

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – México

Maestría en Derechos Humanos y Democracia

**REFLEXIONES SOBRE LA POBREZA Y LOS
DERECHOS SOCIALES: UNA APROXIMACIÓN
DESDE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS**

Omar Gómez Trejo

México, D.F., a 24 de noviembre de 2008

Índice

	Página
Introducción	3
I. Explicación teórico filosófica del concepto de pobreza y el vínculo que existe con los derechos humanos.	8
El concepto de pobreza.	11
La Pobreza en Latinoamérica: Un panorama.	15
Justicia Social y Derechos Humanos.	16
II. Derechos Sociales y sus aproximaciones.	20
Concepto de los Derechos Sociales.	20
Los Derechos Sociales y el Estado Social.	21
Algunos mitos en relación con los derechos sociales	26
La justiciabilidad de los derechos sociales.	27
La naturaleza de las obligaciones relativas a los derechos sociales	32
III. La Corte Interamericana de Derechos Humanos	33
La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.	34
El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.	36
El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	36
La interpretación por vía indirecta de los derechos sociales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	42
IV. Conclusiones	44
Bibliografía.	45

Introducción

La pobreza sigue siendo una realidad mundial. Es un fenómeno muy complejo y que tiene muchas dimensiones. En Latinoamérica donde 184 millones de personas viven en pobreza, (Cepal: 2008) incide en la capacidad de las personas para gozar de los derechos humanos de manera individual y colectiva, tales como la vivienda, la salud, la educación, al agua y/o a la alimentación.

El concepto de Justicia Social bajo el esquema antes señalado es esencial, ya que hace efectiva la idea de que el ser humano sólo puede desarrollar su personalidad en la medida en que puede disfrutar de un conjunto de derechos inherentes a su propia naturaleza y con una serie de mecanismos que las garanticen.

Bajo esta óptica, una de las formas que se busca para combatir la pobreza es a través de la justicia social y los derechos humanos. Los teóricos coinciden en que este fenómeno se puede ver erradicado a través de la reivindicación de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante derechos sociales), como una forma de beneficiar a ese grupo amplio que está desprotegido de toda posibilidad de acceder a un nivel de vida adecuado tal y como se establece en los principales tratados de derechos humanos.

Como bien se sabe, los Estados están obligados a desarrollar toda una serie de mecanismos para que todas las personas, sobre todo los más desprotegidos, puedan disfrutar de ese catálogo amplio de derechos. El objeto de estudio del presente trabajo serán las aproximaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana o Corte), ha tenido sobre la justiciabilidad y reivindicación de los derechos sociales.

La Corte Interamericana en los últimos 20 años ha desarrollado un cuerpo jurídico bastante amplio de jurisprudencia. Esta jurisprudencia ha dado pasos importantes en la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), que la han puesto a la vanguardia de los órganos internacionales de derechos humanos.

Dado que la CADH contiene prominentemente derechos civiles, que se hacen justiciables de manera directa, el avance antes referido en materia de derechos sociales ha sido limitado, ya que la forma en que la Corte ha interpretado la CADH ha sido por vía indirecta restringiendo el goce pleno de los derechos sociales.

Si bien es cierto existen restricciones legales para que la Corte conozca de todos los derechos sociales existen tres mecanismos para poder hacer efectivos los mismos. La primera de ellas es a través del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocido como Protocolo de San Salvador que sólo permite a la Corte Interamericana conocer casos en los que se hagan efectivos los derechos a la libertad sindical y a la educación. La segunda, es a través del artículo 26 de la CADH, que consagra la progresividad de los derechos contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Y la tercera, en donde la Corte y los litigantes frente al sistema interamericano han podido hacer ciertos vínculos con otros artículos de la Convención, bajo la visión de la integralidad de los derechos humanos, como lo es la vida y la integridad personal *prima facie*, para hacer efectivos derechos sociales como el derecho a la salud, a la alimentación, entre otros.

