

# Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Juan Alonso Tello Mendoza\*

Ganador del Primer Puesto del Premio Nacional a la Investigación Jurídica 2010 organizado por la Revista Derecho & Sociedad

## Introducción

La importancia que hoy en día se percibe en temas como el reconocimiento, respeto y la promoción, de los derechos humanos, se encuentra también de manera especial en sus esfuerzos para garantizarlos, es decir, hacer posible el establecimiento de mecanismos por medio de los cuales sus titulares -las personas- puedan buscar la efectividad en el ejercicio de éstos.

Sin embargo, estos esfuerzos por su anhelada efectividad, no siempre han obtenido resultados satisfactorios, ni han alcanzado en la actualidad la plenitud que quisiéramos. A todo ello -si bien todos los derechos humanos requieren de esta clase de compromisos y tareas- han sido los conocidos como "Derechos de segunda generación" -a decir, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como veremos más adelante-, los que preferentemente, en las cuatro últimas décadas, han constituido el foco de atención y desarrollo en el plano nacional como internacional.

Efectivamente, desde una perspectiva histórica se ha realizado una distinción entre los derechos humanos, separándolos en dos distintos grupos (sin considerar aquí los llamados derechos de "tercera generación"), los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. Conocidos como derechos de primera y segunda generación respectivamente, pues los primeros surgieron con los regímenes liberales y los segundos con los regímenes que pusieron énfasis en políticas de protección social.

En este punto, es preciso aclarar que tal dicotomía entre ambos grupos de derechos, no revestía un carácter absoluto "[P]or cuanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos también prevé la 'posibilidad de una realización progresiva' de ciertos derechos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene dispositivos susceptibles de aplicación a corto plazo; así, la línea divisoria entre las dos 'categorías' de derechos jamás fue clara, y quizás la distinción sea antes una cuestión de gradación o de énfasis, volcada a las obligaciones generales que vinculan a los Estados Parte<sup>1</sup>." Muestra de ello es la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>2</sup> (en adelante Declaración Universal) adoptada por la Organización de las Naciones Unidas en 1948, donde no se hizo distinción entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. Tal distinción devino en notoria y amplia en el contexto de la Guerra Fría, donde el mundo dividido en dos grandes bloques, el democrático liberal por un lado y el socialista por otro, concebía una relevancia disímil en relación a los derechos de primera y segunda generación. El bloque democrático liberal, concebía como prioritario los derechos civiles y políticos, y señalaba que éstos progresivamente irían ambientando el escenario para alcanzar los derechos económicos, sociales y culturales; mientras el bloque de países socialistas, en cambio, consideraban que los derechos civiles y políticos carecían de legitimidad si previamente no se aseguraban los derechos económicos, sociales y culturales. Fruto de esas dificultades se impidió la consagración en ese momento de la indivisibilidad de los derechos humanos consagrados en la Declaración Universal, conformándose recién en 1966

\* Estudiante de Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Para mi querida familia, cuna de mi formación y espacio vital en mi proceso de amorización que en Cristo busca encontrar la Salvación.

1 CANÇADO TRINADE, Antonio agosto (2001) Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 94

2 Declaración Universal de los Derechos Humanos. <http://dudh.es/> 15 de noviembre de 2009, 7:26pm

la adopción de tratados vinculantes que dividieron este grupo de derechos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>3</sup>.

Según el PIDESC los gobiernos deben buscar garantizar en forma progresiva el goce de esos derechos y conforme al mismo, deben presentar informes periódicos ante el órgano encargado de ese control que es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité recibe los informes, los estudia y posteriormente realiza observaciones pertinentes a los gobiernos que presentan carencias respecto a este ámbito de derechos. Como es posible apreciar, no existe un carácter vinculante o coercitivo en estas observaciones, sino sólo un carácter interpretativo. Esto ha generado -como posteriormente lo abordaremos- que su protección sea endeble y que muchas veces las violaciones cometidas no sean calificadas como tales, sino sólo como cuestiones relativas a las políticas públicas adoptadas a nivel estatal.

Por dicha razón, en el presente trabajo, después de realizar un recuento de los derechos incorporados en el PIDESC y de desarrollarlos brevemente, analizaremos la esfera de naturaleza y justiciabilidad existente en relación a los derechos económicos, sociales y culturales; las dificultades que se presentan y sus posibles soluciones para continuar madurando en su desarrollo, fortalecimiento y efectividad.

