
Presentación

El manual *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: EXIGIBLES y JUSTICIABLES. Preguntas y respuestas sobre los DESC y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, es resultado de la colaboración entre el Espacio de Coordinación de Organizaciones Civiles sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Espacio DESC) y la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH México).

El Espacio DESC es una red de organizaciones civiles mexicanas, promotoras y defensoras de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) articulada desde 1998, y conformada en Capítulo Mexicano Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (PIDHDD) en 2004. Este manual forma parte del proyecto de Espacio DESC – PIDHDD: “Difusión, capacitación e incidencia sobre el Protocolo Facultativo del PIDESC”.

El contenido del manual está organizado en cuatro partes. En la primera se responden preguntas para entender el significado, la naturaleza y el alcance de los DESC, aclarando las ideas erróneas desarrolladas en torno a estos derechos y explicando las obligaciones del Estado conforme

al derecho internacional de los derechos humanos. En la segunda parte se responden preguntas para facilitar la utilización del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PF-PIDESC), explicando su proceso de elaboración y negociación, así como el contenido, alcance e importancia de cada una de sus disposiciones. En la tercera parte del manual se exponen algunas perspectivas de cara a la adopción de este nuevo instrumento internacional. Por último, en la cuarta parte (anexos) se facilita la consulta directa del PIDESC y del Protocolo Facultativo (con base en el texto aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008); se ofrece un resumen de las Observaciones Generales del Comité DESC sobre varios derechos y una lista de Procedimientos Especiales de Naciones Unidas que se relacionan con los DESC, todo con el objetivo de ofrecer diversos recursos para la defensa y promoción de estos derechos.

Dedicamos así este esfuerzo a las organizaciones civiles, sociales y comunidades en América Latina, esperando contribuir al fortalecimiento de sus luchas por una vida digna, difundiendo el carácter exigible y justiciable de los DESC, y el Protocolo Facultativo del PIDESC para la defensa de los mismos.

Organizaciones del Espacio DESC—capítulo mexicano de la PIDHDD

Casa y Ciudad

Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México

Centro de Estudios Sociales y Culturales Antonio de Montesinos (CAM)

Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (PRODH)

Centro de Investigación y Promoción Social (CIPROSOC)

Centro de Reflexión y Acción Laboral (CEREAL) de Fomento Cultural y Educativo

Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH)

Consultoría Especializada en Justicia de los DESC (CEJUDESC)

DECA Equipo Pueblo

Defensoría del Derecho a la Salud (DDS)

Food First International Action Network – Sección México (FIAN México)

Instituto Mexicano de Democracia y Derechos Humanos (IMDHD)

Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario (IMDEC)

Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos (LIMEDDH)

Oficina Regional para América Latina y el Caribe de la Coalición Internacional del Hábitat (HIC-AL)

Radar-Colectivo de Estudios Alternativos en Derecho



La protección internacional de los derechos económicos sociales y culturales a través del sistema de tratados de derechos humanos de la ONU cuenta hoy con un nuevo instrumento. La aprobación del *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* marca, sin duda, la materialización de una conquista en favor de millones de personas en el mundo.

La publicación del presente manual es una guía práctica para conocer el contenido del *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Para ello, se hace una breve descripción de los derechos que se protegen mediante el nuevo instrumento y se explican de manera sencilla sus alcances.

La Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH México) está comprometida con la protección plena de todos los derechos humanos y con la articulación de iniciativas puntuales con quienes comparten esta aspiración. De allí la sinergia creada con Espacio DESC para realizar de manera conjunta la presente publicación que esperamos sirva para mejorar la exigencia y justicia de los derechos económicos, sociales y culturales. La ONU-DH México espera, además, que el manual ayude a hacer viable el anhelo postergado de dotar a los derechos económicos, sociales y culturales de una plena supervisión internacional que necesariamente impacte a nivel interno de los Estados y, sobre todo, que favorezca la condición de vida de las personas.

JAVIER HERNÁNDEZ VALENCIA

Representante en México de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Diciembre de 2010

Los DESC y el Protocolo Facultativo



I Preguntas y respuestas para entender los derechos económicos, sociales y culturales

❑ 1. ¿Qué son los DESC?

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) son derechos humanos vinculados a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la alimentación, la salud, la vivienda, la seguridad social, la educación, la cultura, el agua y el medio ambiente.

Vistos desde otro enfoque, los DESC pueden constituir herramientas jurídicas útiles para revertir realidades como la desnutrición; el desempleo o la precariedad laboral; los riesgos a la salud; el analfabetismo; la deserción escolar; la falta de acceso a la vivienda, al agua, a los medicamentos básicos; los desalojos o desplazamientos forzados; la marginación social; la pobreza y la desigualdad, entre otros fenómenos ampliamente extendidos que vulneran la dignidad humana.

❑ 2. ¿Por qué son importantes los DESC?