Justificación

La realidad latinoamericana presenta un fuerte problema de pobreza, por consecuencia muchas personas no gozan de todo el catálogo de derechos humanos que se encuentran consagrados en los principales instrumentos internacionales con los que cuenta el continente.

El marco jurídico que regula a los dos órganos del sistema interamericano (Comisión y Corte) fue diseñado con la prioridad de afrontar violaciones a los derechos civiles y políticos, y quedaron al margen los derechos sociales, incluso dejando muy clara la posición de la justiciabilidad de unos sobre otros. Por consecuencia, es necesario que se revisen los instrumentos jurídicos para integrar un catálogo amplio de derechos sociales y poder así facultar a los dos órganos del sistema para que los derechos sociales adquieran la plena exigibilidad que requieren. Otra alternativa es que la Corte en sus futuros pronunciamientos incorpore una visión más garantista de los derechos sociales, con la finalidad de combatir la penosa realidad latinoamericana.

Objetivo

Analizar desde una perspectiva teórica la pobreza y el binomio indisoluble que guarda con los derechos humanos, y cómo la Corte se ha acercado a estos temas en su interpretación de los derechos sociales con una perspectiva crítica con la finalidad de proponer medidas para que los derechos sociales sean justiciables por vía directa en el sistema interamericano.

Objetivos Particulares.

- a) Analizar desde la teoría el debate del binomio que guarda la pobreza con los derechos humanos.
- b) Analizar desde una visión crítica la interpretación que en la práctica la Corte Interamericana ha realizado en materia derechos sociales.
- c) Proponer medidas concretas que ayuden a que los derechos sociales se vuelvan justiciables dentro del sistema interamericano de derechos humanos.

Hipótesis.

- a) Existen teóricos que vinculan la pobreza con los derechos humanos. El principal vehículo que éstos identifican es el reconocimiento y la justiciabilidad de los derechos sociales, con el enfoque que da la integralidad e interdependencia de los derechos humanos, es decir, el complemento perfecto de los sociales son los civiles y políticos.
- b) Los órganos internacionales de derechos humanos han desarrollado un catálogo amplio de derechos sociales. No todos los órganos cuentan con niveles de progresividad de reconocimiento y protección de éstos, nuestro objeto de estudio que es la Corte Interamericana, si bien no está a la vanguardia, en sus recientes resoluciones ha iniciado el abordaje de este tema de manera tangencial. Es decir, la Corte ha dictado sentencias con obligaciones de beneficio colectivo y social sin que se traduzcan en reivindicaciones de derechos sociales.

Marco Teórico Conceptual.

Si bien la pobreza y los derechos humanos son dos conceptos que *prima facie*, se aprecian lejanos, existen algunas voces que desde la teoría buscan incorporarlos y ver así el fenómeno de la pobreza bajo la lupa de los derechos humanos. Todas coinciden en que la pobreza es una problemática estructural que requiere un abordaje interdisciplinario. La realidad de nuestros días vuelve impostergable el reto de los Gobiernos para afrontar la pobreza, pero también de los órganos que tutelan y protegen derechos humanos. Este fenómeno no debe escapar al sistema interamericano, concretamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como uno de los principales actores en la materia y en Latinoamérica como el principal actor en el respeto y la garantía de los derechos inherentes a los más desprotegidos, por consecuencia, los que se encuentran en pobreza.

Tanto la Comisión como la Corte, afirman continuamente la inherente indivisibilidad, interdependencia y ausencia de jerarquías entre los derechos sociales y los derechos civiles y políticos. Sin embargo, siendo la aplicación real y no el reconocimiento abstracto lo que está en juego, su jurisprudencia actual revela una comprensión muy distinta de la naturaleza de estos derechos, una que afirma en la práctica, la jerarquía entre los derechos, en vez de rechazarla.