## Derechos Humanos y sus Características

### I. Dignidad del Ser Humano

La corriente positivista iniciada durante la Ilustración cobró vigor con la creciente codificación desarrollada a lo largo de las décadas posteriores y estuvo fuertemente arraigada en el ámbito jurídico hasta mediados del siglo XX, fecha en la cual, al término del horror de la Segunda Guerra Mundial (1945), se planteó nuevamente la cuestión de la dignidad intrínseca del ser humano, y la comunidad internacional tomó consciencia de dos realidades: por un lado que el mayor perpetrador de los derechos humanos paradójicamente eran los Estados -encargados de resguardar el ejercicio de los derechos de sus connacionales-; y, por otro lado, que era necesario establecer algún tipo de protección internacional de los derechos humanos y no dejarlo sólo al resguardo de los Estados -aunque ha de comprenderse aquí que existían fuertes resistencias a la idea de un organismo internacional al cual se rindiesen cuentas, pues se consideraba que ello afectaba al Principio de Soberanía estatal-.

En esa medida Pedro Nikken afirma que “[l]a noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado<sup>4</sup>”, es decir, “[e]stos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona, ni la cultura a la cual pertenezca<sup>5</sup>”, así lo expresa el Art.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>6</sup>.

Continuando con Nikken, se nos dice que el fundamento es controversial, pues mientras para las escuelas del Derecho Natural, los derechos humanos son la consecuencia normal de que el orden jurídico tenga su arraigo esencial en la naturaleza humana; no obstante, el iusnaturalismo no posee la adhesión universal que caracteriza e identifica a los derechos humanos.

En la historia constitucional de occidente, fue en Inglaterra donde surgió el primer instrumento que limitaba el ejercicio del poder del soberano frente a sus súbditos, a saber, la Carta Magna de 1215, la cual junto al Habeas Corpus de 1679 y Bill of Rights de 1689 son los precursores de las modernas declaraciones de derechos. Éstos, sin embargo, se basan en conquistas de la sociedad y no en derechos inherentes a la persona. Las verdaderas primeras manifestaciones de declaraciones de derechos individuales con fuerza legal, se dieron en las revoluciones de Norteamérica e Iberoamérica, así como en la Revolución Francesa. De esta manera el tema de los derechos individuales y las libertades públicas ingresó al Derecho Constitucional estableciendo limitaciones al poder público, que originalmente se concentraron en los derechos civiles y políticos, cuyo objeto es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública. En el mismo derecho Constitucional se produjeron también importantes desarrollos en relación a los derechos económicos, sociales y culturales, referidos a la existencia de “condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana”. Con el desarrollo de los derechos humanos, se inició su internacionalización, siendo las primeras manifestaciones las dadas en el Derecho Internacional Humanitario, pero lo que desencadenó definitivamente su internacionalización fue la experiencia de la Segunda Guerra Mundial (con la que se entendió el control del poder público no debe dejarse únicamente a las instituciones domésticas) y la creación de las Naciones Unidas. Así, concluye Nikken, cualquiera sea el fundamento filosófico de la inherencia de los derechos humanos a la persona, el reconocimiento de ésta ha sido producto de un sostenido desarrollo histórico<sup>7</sup>.

3 ROMERO, Graciela (2003) Reflexiones acerca de la exigibilidad y justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Choike: A Portal on Southern Civil Societies. [http://www.choike.org/documentos/desc\\_romero.pdf](http://www.choike.org/documentos/desc_romero.pdf) 12 de noviembre de 2009, 8:35am, p. 1

4 NIKKEN, Pedro (1994) El concepto de Derechos Humanos. En: Estudios básicos de Derechos Humanos, Tomo I. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica. P:15

5 Ibid. NIKKEN, Pedro (1994) P:16

6 “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”