Los DESC constituyen la base esencial para la supervivencia de las personas y, en concreto, para alcanzar un nivel de vida adecuado y una vida digna en la que puedan satisfacer sus necesidades básicas y desplegar al máximo sus capacidades. Asimismo, los DESC se vinculan con otras cues-

tiones fundamentales, por ejemplo, se relacionan con la autonomía, en tanto que garantizan las condiciones materiales que hacen posible a cada persona el ejercicio real de sus libertades. Por otro lado, la plena realización de los DESC tiende a reducir las desigualdades y asimetrías que existen entre los miembros de la sociedad y, por lo tanto, juegan un papel clave en asegurarles una igualdad sustantiva y no meramente formal. Los DESC fortalecen también los cimientos necesarios para que todas las personas puedan participar en los diversos espacios de decisión sobre las cuestiones que les afectan, vigorizan a la democracia y evitan así que la misma sea un concepto vacío, especialmente para aquellas personas que carecen de lo indispensable para vivir con dignidad.

❑ 3. ¿Dónde están reconocidos los DESC?

Actualmente, los DESC están reconocidos como derechos humanos en diversos instrumentos internacionales, así como en las constituciones de diversos países, incluyendo algunas de la región de América Latina. Cabe decir que en algunas Cartas Fundamentales sólo se reconocen ciertos DESC, mientras otros están pendientes de elevarse a rango constitucional.

Principales instrumentos internacionales que incluyen derechos económicos, sociales y culturales

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

Tratados de las Naciones Unidas sobre derechos humanos

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989)
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990)
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)

Tratados regionales

- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), su primer Protocolo (1952), la Carta Social Europea (1961) y la Carta Social Europea Revisada (1996)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador, 1988)
- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990) y Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de la mujer en África (2003)

4. ¿Cómo ha evolucionado el reconocimiento internacional de los DESC?

La creación en 1919 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) condujo a la adopción de las primeras medidas encaminadas a proteger algunos DESC a nivel internacional, mediante el reconocimiento de los derechos humanos de los trabajadores en los convenios de la OIT.

Las experiencias de la Gran Depresión (1929) y de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) motivaron el reconocimiento general de los DESC en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. En este histórico documento, todos los derechos humanos son colocados en la misma posición de importancia, subrayando así la idea de que están entrelazados y de que cada uno de ellos es necesario para la plena realización del resto de los derechos (principio de interdependencia e integralidad de los derechos humanos).

En 1966, la Asamblea General (AG) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) adoptó importantes instrumentos: el Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y su Primer Protocolo Facultativo, que estableció el mecanismo internacional de quejas en caso de violaciones a los derechos consagrados en el PIDCP; también adoptó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC),¹ pero ningún Protocolo adicional para este tratado.

La decisión de no crear un solo instrumento vinculante que pudiera contener todos los derechos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue fuertemente influenciada por tensiones político-ideológicas relacionadas con la Guerra Fría. Mientras el bloque de países vinculados a un modelo comunista o de economía planificada subrayaba la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales, el bloque de países vinculados a un modelo capitalista o de economía de mercado abogaba por los derechos civiles y políticos. En gran medida, las tensiones y desacuerdos entre ambos bloques condujeron a

¹ El texto del PIDESC se encuentra en el Anexo 1 de este manual. También está disponible en la página Web de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: www.ohchr.org

la elaboración de dos instrumentos internacionales distintos.²

El mensaje desprendido de la redacción de dos Pactos separando los derechos de la Declaración Universal resultó muy negativo, ya que a partir de ahí se generó la idea equivocada de que cada categoría de derechos tenía una naturaleza jurídica distinta y, peor aún, que mientras los derechos civiles y políticos sí eran derechos humanos vinculantes y de realización inmediata por parte de los Estados, los DESC eran derechos programáticos cuya realización no podía exigirse directamente a los Estados y se encontraba condicionada a factores tales como la disposición de recursos económicos.³

Hoy esta distinción entre ambas categorías de derechos ha sido superada y se reconoce ampliamente la indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos. Por ende, los DESC cuentan con la misma jerarquía que los derechos civiles y políticos y son igualmente exigibles y justiciables. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 afirmó que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí” y que “la comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en

forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”. Asimismo, tratados internacionales de derechos humanos más recientes reconocen a la par a los derechos civiles y políticos, y a los DESC para personas y grupos de personas; tal es el caso de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (1990) y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).

5. ¿Qué consecuencias tiene la denegación de los DESC?