La jurisprudencia del sistema interamericano revela claramente la preferencia de los órganos por el primer acercamiento, es decir, la lectura amplia de los derechos, el alcance y detalle de las sentencias, las cuales no sólo pretenden reparar el daño individual a la víctima sino apuntan, más bien, a solucionar los *problemas estructurales* correspondientes traducidos en garantías sociales, así como a la supervisión del cumplimiento de estas sentencias por parte de la Corte. Estos elementos son, tal vez, los más importantes para la protección efectiva de los Derechos Sociales.

En casos recientes, la Corte ha ordenado al Estado elaborar e implementar políticas nacionales para prevenir futuras violaciones a derechos sociales.

En efecto, para asegurar que las violaciones, una vez reparadas, no vuelvan a ocurrir — ya sea contra la misma víctima o contra personas en situaciones similares— la Corte ordena, cada vez con mayor frecuencia, que los Estados implementen nueva legislación,

emitan reglas administrativas claras, elaboren planes nacionales de acción, y definan nuevas políticas estatales en términos que sean consistentes con el Derecho Internacional de Derechos Humanos. Ha decretado también, en un caso reciente, que un Estado cuente con un programa de desarrollo integral para las comunidades afectadas, incluyendo un programa de vivienda y programas vocacionales, bilingües, educativos y de salud. Estas medidas están diseñadas para reconocer las violaciones cometidas y para prevenir que vuelvan a ocurrir violaciones similares en el futuro. Al mismo tiempo, tales remedios estructurales son vitales para responder efectivamente al núcleo de las violaciones de los derechos sociales incluso cuando no estén presentes explícitamente en el juicio de la Corte sobre el fondo.

Quando yo era joven existía una verdad universal:
la pobreza es hija de la injusticia;
si existía la pobreza, era porque existía la injusticia.
Hoy las cosas han cambiado mucho: el mundo no
piensa de la misma manera, y para buena parte
de la humanidad o, por lo menos, para buena parte de
la minoría gobernante, dominante, la pobreza ya no es hija de la injusticia
porque la injusticia no existe, la pobreza es el castigo a la ineficiencia **Eduardo Galeano**

I. Explicación teórico filosófica del concepto de pobreza y el vínculo que existe con los derechos humanos.

La pobreza y la desigualdad son dos graves y grandes desafíos que afronta actualmente el mundo en lo que respecta al respeto y ejercicio de los derechos humanos. Cuando una proporción enorme de la población mundial, el 40 por ciento, vive con la realidad o la amenaza de una extrema pobreza y una de cada cinco personas se halla sumida en una pobreza tan abyecta que pone en peligro la supervivencia (PNUD: 2005; 27), un mundo liberado de la miseria y del miedo—perspectiva contemplada en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos—sigue siendo una lejana aspiración.

La pobreza como la que se vive en estos tiempos no es un accidente del destino. Cuando tenemos un orden económico mundial avasallante que ha crecido desmesuradamente en los últimos 50 años; cuando la mayoría de los países del mundo están insertos dentro de una aldea global que cuentan con regímenes democráticos; cuando se cuenta con un catálogo amplio de instrumentos internacionales que contemplan derechos humanos y libertades fundamentales; cuando los avances científicos son tan adelantados que en segundos se pueden mover grandes cantidades de datos y mercancías que anteriormente tomaban días enteros; y cuando contamos con cifras que, acompañadas de una visión de la realidad que nos rodea, nos reflejan que la pobreza, en vez de terminarse o mitigarse se amplía y afecta cada vez más a los grupos sociales oprimidos, mujeres, personas adultas, niñas, niños, indígenas, minorías étnicas, personas migrantes, personas desplazadas, ciudadanos de segunda y tercera generación. (Boaventura: 2002; 177)

Éstos son llamados los “grupos sociales oprimidos”— (Boaventura: 2002; 176) cuyo sufrimiento está estrechamente vinculado a los procesos de transnacionalización

económica, social y política— y quienes simplemente no disfrutaban de los derechos humanos, se convierten en las víctimas preferidas de las violaciones y aberraciones, de diversas formas de exclusión, discriminación, manteniendo en el olvido la cultura del sufrimiento que dio luz al régimen de los derechos humanos, siendo la pobreza una de ellas.