A pesar que la afirmación de Nikken, que los derechos humanos son inherentes al ser humano por poseer éste una dignidad intrínseca, puede ser interpretado de diversos modos, no ingresaremos aquí al desarrollo de dicho tema pues nuestro propósito es uno distinto para este trabajo. Importa añadir, sin embargo, las consecuencias inmediatas que se desprenden al comprender a los derechos humanos como inherentes a la persona. En ellas tenemos en primer lugar que en el Estado de Derecho el ejercicio del poder ha de estar sujeto a ciertas reglas que deben comprender mecanismos de protección y garantía de los derechos humanos. En segundo lugar, se desprende un carácter de Universalidad, Indivisibilidad e Interdependencia de estos derechos, en el sentido que no es solo para un grupo de personas, sino para toda la humanidad; no pueden dividirse los derechos reconociéndose unos y negándose otros; y se necesitan entre ellos para una plenitud en su ejercicio, respectivamente. En tercer lugar tenemos un carácter de Transnacionalidad, es decir, que los derechos humanos están por encima del Estado y su soberanía, y no puede considerarse que se violenta el principio de soberanía o el de no intervención cuando los mecanismos organizados por la comunidad internacional se mueven para su promoción y protección. En cuarto lugar, nos referimos a la Irreversibilidad que como consecuencia lógica nos dice que una vez reconocido un derecho como inherente a la persona queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de inviolabilidad. Por último y en quinto lugar, la Progresividad, que al entender que la existencia de estos derechos no depende del otorgamiento del Estado, es posible siempre extender el ámbito de protección a derechos que antes no gozaban de ésta<sup>8</sup>.

## II. La Exigencia de los Derechos Humanos frente al Poder Público

Continuando con Nikken, encontramos que los derechos humanos no son solo inherentes al ser humano, sino que además se afirman frente al Poder Público, en esa medida es conveniente abordar los siguientes aspectos:

### A. La Tutela de los Derechos Humanos

#### 1. El Respeto y Garantía de los Derechos Civiles y Políticos.

Esta clase de derechos comúnmente ha supuesto la prohibición de que el Estado invada o agrede ciertos atributos de la persona relativos a su integridad, libertad y seguridad. Es decir, aquí el Estado cumpliría un papel pasivo y su obligación sería de resultado, siendo susceptible de control jurisdiccional.

El respeto exigido, impone la adecuación del sistema jurídico existente para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos. Implica entonces

considerar como ilícita toda acción u omisión de un órgano o funcionario estatal que, en ejercicio de sus funciones, lesione indebidamente estos derechos. La garantía por su parte, consiste en una obligación más amplia, en la medida que el Estado debe asegurar la efectividad de los derechos humanos con todos los medios a su alcance

### 2. La Satisfacción de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

A diferencia de los derechos civiles y políticos, éstos se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente al género humano. Por tanto, su realización dependerá de la conquista de un orden social donde impere la justa distribución de los bienes, la que se puede alcanzar progresivamente. Por ello la protección de estos derechos suele confiarse a instituciones más político-técnicas que jurisdiccionales.

En sí conforman obligaciones de medio o de comportamiento, es decir requieren un rol activo por parte del Estado. Sin embargo, hay matices: (1) Hay algunos derechos económicos sociales y culturales que son también libertades públicas como por ejemplo el derecho a la libertad sindical, el derecho a la libertad de huelga o el derecho a la libertad de enseñanza; el deber de respeto entonces es el mismo que el brindado para los derechos políticos y civiles. (2) Hemos de cuestionarnos si la realidad de ciertas políticas configura la violación de los derechos económicos, sociales y culturales por cuanto tienden a la supresión de éstos, tema abierto a discusión.

### B. Límites Legítimos a los Derechos Humanos

#### 1. Limitaciones Ordinarias a los Derechos Humanos

a. Alcance\_ Las formulaciones legales de los derechos humanos contienen por lo general razones por las que legítimamente pueden ser limitados. Estas situaciones están comúnmente previstas para resguardar el orden público, el bien común, la vida o bienestar de la comunidad, la seguridad nacional, la seguridad pública y la salud pública. Estas nociones deben siempre interpretarse en relación con el derecho al que están referidas, considerando las circunstancias del lugar y tiempo en que son invocadas, y manteniéndose intacto el contenido esencial del derecho tutelado.

b. La forma\_ Para el contexto de situaciones ordinarias en la que nos encontramos, la regla al interior de un Estado de Derecho será siempre la reserva legal, es decir, tales limitaciones estarán previstas por ley.