La denegación de los DESC produce efectos muy graves para las personas y las comunidades, algunos incluso devastadores. Por ejemplo, la denegación del derecho a una alimentación adecuada, expresada en la malnutrición infantil de niñas y niños menores de 5 años, afecta sus órganos vitales, particularmente a su cerebro en desarrollo, al hígado, al corazón e impacta su sistema inmunológico, lo cual trae consecuencias serias en su salud, incide en su futuro desempeño escolar, e incluso pone en riesgo su vida. Por otro lado, los desplazamientos forzosos vulneran diversos DESC, entre ellos el derecho a una vivienda adecuada de la población desplazada, destruyen redes sociales, pueden dar lugar a la pérdida de los medios de subsistencia e incluso producir efectos psicológicos devastadores.⁴

Las violaciones a los DESC pueden impactar tanto en la dimensión individual de las personas como en la colectiva,⁵ de tal forma que las viola-

² La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) en su Folleto Informativo 33, Preguntas Frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf) subraya que aunque la Declaración Universal de Derechos Humanos no hacía ninguna distinción entre derechos, ésta apareció en el contexto de la intensificación de las tensiones de la Guerra Fría entre el Este y el Oeste; sin embargo, esta rígida separación se ha abandonado y se ha producido un restablecimiento de la arquitectura original de la Declaración Universal con los tratados aprobados en los últimos decenios. Por otra parte, diversos textos académicos también hablan de esta tensión. Cfr. Magdalena Sepúlveda, “La supuesta dicotomía entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales a la luz de la evolución del derecho internacional de los derechos”, en Christian Courtis *et al.* (Comp.), *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*, Porrúa-ITAM, México, 2005.

³ Cfr. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. E/2006/86. 21 de junio de 2006, párrafos 6-10.

⁴ OACNUDH. Folleto Informativo 33, p. 6.

⁵ Aunque la denegación de los DESC pueden afectar a muchas personas y tener una dimensión colectiva, también son derechos individuales. Sin embargo, existen ciertos derechos, como el derecho de huelga o el derecho a formar un sindicato que tienen un carácter eminentemente colectivo. Cfr. OACNUDH. Folleto Informativo 33, pp. 10 y 11.

ciones a estos derechos llegan a tener efectos masivos, afectando a comunidades y grupos en cuanto tales; por ejemplo, una legislación discriminatoria que niegue a las personas migrantes la posibilidad de acceder a servicios básicos de salud; o bien la construcción de una presa que implique desalojar de manera forzada de sus tierras o viviendas a una comunidad o a un pueblo indígena sin la debida consulta y consentimiento previo, libre e informado; o la decisión de privatizar algunos aspectos de la seguridad social como podrían ser el sistema de pensiones o los servicios de guardería sin garantizar que no se produzca una regresión en cuanto al ejercicio de tales derechos; o el no tomar las medidas necesarias para prevenir la contaminación de un río que pone en riesgo la salud de toda una comunidad.

La denegación de los DESC también puede dar lugar a violaciones de derechos civiles y políticos; por ejemplo, resulta más difícil para las personas que no saben leer ni escribir participar en una actividad política o ejercer su libertad de expresión. En el mismo orden de ideas, la falta de protección del derecho de la mujer a una vivienda adecuada (al igual que la falta de seguridad en su tenencia) puede dar lugar a que la mujer sea más vulnerable a la violencia en el hogar.⁶

6. ¿Qué relación tienen los DESC con la erradicación de la pobreza?

En la medida en que todos los seres humanos compartimos las mismas necesidades básicas, la protección y promoción de los DESC nos deben interesar a todas y a todos. No obstante lo anterior, es un hecho que su realización cobra un sentido de mayor urgencia para aquellas personas que se encuentran en situación de marginación y

⁶ Ibid., p. 7.

exclusión, dado que les han sido negados los recursos y las oportunidades indispensables para la realización de sus derechos humanos.⁷

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (Comité DESC), órgano de interpretación y vigilancia de la aplicación del PIDESC en los Estados Partes, emitió en el 2001 una importante declaración sobre la pobreza y el Pacto. En ella se reconoce que si bien el término “pobreza” no es mencionado explícitamente en el PIDESC, los derechos que consagra tienen una relación directa e inmediata con la erradicación de la pobreza, la cual constituye una negación de los derechos humanos.⁸ Aunque no hay ninguna definición de la pobreza universalmente aceptada, el Comité DESC apoya el concepto multidimensional que refleja la naturaleza individual e interdependiente de todos los derechos humanos: “la pobreza puede definirse como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.”⁹

Cabe mencionar que dentro de los Procedimientos Especiales establecidos por la ONU para examinar, supervisar, prestar asesoramiento e informar públicamente sobre los principales problemas de violaciones de derechos humanos a nivel mundial, se estableció desde 1998 el mandato de un Experto Independiente sobre la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza.¹⁰

⁷ Cfr. Pisarello, Gerardo. Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción. Madrid, Editorial Trotta, 2007.

⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Declaración sobre la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/2001/10). 10 de mayo de 2001, párrafo 1.

⁹ Ibid., párrafo 8.

¹⁰ Actualmente hay 33 mandatos temáticos entre los Procedimientos Especiales establecidos por el Consejo de Derechos Humano-

Nunca podrá recalcarse lo suficiente la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales. La pobreza y la exclusión se esconden detrás de muchas de las amenazas de seguridad a las que seguimos enfrentándonos tanto en el plano nacional como internacional y, por tanto, ponen en peligro la promoción y la protección de todos los derechos humanos. Incluso en las economías más prósperas persisten la pobreza y grandes desigualdades, y muchos grupos e individuos viven en condiciones que les impiden disfrutar de los derechos humanos económicos, sociales, civiles, políticos y culturales. Las desigualdades sociales y económicas repercuten en el acceso a la vida pública y la justicia. La globalización ha propiciado mayores tasas de crecimiento económico, pero no en todas las sociedades, ni en el seno de todas ellas, se disfruta de sus beneficios por igual. Ante esos desafíos tan importantes para la seguridad humana, es necesario no sólo actuar en el plano nacional sino también cooperar en el plano internacional.