Para atender éstas y muchas otras cuestiones, uno de los principales retos que se presentan actualmente es la discusión que se suscita cada vez que se habla sobre la pobreza como una violación a los derechos humanos.

Thomas Pogge señala que existen cuatro argumentos elementales para ignorar la pobreza mundial por aquellas sociedades ricas (Pogge: 2002:19)

La primera de ellas es que prevenir las muertes causadas por la pobreza es contraproducente porque conduciría a la superpoblación, y por consiguiente provocaría en el futuro más muertes relacionadas con pobreza. La segunda razón es, que la pobreza mundial es un problema tan gigantesco que no puede erradicarse en pocos años, al menos no con un coste que las sociedades ricas puedan asumir, es decir, la pobreza parece ser una tarea abrumadora que uno como individuo no puede contribuir de manera significativa. La tercera razón, tal como ilustra la historia de los fracasos de la ayuda al desarrollo, sostiene que no se puede erradicar la pobreza global inyectando dinero al problema, realmente la asistencia oficial para el desarrollo ha hecho poco por el desarrollo, y la última y cuarta razón es que la pobreza mundial está desapareciendo de todas maneras, por lo tal no hay que hacer mucho. (Pogge: 2002; 19-24)

Como bien se observa, existe una serie de argumentos que las sociedades ricas dan a su favor, en donde no ven necesario gastar esfuerzos para combatir, mitigar y eliminar el problema de la pobreza, mucho menos, consideran a la pobreza como una violación a los derechos humanos.

Ahora bien, en relación con este último planteamiento de ver si es posible que existe un nexo entre la pobreza y la violación a los derechos humanos, el mismo autor, Thomas Pogge nos da ciertos planteamientos a considerar.

El primero de ellos es que la pobreza y los derechos humanos corresponden a planos distintos, entre los que no existe relación ninguna, uno está construido en un plano económico (la pobreza), el otro está construido en el plano de lo moral (los derechos humanos), toda vez que éste último no puede contraponerse frente a las estructuras económicas.

El segundo de ellos, es que en el plano de la pobreza no pueden identificarse a los responsables de violaciones a los derechos humanos, toda vez que ésta no es ocasionada por autoridades de manera directa o indirecta, ¿qué elementos se podrían tomar en cuenta para determinar cuándo es una violación a los derechos humanos?

El tercer argumento es afirmar que la pobreza es una cuestión de cada uno de los países, y por lo tal es responsabilidad que tiene que ver con delitos que pueden ser sancionados hacia el interior de los Estados, a su vez, se utiliza el argumento de que la pobreza no es un problema que deba de ser tocado por las principales instituciones internacionales para su erradicación.

Y el último, es que la pobreza es una realidad ineludible a la que está condenada de por vida la humanidad, es decir que a lo largo de la historia de la humanidad siempre ha existido la pobreza y los grupos o sectores excluidos. (Pogge: 2002; 45-97)

Como se observa son varias las razones que se presentan por las cuales la pobreza no puede ser considerada como una violación a los derechos humanos, mucho menos un problema estructural que en el fondo afecta a los más desfavorecidos, a los condenados a no tener oportunidades de ninguna índole y que por el resto de sus días vivirán prisioneros en ese estado de completa indefensión en el que se encuentran. Es decir, no hay vehículo ni social, ni jurídico, ni político, ni económico que les haga valer sus derechos frente a la barbarie que representa la pobreza.

Hasta este apartado el panorama parece desolador, sin posibles respuestas, siendo necesario plantear toda una serie de cuestionamientos con la finalidad de encontrar respuestas que nos hagan ver de una manera objetiva en dónde es que estamos parados frente al fenómeno de la pobreza y poder hacer el enlace del porqué sí consideramos que es una violación a los derechos humanos de las personas que son víctimas de ésta.