## 2. Limitaciones Extra-ordinarias a los Derechos Humanos: Los Estados de Excepción

Dichas limitaciones, como lo anticipa el subtítulo, se presentan bajo ciertas emergencias que entrañan grave peligro público o amenaza a la independencia o seguridad del Estado. En tales circunstancias el gobierno puede suspender las garantías que comúnmente rigen. En este asunto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha legitimado tales respuestas porque "puede ser en algunas hipótesis el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática" (Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987). Las condiciones con las que se han de cumplir son:

- a. Estricta necesidad
- b. Proporcionalidad
- c. Temporalidad
- d. Respeto a la esencia de los derechos humanos
- e. Publicidad

### Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Si nos avocamos a lo dispuesto en el PIDESC, notaremos con facilidad que este ámbito de derechos forma un concepto complejo en el que lo económico, lo social y lo cultural se condicionan recíprocamente, tornándose difícil separar con claridad un aspecto de los otros. No obstante ello realizaremos a continuación según la clasificación de Mayorga una breve categorización siguiendo al PIDESC:

#### Derechos Económicos

Contemplamos en primer lugar el **Derecho al trabajo** (Art. 6) que establece dos condiciones de carácter objetivo: (1) debe tratarse de un trabajo libremente escogido o aceptado [libertad de trabajo]; (2) y que el titular del derecho tenga a través de su ejercicio la oportunidad de ganarse la vida [satisfacción de necesidades].

En segundo lugar, tenemos a las **Condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias** (Art. 7) que dispone de (1) Requisitos de remuneración: (a) Para todos los trabajadores un mismo salario por mismo trabajo; (b) Esta debe procurar condiciones dignas de existencia. (2) Seguridad e higiene en el trabajo. (3) Igualdad de oportunidades en la promoción. (4) Descanso.

Finalmente establece los **Derechos de sindicación y de huelga** (Art. 8) contemplando 1º La Libertad sindical para formar sindicatos, afiliarse a ellos, formar federaciones, entre otros; defendiendo sus intereses económicos y sociales; y 2º El Derecho de huelga, también de conformidad con las leyes, solo para trabajadores y con posibilidad de limitaciones para los que trabajan en las Fuerzas Armadas.

### Derechos Sociales

El **Derecho a la Seguridad Social** (Art. 9) consiste en asegurar a la persona que en circunstancias anormales se le asistirá para lograr un adecuado nivel de vida. Para ello es preciso señalar que lo normal o anormal dependerá en cierto modo de cada sociedad y no responde necesariamente a una situación excepcional. Sin embargo, el artículo no desarrolla cuál es su contenido, sólo se agrega que incluye el seguro social.

A continuación tenemos la **Protección a la familia, matrimonio, maternidad, infancia y adolescencia** (Art. 10) que técnicamente no son sólo derechos, sino instituciones bajo la protección de la sociedad y el Estado. Se reconoce a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, que se fundamenta en el matrimonio, garantizando la libertad y el derecho a contraer matrimonio. Además, ofrece protección a todas las madres, especialmente a las trabajadoras. Finalmente busca la protección de niños y adolescentes, principalmente respecto de la explotación económica y social.

En tercer lugar tenemos al **Derecho a la protección de la salud** (Art. 12) que establece que Los Estados partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Quizás sea éste uno de los más difíciles de conceptualizar, sobre todo de determinar en qué consiste ser titular de este derecho.

#### Derechos Culturales

El fundamento esencial está en que "posibilitan la participación efectiva de toda persona en la vida y en las determinaciones de acontecer social. La posibilidad de participar está básicamente supeditada al grado de capacidad e ilustración del individuo".

En ese sentido se contempla el Derecho a la educación reconocido como un derecho de toda persona. Con el objeto de lograr su pleno ejercicio se dispone que la enseñanza primaria deba ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente. Exige del mismo modo que la enseñanza secundaria y superior sea progresivamente asequible a todos. Se consagra también la libertad de educación, como doble aspecto: (1) libertad de los padres o tutores para escoger escuelas distintas de las creadas por las autoridades y (2) libertad para crear y dirigir instituciones de enseñanza. En el Art. 15 del mismo Pacto, se alude a los derechos culturales en sentido estricto.

#### Naturaleza y Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Según una primera aproximación existen 3 posturas

que nacen al plantearnos la interrogante sobre si los derechos económicos, sociales y culturales son derechos subjetivos reconocidos a los particulares: la primera sería la posición negadora simple, que asevera que éstos realmente no poseen las características de derechos pues no son defendibles jurisdiccionalmente, teniendo solo una eficacia condicionada y recortada por los factores externos de determinado Estado según el desarrollo económico alcanzado y la prioridad que se les brinda al interior de éste. En segundo lugar tenemos a la posición afirmativa simple que en la antípoda situacional afirma que los derechos económicos, sociales y culturales no se diferencian en nada de los derechos civiles y políticos, siendo considerados en sentido propio como derechos subjetivos. Por último, se tiene a la postura intermedia, muy cercana a la nuestra, que postula que en efecto los derechos económicos sociales y culturales han alcanzado diferentes cuotas de profundización jurídica, es decir que mientras algunos tienen una consistencia de genuinamente subjetivos, otros parecen más bien constituir intereses o aspiraciones ciertamente deseables a cumplir, pero que no gozan aun de un real respaldo jurídico<sup>10</sup>.