Louise Arbour, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 2004-2008
(Ginebra, 14 de enero de 2005).

7. ¿En qué consisten las ideas erróneas en torno a los DESC?

En torno a los DESC se han desarrollado una serie de ideas erróneas, también llamadas “mitos” por varios autores, que es muy importante abordar para superarlas, ya que su efecto es debilitar a estos derechos y obstaculizar su exigibilidad ante las autoridades de los Estados.¹¹ Como la propia ONU señala, la desaparición de los mitos que existen en torno a los DESC, es esencial para que se ponga fin a una inviable clasificación de los derechos cuando estos son verdaderamente universales, indivisibles e interdependientes.¹²

El primer mito o error es sostener que la realización de los DESC, a diferencia de los derechos civiles y políticos, es sumamente costosa debido a que los Estados deben hacer grandes erogaciones de recursos para poder, por ejemplo, construir hospitales, escuelas, redes de agua potable o dotar de vivienda a todas las personas. En cambio, se argumenta que para proteger el dere-

cho a la vida, a la integridad personal o a la libertad de expresión, por ejemplo, los Estados sólo deben abstenerse de cometer ejecuciones extrajudiciales, de torturar o de censurar a los medios de comunicación, lo que supuestamente no requeriría de inversión económica.

Si bien muchos DESC requieren en ocasiones grandes inversiones —tanto financieras como humanas— para garantizar su pleno disfrute, hay múltiples dimensiones de estos derechos que sólo exigen que el Estado se abstenga de interferir; como respetar la libre conformación de sindicatos, la libre elección del trabajo, no contaminar el ambiente, no sobreexplotar los acuíferos, etc. Paralelamente, los derechos civiles y políticos, aunque abarcan libertades individuales que el Estado debe abstenerse de limitar o vulnerar, también requieren inversiones financieras y humanas para lograr su plena efectividad. Por ejemplo, exigen cierta infraestructura, como un sistema de justicia que funcione, un sistema penitenciario que respete condiciones de vida mínimas para las personas reclusas o un sistema electoral en que se respete el voto y exista equidad entre las y los participantes.

La cuestión central para superar este error o “mito” es entender que todos los derechos huma-

nos; los relacionados con DESC se enlistan en el Anexo 4 de este manual. La lista completa está disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/themes.htm>

¹¹ Cfr. Victor Abramovich y Christian Courtis. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid, Editorial Trotta, 2002.

¹² OACNUDH. Folleto Informativo 33, p. 1.

nos implican para los Estados las mismas obligaciones, que incluyen tanto el deber de abstenerse de realizar ciertas conductas o acciones, como el deber de tomar medidas positivas en favor de su realización. Diversos organismos y mecanismos de protección de los derechos humanos, incluido el Comité DESC, han venido apuntalando y confirmando la idea de que de todos los derechos se derivan tres tipos de obligaciones: la obligación de *respetar*, que consiste en abstenerse de impedir u obstaculizar la realización de los derechos de las personas; la obligación de *proteger*, que consiste en adoptar las medidas para evitar que terceras personas puedan restringir o anular los derechos humanos de otras personas y; la obligación de *realizar*, la cual consiste en adoptar las medidas positivas para garantizar que las personas puedan acceder al ejercicio de sus derechos humanos, aún y cuando no puedan hacerlo por sus propios medios y recursos.¹³

El segundo error consiste en afirmar que a diferencia de los derechos civiles y políticos, el contenido de los DESC es tan ambiguo e impreciso que es imposible traducirlos en obligaciones jurídicas concretas para las autoridades de los Estados. Este error o “mito” se ha ido superando

Ejemplo de obligaciones en materia del derecho a la salud

Respetar. El Estado no debe denegar el acceso a los servicios de salud de manera discriminatoria.

Proteger. El Estado debe controlar la calidad de los medicamentos comercializados en el país por los suministradores públicos y privados.

Realizar. El Estado debe facilitar el disfrute del derecho a la salud, recurriendo, por ejemplo, a establecer campañas de vacunación universal para los niños.