Primero comenzaremos por definir el concepto de pobreza, los elementos del concepto que últimamente viene siendo acuñado sin ser un concepto acabado pero que guarda una fuerte relación con los derechos humanos. Haremos un repaso por el desarrollo de capacidades que desarrolla Amartya Sen, así como la visión del Experto Independiente sobre la cuestión de la pobreza y los derechos humanos, el señor Arjun Sengupta y como éstos nos dan como resultado el desarrollo de las dimensiones humanas, pero de aquéllas que requieren una especial atención y que terminan siendo los derechos sociales.

El concepto de pobreza.

Habitualmente se ha venido concibiendo la pobreza como la falta de ingresos o de poder adquisitivo para atender las necesidades básicas. Esta escasez de ingresos puede considerarse en términos absolutos o relativos, según se entienda la noción de necesidades básicas. (Sengupta; 2005; 4) Dos formas de determinar la pobreza de forma absoluta son las siguientes. La primera forma consiste en fijar la cantidad mínima diaria de ingesta de calorías que necesitaría para sobrevivir una persona razonablemente saludable a la que se sumaría una cantidad mínima de productos no alimenticios que se consideren indispensables para llevar una vida social digna. La segunda forma para entender la pobreza de forma absoluta es la de fijar el umbral de la pobreza en unos gastos *per cápita*, uno o dos dólares diarios como nivel comparable del poder adquisitivo. (PNUD: 2006; 5-7)

La pobreza respecto de ingresos también se puede interpretar desde una forma relativa, es decir, que las necesidades básicas pueden supeditarse a las normas socioculturales de un país, es decir, una persona cuyos ingresos cubran las necesidades de subsistencia y de consumo básico, puede considerarse pobre si esos ingresos no le permiten acceder a los bienes y servicios necesarios para satisfacer las normas socioculturales de su país. (Atkinson: 1997)

Estas dos visiones quedan limitadas de acuerdo al objetivo que buscamos en el presente trabajo. La pobreza no es sólo una cuestión de ingresos, sino que también guarda relación con la capacidad para vivir en condiciones dignas y disfrutar de los derechos y libertades básicas del ser humano. Es el resultado de un complejo catálogo de

privaciones que se relacionan y refuerzan mutuamente, repercutiendo así en la capacidad de las personas para reivindicar el acceso a los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales que les corresponden. De manera fundamental, por consiguiente, la denegación de los derechos humanos forma parte de la definición misma de la condición de pobre.

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha elaborado un índice de desarrollo humano en el que establece indicadores de salud, educación, alimentación, nutrición y de otras necesidades básicas para llevar una vida digna, además de los ingresos *per cápita*. En ese caso cabría considerar que la pobreza es una situación de privación del desarrollo humano, y la extrema pobreza es una forma grave o extrema de esa privación. (PNUD: 2000; 150-151)

A su vez, Amartya Sen, el premio Nobel de Economía indio, expone las razones por las que debe de considerarse que esos indicadores del desarrollo humano son elementos constitutivos de la noción de bienestar que, a su juicio, significan la capacidad de una persona para vivir la vida que desea, es decir, una vida que le permita “ser y hacer” (Sen: 1999). Así, la pobreza debe de ser vista como la limitación o eliminación de las capacidades básicas para que una persona pueda realizar el tipo de vida que ella estima valiosa, más que como una mera limitación o carencia de ingresos (Sen: 1983)

Como se observa, en el centro de la definición de Sen se encuentra el concepto de capacidades básicas, mediante el cual Sen se refiere tanto a la potencialización de las facultades y habilidades que las personas deben explotar para desarrollarse plenamente, como a las oportunidades, instrumentos o bienes externos, que todas las personas necesitan para salir adelante en situaciones adversas y poder cumplir con el proyecto de vida que ellas mismas se han propuesto. También podemos percibir que la definición propuesta por Sen está íntimamente ligada al concepto de libertad, lo cual le permite afirmar que la pobreza restringe y, en su caso, anula las libertades humanas. (Sen: 1999; 88-90)