Así pues, por otro lado, según la visión clásica, los derechos civiles y políticos implican sólo la imposición de obligaciones al Estado para que éste se abstenga de realizar actividades que pudieran entorpecer su goce (como por ejemplo, no censurar, no matar, no impedir la asociación, etc.), mientras que los derechos económicos, sociales y culturales obligaban al Estado a la realización de prestaciones efectivas en favor de los titulares de tales derechos (como, por ejemplo, establecer un sistema de protección de la salud, de educación, de seguridad social, etc.)<sup>11</sup>. Así, sabemos que existen “tres notas claves sobre la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales. La primera es la obligación de adopción de medidas para su disfrute, lo que evoca la idea de prestaciones positivas; la segunda es la factibilidad, o lo que es lo mismo, el condicionamiento de la obligación por las posibilidades; la tercera es la progresividad. Estamos realmente ante lo que en derecho internacional se llaman obligaciones de comportamiento que solo implican el compromiso de poner medios para alcanzar un resultado y que dejan amplios márgenes de discrecionalidad a su destinatario. Consiguientemente, el control de su cumplimiento no puede ser muy estricto<sup>12</sup>”.

En esta medida y refiriéndose al PIDESC, Mayorga nos ilustra con bastante claridad que “*resulta notorio el dualismo que se hace entre el reconocimiento por una parte y la plena efectividad y garantía por*

*otra*<sup>13</sup>.” Pues si bien estos derechos están plenamente reconocidos, se entiende que la plena realización será posible recién como consecuencia de las medidas y mecanismos que los Estados se comprometan a adoptar. Ello quiere decir que será necesario un rol activo por parte del Estado, un rol interventor y que las obligaciones no serán de resultados, sino de medios. Ello tiene, no obstante, 3 excepciones: a) el derecho a sindicación, b) el derecho a huelga y c) el derecho a la libertad de educación. Respecto de éstos el Estado ha de obligarse a garantizarlos y respetarlos de inmediato, como suele hacerse con respecto a los derechos civiles y políticos, pues poseen en común con las libertades el asegurar a la persona una esfera de autonomía individual.

Sin embargo, -se pregunta Mayorga- ¿Por qué esta situación de privilegio para algunos derechos como los señalados? La respuesta pasa por afirmar que éstos son derechos cuya plena garantía no requiere de la creación previa de condiciones, sino que basta con que se autorice su ejercicio. Serán derechos que requerirán más bien un rol pasivo por parte del Estado. Mientras para la mayoría de derechos en el Pacto se requiere el establecimiento de condiciones necesarias para su realización, pues de nos ser así, no serían susceptibles de ser gozados efectivamente.

Ahora bien, el PIDESC, por una parte, no contempla recursos del tipo como los contemplados para los derechos de primera generación (ni si quiera para las excepciones vistas anteriormente), lo cual llevaría a afirmar que no son justiciables; mientras por otra parte, tampoco está claro que se instituya a alguien como titular de los derechos, ya que si así fuese el individuo podría justiciabilizar su derecho demandando su cumplimiento a un “sujeto responsable” a través de mecanismos previamente establecidos. Podríamos decir entonces que la persona es beneficiaria de estos derechos, pero no su titular, mientras el Estado es el sujeto responsable, pero en ningún caso su titular. Se confirma esta aseveración por el hecho que en el Pacto los Estados se comprometen a presentar informes<sup>14</sup> sobre las medidas que han adoptado, pero no a establecer formas de control interno de los deberes adquiridos, a diferencia de lo dispuesto en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. En resumen, los derechos del PIDESC poseen la naturaleza jurídica de deberes del Estado<sup>15</sup>.