¹³ Ibid., pp. 14-16.

también en la medida en que, a través de casos concretos, los órganos internacionales de derechos humanos y los órganos jurisdiccionales nacionales han definido con toda precisión cuál es el contenido de cada uno de los derechos, cuáles son las condiciones que deben presentarse para poder afirmar que el derecho ha sido realizado y cuáles son las obligaciones que de él se desprenden. La actividad del Comité DESC ha sido fundamental en esta materia, pues en sus Observaciones Generales ha definido con mucha claridad el contenido y alcance de la mayoría de los DESC.¹⁴ A través de sus Observaciones Generales, el Comité DESC ha ido explicando el alcance de los derechos contenidos en el PIDESC e integrando elementos de protección que no se desprenden de una lectura textual y restrictiva del mismo. El ejemplo más claro es el de la Observación General número 15 en la que el Comité DESC afirma que el PIDESC protege también el derecho humano al agua, aunque el texto de sus artículos 11 y 12 no lo mencione explícitamente.¹⁵ Asimismo, en las observaciones finales y recomendaciones emitidas por el Comité después de examinar los informes periódicos de los Estados Parte, también se incluyen elementos que contribuyen a la mejor comprensión de los DESC.

Un tercer error ha sido pretender negar que los DESC puedan ser exigidos y hechos cumplir a

¹⁴ Hasta el año 2010 el Comité DESC ha elaborado 21 Observaciones Generales, de las cuáles, ha dedicado 9 a los siguientes derechos: vivienda adecuada (núm. 4 y 7), alimentación (núm. 11), educación (núm. 13), salud (núm. 14), agua (núm. 15), trabajo (núm. 18), seguridad social (núm. 19), tomar parte en la vida cultural (núm. 21). Las Observaciones generales están disponibles en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

¹⁵ En el Anexo 3 de este manual se resumen las Observaciones Generales del Comité DESC en materia de: derecho a la alimentación adecuada, derecho a la vivienda adecuada, derecho a la salud, derecho a la educación, derecho al agua, derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Incluyen información sobre la definición del derecho, las condiciones para su realización, las obligaciones y las violaciones.

través de las sentencias de los tribunales, por considerarlos como derechos programáticos, es decir, objetivos o fines de la política social que los Estados están llamados a realizar, pero que de ninguna manera podrían obligar a las autoridades a cumplir con ellos, y por tanto, no se podrían tomar medidas coactivas o de reparación en caso de incumplimiento. Mantener esta idea errónea provoca, entre otras cuestiones, que las acciones de los gobiernos en materia de DESC se conciben como de “buena voluntad” o se utilicen con fines político-partidistas, en vez de ser entendidas y exigidas como cumplimiento a las obligaciones que las autoridades tienen frente a los derechos de las personas y de los grupos.

La supuesta no justiciabilidad de los DESC se ha pretendido sostener bajo el argumento de que la realización de estos derechos depende sobre todo de las políticas públicas encomendadas al Poder Ejecutivo y de la asignación de recursos que corresponde al Poder Legislativo, de manera que la acción judicial resultaría ineficaz para generar por ella misma los cambios necesarios para garantizar los derechos; entre los ejemplos que se suelen citar están: la imposibilidad de que una persona sin hogar pueda acudir a un Juzgado para que éste le ordene a los otros poderes a construirle una casa, o que una persona pretenda que un Juzgado le otorgue un trabajo cuando se encuentra desempleada.¹⁶ Esta resulta una visión sumamente restrictiva y sesgada, pues no toma en cuenta que todos los derechos humanos, incluyendo por supuesto a los DESC, tienen al menos un elemento o dimensión cuyo cumplimiento puede ser exigido por vía judicial; por ejemplo, los tribunales sí podrían —y de hecho así lo hacen cada vez con mayor frecuencia en no pocos países

¹⁶ Cfr. Informe E/2006/86, párrafos 36-40 y Observación General número 9 del Comité DESC sobre la aplicación interna del Pacto (E/C.12/1998/24).

del mundo—¹⁷ frenar un desalojo de personas de sus viviendas cuando no se haya cumplido con un debido proceso; determinar que un Estado no ha adoptado una política adecuada para hacer frente a una situación en la que un número importante de personas en situación de exclusión o marginación no pueden acceder a los mecanismos para poder adquirir una vivienda propia; o bien, obligar a una empresa constructora de viviendas a reparar el daño cuando de mala fe haya construido y entregado viviendas de mala calidad a un grupo de personas que forman parte de un programa de créditos de vivienda para personas de escasos recursos.

Por otra parte, también se ha sostenido equivocadamente que la justiciabilidad de los DESC implicaría un excesivo activismo judicial y, por lo tanto, el desdibujamiento del principio de división de poderes, ya que el poder judicial estaría dictando el rumbo de la política social y tomando decisiones sobre la manera de destinar el presupuesto público. En realidad, en los casos en que los DESC están contenidos en los textos constitucionales o en los tratados internacionales, la actividad judicial estaría más bien ejerciendo un control legítimo sobre el poder ejecutivo y legislativo en el sentido de garantizar que realmente se cumpla con los derechos y normas constitucionales, contribuyendo a un sano equilibrio entre los poderes.

El argumento más contundente en favor de la justiciabilidad de los DESC es que, de hecho, los tribunales están creando cada vez más jurisprudencia en relación con estos derechos, como el derecho a un nivel de vida adecuado, a una alimentación adecuada, a una vivienda adecuada, a la educación y a la no discriminación en los ámbitos sociales. Se pueden encontrar ejemplos en los tribunales de Argentina, Brasil, Colombia, Esta-

¹⁷ Cfr. Curtis, Christian. *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights*, International Commission of Jurist. 2008.

Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad. A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad...

Comité DESC. Observación General número 9 sobre “La aplicación interna del PIDESC”.

dos Unidos de América, Finlandia, Francia, India, Letonia, Portugal y Sudáfrica, entre otros.¹⁸ La creciente actividad judicial en materia de DESC indica claramente que esos derechos se prestan a escrutinio y ejecución judiciales.

Cabe decir que el error de considerar a los DESC como derechos no exigibles, ni justiciables, llegó a permear en los mecanismos no jurisdiccionales de algunos países, incluyendo a las instituciones nacionales de derechos humanos. También contribuyó a retrasar por muchos años la definición de un mecanismo internacional que pudiera conocer de violaciones a los DESC. Recordemos que en 1966, cuando el PIDESC y el PIDCP se aprobaron, también se emitió el Primer Protocolo Facultativo del PIDCP, que desde entonces facultó al Comité de Derechos Humanos, encargado de la supervisión del cumplimiento de los derechos civiles y políticos consagrados en el PIDCP, para recibir comunicaciones individuales por presuntas violaciones a estos derechos cometidas por los Estados Partes de dicho Pacto. Esto no sucedió en el caso del PIDESC.

Sin embargo, la situación desigual se ha superado con la adopción, en diciembre de 2008, del Protocolo Facultativo del PIDESC por la Asamblea

General de la ONU (Resolución A/RES/63/117). La existencia de un mecanismo internacional de quejas constituye a la vez un incentivo para mejorar la protección de los DESC en el ámbito nacional. Por un lado, permitirá que el Comité DESC avance aún más en la definición del contenido y alcance de cada uno de los derechos y obligaciones contenidos en el Pacto, y por otro, enviará un mensaje contundente a los tribunales nacionales y otros organismos cuasi-jurisdiccionales, de que los DESC son efectivamente derechos justiciables, alentando a que se desarrollen en el ámbito nacional recursos realmente efectivos para que no sea necesario recurrir a la instancia internacional en búsqueda de justicia.

8. ¿Cómo deben interpretarse las obligaciones del Estado derivadas del PIDESC?

A diferencia del PIDCP que sólo establece el deber de los Estados de adoptar todas las medidas a su alcance para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto, el PIDESC establece que los Estados Partes se obligan a “adoptar medidas... especialmente técnicas y económicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción

¹⁸ Cfr. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. E/2006/86, 21 de junio de 2006, párrafo 36-39.

Ejemplos de jurisprudencia sobre los derechos económicos, sociales y culturales

En Sudáfrica, la política del Gobierno restringió la capacidad de los médicos de los hospitales y clínicas públicas a recetar medicamentos para reducir la transmisión de madre a hijo del VIH, incluso cuando estaba médicamente indicado y había instalaciones adecuadas para realizar pruebas y orientar a las embarazadas. En la causa *Ministro de Salud y otros c. Treatment Action Campaign*, de 2002, la Corte Constitucional consideró que esa política no respetaba el derecho de todos a tener acceso a servicios de atención de la salud con arreglo a la Constitución y exigió que el gobierno revisara su política sobre el acceso al tratamiento contra el VIH/SIDA.

En Letonia, el Tribunal Constitucional consideró en 2002 que el hecho de que el gobierno no garantizara que todos los empresarios ingresaran sus cuotas íntegras de la seguridad social en un fondo destinado a sus empleados constituía una violación del derecho a la seguridad social. Si los empresarios no lo hacían, el gobierno debía obligarlos a ello.

En Brasil, el Tribunal Supremo Federal consideró en 2005 que el Estado estaba obligado a garantizar el acceso a las guarderías y los jardines de infancia a los niños de entre 0 y 6 años de edad de conformidad con la Constitución. Se recurrió al Tribunal en relación con ese asunto en el marco de una *acción civil pública* sobre el derecho a la educación de los niños. El Tribunal subrayó que, en las situaciones en que los poderes administrativos no protegían los derechos sociales mediante políticas adecuadas de carácter público, correspondía a los tribunales proteger los derechos económicos, sociales y culturales.

En Argentina, una familia fue arbitrariamente privada de ayuda alimentaria después de reformarse el correspondiente programa. La exclusión arbitraria puso a los hijos de la familia en peligro y dio lugar a su hospitalización. En la causa *María Delia Cerrudo y otras c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*, la Cámara Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires ordenó que, a fin de proteger el derecho a la salud y el derecho a la vida de los hijos, la familia fuera incluida provisionalmente en el nuevo programa en espera de que se determinase definitivamente si tenía derecho a ello a largo plazo.

de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”¹⁹

Los conceptos de “hasta el máximo de los recursos de que disponga” y “progresivamente” han sido, en ocasiones, mal utilizados por los Estados como argumentos para eludir sus compromisos internacionales en la materia y para reducir la efectividad de los DESC. Consciente de ello, el Comité DESC emitió la *Observación General número 3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes del PIDESC*, en la cual se reconoce que las disposiciones sobre el máximo de recursos disponibles y progresividad, presuponen la necesidad de que los Estados dispongan de mecanismos flexibles que sean reflejo de las realidades que se viven en los diferentes países, pero que de ninguna manera debe interpretarse como justificación para despojar a dichas obligaciones de todo contenido concreto, o para interpretar que las disposi-

ciones del PIDESC no tienen un efecto inmediato. Asimismo, subraya que nada justifica la falta de acción expedita, constante y eficaz del Estado.²⁰

A continuación, con base en esta Observación General del Comité DESC, se explica un conjunto de conceptos clave para la adecuada interpretación de los derechos y obligaciones contenidos en el PIDESC.

