y las mujeres.

Las Defensorías del Pueblo no deben ni pueden paralizarse por asumir posiciones en este debate doctrinal, la vigencia de los derechos humanos para las personas y las comunidades hace necesario que se utilicen los instrumentos internacionales y aquellos constitucionales y legislativos que permitan el avance en la justiciabilidad de los derechos humanos y su efectiva protección.

Las garantías normativas y constitucionales, que en los últimos años se han introducido en los diversos ordenamientos jurídicos del planeta con el fin de incrementar la protección de los derechos humanos, consisten en reformas constitucionales o en la adopción de nuevas Constituciones en las que todos los derechos humanos, siguiendo el principio de universalidad, indivisibilidad e interdependencia son incorporados.

Es por eso que las instituciones creadas para tutelar, como las Defensorías del Pueblo o Procuradurías de Derechos Humanos, han adquirido cada vez mayor presencia en los países, cumpliendo funciones de tutela, vigilancia, mediación, iniciativa procesal e interponiendo recursos procesales cuando su mandato lo permite.

Una tutela efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales requiere de una participación activa de las Defensorías, ya sea elaborando informes sobre la realización efectiva de un derecho o derechos en particular, proponiendo medidas y planes de acción a los Estados para la efectiva tutela. Las Defensorías tienen a futuro un campo muy amplio de acciones a tomar, y cada vez será mayor el grado de involucramiento que la sociedad civil le demande. Para ello deberá contar con la preparación, recursos e independencia que le serán necesarios para desenvolver su mandato.

Un último aspecto es necesario mencionar: la necesidad de contar con indicadores fiables para dar un efectivo seguimiento a la tutela de los derechos humanos, a los resultados en un lapso de tiempo y a los progresos o retrocesos de un derecho. Las Defensorías

requieren, también los Estados y la sociedad civil, un marco teórico de indicadores de derechos humanos, que sirvan para medir efectivamente la realización de los DESC. Se está trabajando en ello pero falta mucho por hacer aún en esta materia.

La adopción, en diciembre de 2008, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, abre una nueva etapa histórica en la protección de los DESC, incorpora nuevos procedimientos de tutela internacional mediante tres procedimientos internacionales de protección: las comunicaciones individuales, las comunicaciones interestatales y los procedimientos de investigación de violaciones graves.

Las Defensorías del Pueblo podrán contar con este nuevo instrumento de protección para tutelar a las víctimas de las violaciones a sus derechos humanos. Pero el camino es nuevo y deberá estudiarse el rol que pueden jugar a futuro las Defensorías en dicho proceso.

Resumen: Los derechos fundamentales se constituyen en la base del sistema jurídico constitucional. La protección de los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos, son la base fundacional del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos. La vigencia de los mismos para las personas y las comunidades hace necesario que se utilicen los instrumentos internacionales y aquellos constitucionales y legislativos que permitan el avance de su justiciabilidad y su efectiva protección. He aquí el principal campo de actuación de las Defensorías del Pueblo.

Palabras clave: derechos fundamentales, derechos humanos, derechos económicos, sociales y culturales, derechos civiles y políticos, Defensoría del Pueblo.