Importa ahora determinar a que órganos del Estado se refiere esta afirmación. Por lo general será la Constitución del país la que determinará

9 MAYORGA LORCA, Roberto (1988) La naturaleza jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, p.56

10 Cf. DE CASTRO CID, Benito (1993) Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos. Primera edición. León: Universidad, Secretariado de Publicaciones, p. 81-102

11 Cf. “Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003” Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Centro de Derechos Humanos – UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/desc.pdf> 12 de noviembre de 2009, 7:20am

12 RIDRUEJO, José (1999) Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Séptima edición. Madrid: Editorial Tecnos, p. 205-206

13 Ibid. MAYORGA LORCA, p. 168

14 PIDESC, Art. 16 n° 1: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar, en conformidad con esta parte del Pacto, informes sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo”.

la responsabilidad y rol de cada uno de sus órganos en el cumplimiento de los derechos de los particulares. Entonces ¿Es posible en relación a los derechos económicos, sociales y culturales controlar internamente los deberes asumidos por el Estado? Podemos decir que sí, a través de un control político realizado por la ciudadanía a los poderes ejecutivo y legislativo; no obstante ¿Podría el Poder Judicial dictar medidas a cumplir como lo hace para el caso de los derechos Civiles y Políticos? Es decir, ¿Podría ordenar al Gobierno conseguir trabajo un desempleado? Nos parece que no, pues se perdería aquí la separación de poderes necesaria para el equilibrio estatal. Al respecto Mayorga nos dice:

“En la situación que se esta intentando describir, concurren dos problemáticas igualmente complejas. Por una parte existe la necesidad de que se controle al Estado en el cumplimiento de sus deberes. Porque si el poder ejecutivo y el legislativo no cumplen los preceptos del Pacto y a su vez no existe otro poder que los controle, se puede concluir que la suscripción y ratificación del Pacto, en el derecho interno, no pasa de ser un mero formulismo, vacío de real contenido. Por otra parte, si se conceden al poder judicial atribuciones como las delineadas anteriormente, se corre el riesgo del Estado judicial, que inmediatamente lleva a la cuestión de la legitimidad democrática del poder judicial, puesto que si en una democracia el poder proviene del pueblo, no sería razonable que el juez, -cuyo origen no esta en la soberanía popular- tuviese facultades por encima del poder ejecutivo y del legislativo, que sí, en cambio, al menos en una democracia, encuentran su génesis en dicha soberanía<sup>16</sup>.”

Y de un modo similar, Casal Hernández nos dice:

“Conviene señalar que a menudo los problemas que se presentan al considerar la justiciabilidad de derechos prestacionales se derivan en buena medida de la forma en que la acción judicial se plantea y, en especial, de lo que a través de ésta quiere obtenerse. La situación de penuria social o económica que afecte a un país y que dificulte la vigencia de ciertos derechos sociales no se cambia mediante una sentencia y pretender esto de los jueces conducirá a la frustración y a la distorsión de la división constitucional de los poderes, lo cual será una consecuencia no de la justiciabilidad de tales derechos sino de una errada comprensión del papel del poder judicial en la Democracia Constitucional<sup>17</sup>.”

Sin embargo, el Poder Judicial puede jugar un rol indirecto a través del control de normas, declarando

su inaplicabilidad por estimar que atentan contra los derechos consagrados en el Pacto. Pero respecto de un rol directo, de ordenar a otros poderes la adopción de medidas dirigidas a proteger los derechos económicos, sociales y culturales, dependerá de lo que las constituciones respectivas contemplan.

Por otro lado, algunos consideran que existe una “relación de tensión” al querer justiciabilizar los derechos económicos, sociales y culturales, pues consideran que por ejemplo una disposición del Gobierno podría ordenar a una empresa la creación de un puesto de trabajo, siendo ello atentatorio a la libertad de empresa y libertad económica. No obstante, podría darse otra solución como la creación de un subsidio de cesantía para el afectado, que si bien no sustituye al trabajo ayuda a enfrentar la situación. Ello demuestra como la “justiciabilidad” de estos derechos no deviene siempre en confrontación con otros derechos, lo cual nos permite afirmar que siempre que nos encontremos bajo dichas situaciones podremos alegar la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, y por tanto, podremos hablar de derechos subjetivos (ejemplo: prestaciones como ayuda de cesantía, subsidios familiares, préstamos habitacionales, subsidios de salud, etc.)<sup>18</sup>.

Adicionalmente, Antonio Cançado agrega que los esfuerzos por la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales han requerido de la creatividad de la doctrina contemporánea. Ésta además de sostener continuamente que esta ‘categoría’ de derechos implica un conjunto de obligaciones mínimas por parte de los Estados, ha establecido algunos derechos como de aplicabilidad inmediata (derecho a la educación primaria gratuita y obligatoria, libertad de investigación, derechos sindicales, derecho a huelga, entre otros). Asimismo, la doctrina ha tratado de las obligaciones distintas aludiendo a las tareas de respetar, proteger, asegurar y promover los derechos económicos, sociales y culturales; y en la identificación de los componentes justiciables (por ejemplo: el derecho a la educación, a la libertad educacional, etc.)<sup>19</sup>.