∞ **Obligación de adoptar medidas:**

El Comité DESC ha señalado que los Estados Partes deben avanzar hacia el objetivo de alcanzar la plena realización de los DESC en un plazo razonablemente breve, y tan rápidamente como sea posible una vez que entra en vigor el PIDESC. Ya sea mediante la promulgación de leyes, la provisión de recursos judiciales, el reconocimiento de tales derechos en la Constitución, así como otras medidas apropiadas de carácter adminis-

¹⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1.

²⁰ Observación General número 3 del Comité DESC sobre “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”, párrafo 9.

El significado cabal de la oración puede medirse también observando algunas de las versiones dadas en los diferentes idiomas. En inglés el compromiso es “to take steps”, en francés es “s’engage à agir” (“actuar”) y en español es “adoptar medidas”. Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto. (Observación General Número 3)

trativo, financiero, educativo y social, los Estados deben demostrar que en efecto están tomando los pasos necesarios para la realización de los DESC. Los Estados también deben demostrar que las medidas adoptadas son realmente las más apropiadas para la realización de los DESC.

∞ **Máximo de los recursos disponibles:**

El término de “máximo de los recursos disponibles” empleado en el PIDESC, permite un grado de flexibilidad en la aplicación de algunas obligaciones derivadas de los DESC, sobre todo de aquellas relacionadas con las acciones que el Estado debe adoptar para *garantizar* la plena realización de los mismos. El concepto de los recursos disponibles constituye por lo tanto el parámetro bajo el cual se debe medir si un Estado ha realizado el máximo esfuerzo posible para cumplir con las obligaciones que derivan del PIDESC.

Aparentemente, a un Estado con más recursos se le puede exigir más en cuanto a la realización de los DESC que a un Estado con escasos recursos.²¹ Sin embargo, el Comité DESC ha sido muy contun-

²¹ Cfr. Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (sobre el significado del concepto de realización progresiva de los DESC) E/2007/82, 25 de junio de 2007, párrafos 5-13.

dente en señalar que aunque el Estado carezca de recursos, esto no puede ser la justificación para no cumplir con sus obligaciones en torno a los DESC. De manera explícita sostiene el Comité DESC que “aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción.”²²

El Comité DESC también ha afirmado que en situaciones de crisis económica, de recesión o de falta de disposición de recursos por motivo de políticas de ajuste estructural, se deberá dar prioridad a la satisfacción de los DESC de los miembros que se encuentren en una situación de mayor vulnerabilidad de la sociedad mediante programas de bajo costo.²³

∞ **Obligaciones de efecto inmediato:**

El Comité DESC ha señalado que existen algunos derechos del PIDESC que no están sujetos a los criterios de progresividad y del máximo de los recursos disponibles, es decir, que las obligaciones que derivan de ellos tienen que ser satisfechas de manera inmediata, desde el momento que un Estado ratifica el Pacto. Entre dichas obligaciones destacan las siguientes:

²² Observación General número 3 del Comité DESC, párrafo 11.

²³ Ibid., párrafo 12. Cabe decir que entre los Procedimientos Especiales de Naciones Unidas existía el mandato del Experto Independiente sobre los efectos de las políticas de ajuste estructural en el goce efectivo de los derechos humanos, cuyo Informe del 24 de febrero de 1999 (E/CN.4/1999/50) versa sobre este tema y está disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/development/debt/annual.htm>

- Asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los DESC (artículo 3).
- Remuneración igual por trabajo de igual valor sin distinciones de ninguna especie (artículo 7 inciso i del apartado a).
- Derecho a fundar sindicatos, a afiliarse a ellos, a formar confederaciones y derecho a la huelga (artículo 8).
- Obligación de proteger a los niños, niñas y adolescentes contra la explotación económica y social (artículo 10, párrafo 3).
- Enseñanza primaria gratuita y obligatoria para todas las personas (artículo 13, párrafo 2, apartado a).
- Obligación de respetar la libertad de los padres y madres de escoger para sus hijos e hijas escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que tales escuelas se atengan a normas mínimas en materia de enseñanza (artículo 13, párrafo 3).
- Obligación de proteger la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza que se ajusten a normas mínimas (artículo 13, párrafo 4).
- Obligación de respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora (artículo 15, párrafo 3).