El Experto Independiente sobre la cuestión de la pobreza extrema y los derechos humanos y Pobreza de la ONU, entiende que la pobreza como privación de las capacidades tiene múltiples dimensiones vinculadas a las libertades que toda persona

identifica con su bienestar. Sin embargo, aún no ha sido posible elaborar una medida universalmente aceptada para esas capacidades. (Experto Independiente: 2005: 7) A su vez, el Experto Independiente señala que el elemento que complementa a la pobreza es la exclusión social, definiendo a éste como el concepto contrario a la integración social, es decir, se estima que los pobres, los desempleados, las minorías étnicas, y los grupos vulnerables han quedado fuera de la jerarquía social. (Experto Independiente: 2005; 8) Entonces el Experto Independiente concluye que la definición de pobreza es: aquel fenómeno que incluye la escasez de ingresos, la falta de desarrollo humano y la exclusión social (Experto independiente: 2005; 9)

Si bien el PNUD ha tratado de darle significados a determinados derechos y libertades para obtener indicadores y medidas, es necesario recalcar que el concepto de derechos humanos y el de capacidades coinciden en aportar una visión integral y multidimensional del ser humano. En el fondo de ambos conceptos subyace un enfoque antropológico que reconoce al ser humano con un ser llamado a la libertad. Ambos conceptos también entienden que para poder ejercer una libertad real se debe, en primer lugar, explotar al máximo posible las facultades y habilidades personales, así como tener acceso a las condiciones y oportunidades que permiten ejercer y desarrollar todas las dimensiones humanas; la dimensión afectiva, social, económica, espiritual, política, física, cultural, etc. Cada uno de los derechos humanos se ordena para garantizar, a través de una protección jurídica específica, que todas las personas puedan ejercer armónicamente tales dimensiones. (De la Torre: 2008; 11)

Con un enfoque basado en los derechos humanos se subraya la naturaleza multidimensional de la pobreza, pues se describe ésta como una serie de privaciones que se relacionan y refuerzan mutuamente, y se ponen de relieve la estigmatización, la discriminación, la inseguridad y la exclusión social inherente a la pobreza. Esas privaciones y la humillación que conlleva la pobreza tienen su origen en diversos factores, por ejemplo la carencia de un nivel de vida adecuado, en particular de alimentos, vestido y vivienda, y en el hecho de asegurar el respeto de los derechos humanos será un poderoso factor para combatir todas esas formas de privación. (OACNUDH: 2006; 12)

Bajo esta lógica podemos establecer que existe un vínculo entre la pobreza y la violación a los derechos humanos, en específico los derechos económicos, sociales y culturales (de ahora en adelante derechos sociales) ya que al ser definida como una privación de capacidades, la pobreza constituye en sí misma una violación a los derechos humanos, pues impide que las personas potencien sus capacidades.

Entonces si una violación a los derechos humanos es propiciada por su situación de pobreza, es necesario señalar que la forma en la que no se cometan estas violaciones es protegiendo, promoviendo y respetando tanto los derechos sociales, como los derechos civiles y políticos de las personas, y aquí cabe señalar las características fundamentales de los derechos humanos: la interdependencia e integralidad de los derechos humanos.

Existe una tendencia en vincular a la pobreza con los derechos sociales, en tanto que, sin lugar a dudas, sus efectos se manifiestan con gran claridad en violaciones concretas, tales como: la precarización del empleo, la falta de acceso a agua potable, la no cobertura de la seguridad social, la desnutrición infantil, la imposibilidad de acceder a medicamentos asequibles, los desalojos de viviendas por incumplimiento de obligaciones contractuales o la indigencia callejera. No por ello, la pobreza deja de tener un impacto negativo en el ejercicio de los derechos civiles y políticos. La limitada participación política de los más pobres, la discriminación en el acceso a la justicia, los obstáculos para poder manifestar sus ideas en medios masivos de comunicación o la sobreexposición que experimentan ante fenómenos la violencia y la delincuencia. La impunidad en la que quedan las violaciones a los derechos humanos cometidas a los pobres quedan casi siempre en ésta, debido que para ellos también existen muchos obstáculos para poder ejercer un recurso efectivo que les permita acceder a los sistemas de justicia nacionales e internacionales buscando que se remedie la situación que enfrentan y, en su caso, la reparación por la violaciones sufridas. (De la Torre: 2008; 15)