Como lo hemos visto anteriormente, tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales cumplen una relación de complementariedad entre sí, es decir, no se pueden entender los unos sin los otros. Esta clara convicción que tenemos hoy en día no fue siempre compartida por todos, parte de la unificación de dichos ámbitos se debió a los aportes tanto de la

15 Cf. *Ibid.* MAYORGA LORCA, p. 169-172

16 *Ibid.* MAYORGA LORCA, p. 176

17 CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María (2008) *Tendencias actuales del Derecho Constitucional*. Primera edición, Tomo II. Caracas: Editorial Texto C.A., p. 20

18 Cf. *Ibid.* MAYORGA LORCA, p. 177-178

19 Cf. *Ibid.* CANCADOÇADO TRINADE, (2001) P. 122-123

Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos (Teherán) que propuso el carácter de indivisibilidad, así como La Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) que reforzó la idea al considerar el carácter de interdependencia (“[t]odos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”<sup>20</sup>).

### Avances en la Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Los Estados europeos tiempo después de recoger los Derechos Civiles y Políticos en su Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, adoptaron la Carta Social Europea en 1961 incorporando así los derechos económicos, sociales y culturales. Los distintos mecanismos de implementación establecidos para las categorías de derechos fortaleció la convicción de compartimentalización entre ellos. El contenido americano por su parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, se limitó a estipular en su artículo n° 26 una referencia a las normas económicas, sociales y culturales de la Carta enmendada de la Organización de Estados Americanos. El divisor de aguas, como ya lo hemos señalado, fue la Primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Teherán 1968), que proclamó su indivisibilidad, afirmando que la realización plena de los derechos civiles y políticos sería imposible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>21</sup>.

### Ámbito regional

En este aspecto es importante destacar que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, a diferencia de sus predecesoras europea y americana, incluyó en la misma Convención los derechos civiles y políticos, así como los derechos económicos, sociales y culturales, previendo a la Comisión Africana un mismo mecanismo de aplicación a todos los derechos consagrados.

Por otro lado, los “continentes europeo y americano han optado por soluciones distintas en la búsqueda de una implementación más eficaz de aquellos derechos: en el continente europeo se prefirió expandir el elenco de los derechos consagrados y protegidos en la Carta Social Europea mediante la adopción en 1987 del Primer Protocolo a esta última, y a dotar de la Carta con un sistema de reclamaciones colectivas mediante la adopción en 1995 del Segundo Protocolo a la misma, mientras que, en cuanto al continente americano, se optó por la adopción en 1988 de un Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales a la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>22</sup>.” Téngase en cuenta que dicho Protocolo Adicional (Protocolo de San Salvador) se encuentra actualmente en vigor, pues alcanzó en 1999 las once ratificaciones necesarias para ello.

### Ámbito Global

En el ámbito de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, especialmente encargado de supervisión del PIDESC, en las sesiones de 1987 a 1992 ha tomado algunas decisiones significativas:

- Primera Sesión\_ Consideró los medios para garantizar el perfeccionamiento del sistema de informes sobre la aplicación del Pacto, y cuidó de garantizar su propia independencia.
- Segunda Sesión\_ Buscó definir de manera más precisa los derechos económicos, sociales y culturales a fin de darles un contenido normativo similar a los derechos civiles y políticos. Se tomaron en ella dos decisiones: (1) la de elaborar comentarios generales sobre los artículos del Pacto, y (2) la de proclamar para cada año un debate profundizado acerca de un determinado derecho o artículo del Pacto.
- Tercera Sesión\_ Insistió en el mejoramiento de los informes de los Estados Parte.
- Cuarta Sesión\_ Se insistió en el “contenido mínimo” de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Quinta y Sexta Sesión\_ Se avanzó en la propuesta de elaborar un Proyecto de Protocolo Facultativo al Pacto, teniendo por objetivo el establecimiento de un sistema de peticiones o comunicaciones individuales en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

En síntesis se ha esforzado por atribuir a los derechos económicos, sociales y culturales la misma importancia, tanto histórica como práctica, que la reconocida a los derechos civiles y políticos.