∞ **Contenido mínimo del derecho:**

Tal vez uno de los conceptos con mayores consecuencias prácticas elaborado por el Comité DESC, así como por varios Procedimientos Especiales de la ONU vinculados a algunos de los DESC, es el del contenido mínimo o contenido esencial de los derechos. Mediante este concepto, se destaca que los Estados Partes del PIDESC tienen la obligación inmediata de satisfacer, con carácter prioritario, “por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos”, lo que denomina también “obligaciones mínimas”. El Comité considera

que sin importar los recursos con los que cuente el Estado, el no garantizar por lo menos esos niveles esenciales del disfrute de los derechos, constituye una violación *prima facie* del PIDESC. En esos casos, se requiere un escrutinio aún más estricto para que el Estado pueda demostrar que ha hecho todo lo posible por utilizar los recursos disponibles para cumplir, con carácter prioritario, las obligaciones mínimas que se desprenden de los DESC.²⁴

El PIDESC no establece, más que en algunos derechos, lo que sería considerado como su contenido mínimo. Por ejemplo, establece el “derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre” (artículo 11) y la disposición de que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente” (artículo 13). No obstante, en sus últimas Observaciones Generales a partir del año 2000, el Comité DESC ha tratado de ofrecer orientación en cuanto a lo que consideraría un nivel mínimo esencial del disfrute de varios derechos. Entre las obligaciones mínimas así establecidas figuran, entre otras, las siguientes:

- Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura, y que garantice que nadie padezca hambre.
- Garantizar el acceso a un hogar, a una vivienda y a unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua potable.
- Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud (OMS).
- Garantizar el derecho de acceso al empleo, en especial por lo que respecta a las personas y

²⁴ Observación General número 3 del Comité DESC, párrafo 10, e Informe E/2007/82 del Alto Comisionado, párrafos 20-22.

grupos desfavorecidos y marginados, de manera que ello les permita llevar una existencia digna.

- Garantizar el acceso a un sistema de seguridad social con un nivel mínimo de prestaciones que abarquen por lo menos la atención básica de la salud, las necesidades básicas de alojamiento y vivienda, el agua y el saneamiento, los alimentos y las formas más básicas de enseñanza.

∞ Prohibición de medidas regresivas:

El concepto de progresividad también ha servido al Comité DESC para destacar que los Estados no deben permitir que empeore el sistema existente de protección de los DESC, a menos de que exista una razón legítimamente válida –vinculada por ejemplo a la protección de otros derechos– capaz de justificar una medida regresiva. Ejemplos de medidas regresivas serían: que una vez que se hubiera alcanzado la gratuidad en el nivel de educación secundaria, se diera marcha atrás estableciendo un sistema de cuotas; o bien, que una política de privatización de un servicio público implicara disminuir los niveles de acceso a la realización de ciertos derechos, como podría ser el de la salud o la seguridad social. Para justificar este tipo de medidas, el Estado tendría que demostrar que las adoptó sólo después de haber examinado detenidamente todas las posibilidades, evaluado los efectos y utilizado plenamente sus recursos, hasta el máximo disponible.

∞ No discriminación:

Finalmente, el Comité DESC ha señalado que “la no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el PIDESC.”²⁵ Esto implica que tampoco está sujeta a los criterios de progresividad y de máximo de los recursos disponibles, lo cual se traduce en que los Estados deben de

²⁵ Observación General número 20 del Comité DESC, párrafo 7.

adoptar las medidas necesarias para que todas las personas, sin distinción alguna, accedan de igual forma al ejercicio de sus DESC.

En su Observación General número 20, el Comité DESC ha sido enfático en señalar que los Estados deben combatir tanto la discriminación formal, como la sustantiva,²⁶ que deben evitar la discriminación directa e indirecta,²⁷ y que deben adoptar las medidas necesarias para combatir la discriminación sistemática.²⁸ Además de ello, el Comité DESC ha ampliado considerablemente la lista de los motivos de discriminación prohibidos ya señalados por el PIDESC, sumando cuestiones como: la discapacidad, la edad, la orientación e identidad sexual, la nacionalidad, el estado de salud y la situación económica y social de las personas.

²⁶ Para combatir la discriminación formal señala que los Estados deben asegurar que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos prohibidos; mientras que para combatir la discriminación sustantiva, señala que los Estados deben 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, al agua y el 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 (párrafo 8, incisos a y b).

²⁷ Hay discriminación directa cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación, por ejemplo, cuando la contratación para puestos en instituciones educativas o culturales se basa en las opiniones políticas de los solicitantes de empleo o los empleados. Mientras que la discriminación indirecta hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación; por ejemplo, exigir una partida o acta de nacimiento para poder matricularse en una escuela puede ser una forma de discriminar a las minorías étnicas o a los no nacionales que carezcan de ella, o a quienes se les haya denegado dicho documento (párrafo 10, incisos a y b).

²⁸ El Comité DESC considera que se está frente a una discriminación sistemática cuando: las normas legales, políticas, prácticas o las actitudes culturales predominantes en el sector público o privado generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros (párrafo 12).