Como se observa, el concepto de pobreza guarda una especial vinculación con los derechos humanos. No son dos posiciones que se encuentran en dos planos diferentes, ya que la existencia de una obligación moral de erradicar la pobreza, es una idea bastante arraigada a nivel universal, donde el principal responsable es la comunidad internacional siendo así un fenómenos que requiere prontas respuestas.

La Pobreza en Latinoamérica: Un panorama.

La pobreza, como hemos visto, es un fenómeno muy complejo y que tiene muchas dimensiones, pues no sólo afecta a la reducción del bienestar individual o colectivo, medido a través de la privación para comprar bienes o servicios, sino que incide en la capacidad de las personas para gozar de sus derechos más elementales, tales como el acceso a la vivienda, la salud, la educación, al agua potable, la electricidad y un largo etcétera. Y este fenómeno abarca distintas facetas relacionadas con el bienestar individual y colectivo de las personas. Latinoamérica no queda excluida, toda vez que en esta región se viven diferentes realidades que en el resto del mundo, debido al contexto político y social que se vive, por ejemplo en el Informe de PNUD sobre desarrollo humano del año 2003, que fue sobre el estado de la democracia en la Región, se concluye que la desigualdad económica de Latinoamérica ha corrompido la integridad del sistema democrático. (PNUD: 2004: 159)

Por su parte, el Informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) titulado *Panorama Social de América Latina 2008* respecto a la pobreza en la región, establece que las últimas estimaciones disponibles para los países de América Latina, referidas al año 2006, indican que en ese año un 34,1% de la población de la región se encontraba en situación de pobreza. La extrema pobreza o indigencia abarcaba, por su parte, a un 13,4% de la población. Con ello, el total de pobres alcanzaba 184 millones de personas, de las cuales 68 millones eran indigentes.(CEPAL:2008;5)

Estos indicadores nos refleja que grandes disparidades aún existen y que personas que por su estado de pobreza no gozan de sus derechos humanos.

Ahora bien, la pobreza y la desigualdad en el ingreso repercuten directamente en el disfrute y goce de todos los derechos, pero de manera directa en el goce de los derechos sociales, es decir aquéllos que se ven sistemáticamente privados de abrigo u hogar; aquéllos que padecen diariamente el hambre; aquéllos que son víctimas sistemáticas de la violencia, etc., confrontan algunos de los peores agravios que una persona puede enfrentar. Al mismo tiempo, tales ofensas, y particularmente su carácter sistemático, nos refiere a la existencia de graves deficiencias procedimentales—deficiencias que se

vinculan con el sistema institucional y que muestran que el mismo es incapaz, de reparar los males existentes. En estas situaciones, resulta muy difícil no culpar al sistema institucional por los males que padecen los miembros de estos grupos marginados. Recordemos que tales individuos resultan privados de bienes que, según filósofos de la talla de Martha Nussbaum, Amartya Sen o John Rawls, son básicos para cualquier plan de vida, por lo que parece irracional rechazarlos. De allí que el hecho de que estos individuos se vean sistemáticamente privados del disfrute de tales bienes aparezca como una indicación de fallas persistentes y muy graves del sistema institucional. (Gargarella; 2005; 35)