Sin embargo, muy recientemente -a imagen de los mecanismos de protección para otros instrumentos internacionales de derechos humanos de las Naciones Unidas- se ha adoptado formalmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas un Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (10 de diciembre de 2008), que permitirá no sólo la denuncia de la víctima sino también posibilidad de obtener una reparación como lo permite el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Si bien algunos podrán decir que

20 Declaración y Programa de Acción de Viena (parte I, párr. 5), aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 25 de junio de 1993 [A/CONF. 157/24 (Parte I), cap. III].

21 Cf. Ibid. CANCELADO TRINADE, (2001) P. 96-99

22 Ibid. CANCELADO TRINADE, (2001) P. 133

dicho Pacto Facultativo no resuelve la inmensa gama de problemas existentes aun en dicho ámbito, es innegable "que la discusión del mismo generará una dimensión nueva de una cultura de respeto por los derechos humanos con una perspectiva garantizadora que llenará de contenido renovador la indivisibilidad e interdependencia de los mismos"<sup>23</sup>. Es preciso agregar aquí que dicho Protocolo Facultativo se encuentra ya abierto a la firma desde el 24 de septiembre del año 2009.

### Conclusión

Al término de éste trabajo, "[h]ay que reconocer los innumerables esfuerzos doctrinales que se han venido desarrollando en pro de la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el plano internacional. En ese sentido se ha orientado la identificación, en el elenco de éstos últimos, de los derechos de aplicabilidad inmediata, así como de los elementos o componentes justiciables de tales derechos; la identificación de las distintas obligaciones de respetar, proteger, asegurar y promover, atinentes a los derechos económicos, sociales y culturales, y de las obligaciones mínimas relativas a ellos; el entendimiento de la prohibición de discriminación como aplicándose a todos los derechos humanos, no solo de los derechos civiles y políticos sino también de los derechos económicos, sociales y culturales. Todos estos esfuerzos doctrinales se han desarrollado a la luz de una visión necesariamente integral de todos los derechos humanos"<sup>24</sup>.

Por tanto, hoy en día no es posible referirnos a los derechos humanos con el carácter de compartimentalización que alguna vez lo distinguió sustancialmente entre derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales; sino más bien el de complementariedad pues para la realización plena de ambos grupos de derechos es necesario un mismo camino en el resguardo de cada uno de ellos. Entiéndase allí la innegabilidad de su indivisibilidad e interdependencia.

En la actualidad no se sigue tanto la antigua distinción que comúnmente se conoció entre derechos de

primera y segunda generación, por el contrario se comprende en los derechos económicos, sociales y culturales la existencia de distintos planos que marcarán la pauta en el nivel de obligaciones por parte del Estado, ésta será la naturaleza individual de cada uno de los derechos.

Finalmente, no podemos afirmar hoy que los derechos económicos, sociales y culturales son solamente de carácter progresivo y no inmediato, o solo constituido por obligaciones de medio y no de resultado, que impliquen un rol pasivo del Estado y no uno activo, pues como lo hemos demostrado a lo largo del trabajo ello no es así. Aseveramos consecuentemente que será necesario un examen individual para cada uno de los derechos, lo cual nos permitirá determinar su naturaleza y correlativamente establecer de manera correcta el tipo de obligación que emana de ella y el rol correspondiente en la labor del Estado.

El gran desafío es claro, que los derechos económicos, sociales y culturales se garanticen junto a los derechos civiles y políticos en una relación de complementación, fundamentado en que ambos son requisitos conjuntos de la dignidad del ser humano. Por tanto concordamos con De Castro al afirmar que:

"Lo decisivo para la determinación de la naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro del análisis filosófico-político, no es a pesar de su evidente importancia, la institucionalización de los ordenamientos jurídicos positivos. El punto de partida es siempre, en última instancia, el reconocimiento de que el hombre es el centro de referencia de toda la trama de la vida social y, por tanto, también de ese peculiar sector de la misma que es la ordenación o reglamentación jurídico-política. El hombre no es solo el creador del Derecho; es también su destinatario último. La estructura misma de la vida social exige que el hombre sea la instancia crítica del Derecho y la fuente de una amplia gama de condicionamientos o exigencias constitutivas o funcionales que ese Derecho tiene que asumir, si pretende evitar el riesgo de convertirse en una regulación anti-humana, es decir anti-jurídica"<sup>25</sup> ■

23 Ibid. ROMERO, Graciela (2003) p. 1-2

24 Ibid. CANCELADO TRINADE, (2001) P. 138

25 DE CASTRO CID, Benito (1993) Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos. Primera edición. León: Universidad, Secretariado de Publicaciones, p. 102