En el Informe de la CEPAL en conjunto con el PNUD señala que la situación social revela grandes diferencias en el acceso a los servicios sociales por sexo, edad o lugares de residencia. Por ejemplo, de los datos de la CEPAL se desprende que la mayor parte de los pobres de América Latina viven en áreas rurales (62% de la población rural), siendo la pobreza extrema también más alta en el campo que en la ciudad (38% frente a 13,5%). Por otra parte, la pobreza afecta en mayor medida a la niñez (entre 0 y 17 años) que a los adultos. Así, alrededor del 44% de toda la niñez latinoamericana es pobre, en comparación con el 28,6% de la población adulta. Las causas del elevado número de niñez en pobreza tiene que ver con las mayores tasas de fertilidad de las familias en las que viven, combinada con los bajos niveles de educación y menores oportunidades de los padres, especialmente de las mujeres. La educación (también llamada "capital humano") es un factor clave que nos puede ofrecer algunas pistas sobre las causas de la pobreza: en muchos países de la región, las y los adultos que viven en familias pobres no han terminado la educación primaria y en muchos casos no llegan a tener tres años de estudios. (CEPAL, :2003; 70)

Justicia Social y Derechos Humanos.

En la actualidad, no debe de cabernos la duda de que existen segmentos de la sociedad que tienen serias dificultades de acceso para satisfacer sus necesidades más básicas, para hacer conocer sus puntos de vista, para demandar de modo exitoso por la introducción de cambios en el Derecho, o para reprochar las acciones y omisiones de sus representantes.

Bajo este breve diagnóstico, estas ofensas sistemáticas vienen a decirnos que tales grupos se encuentran experimentando serios problemas políticos, ya sea para transmitir sus demandas a sus representantes, o para responsabilizarlos de sus faltas. Dichas ofensas aluden, además, a los defectos propios del sistema judicial, que parece incapaz de albergar o dar satisfacción a las demandas de los grupos más desaventajados, asegurando la protección de sus derechos fundamentales. En esta situación, podríamos concluir, en el orden legal se muestrea ciego ante las privaciones de los marginados, sordos frente a sus reclamos, o carentes de voluntad para remediar las humillaciones que padecen. (Gargarella; 2005; 36)

Gargarella señala que aquéllos que se encuentran privados de ciertos bienes humanos básicos enfrentan, en la actualidad, situaciones de alineación legal, (Gargarella; 2005; 38) un tanto el reconocimiento, pero a su vez, graves deficiencias procedimentales en las estructuras de los Estados contemporáneos, tal y como se señalaba anteriormente, esto es un problema de justicia.

El pensamiento contemporáneo en torno a la justicia plantea el concepto de la justicia distributiva y la justicia social en relación con la manera más adecuada de distribuir los bienes y las cargas, así como los derechos y los deberes entre los miembros de una sociedad determinada. John Rawls apunta que el objeto primario de la justicia social, gira en torno al modo en que las instituciones sociales más importantes distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la visión de las ventajas provenientes de la cooperación social (Rawls:1979;23), se debe de estar de acuerdo cuando en que las instituciones son justas cuando no se hacen *distinciones arbitrarias*, entre las personas al asignarles derechos y deberes básicos y cuando las reglas determinan un *balance correcto*, entre pretensiones competitivas respecto a las ventajas de la vida social. (Rawls: 1979; 22)

Bajo esta lógica podemos observar que la justicia si es capaz de proporcionar el sentido correcto en el que deben de establecerse estos principios, el cual no es otro, que el de la igualdad y la proporcionalidad, como exigencias básicas de la justicia social. Ahora bien, el contenido esencial de la justicia social debe de tomar en cuenta dos principios. El primero de ellos es, una igualdad básica de todas las personas, en el sentido de que

sólo es posible predicar la justicia de una relación de dos o más términos cuando éstos son semejantes en algún punto. Mientras que el segundo exige que esta igualdad no sea absoluta y, por lo tanto, que se reconozcan y se consideren las diferencias que existen entre las personas (De la Torre: 2005; 691). A partir de aquí, la justicia o la injusticia de una sociedad estará determinada en razón de las semejanzas o diferencias que los distintos sistemas de distribución social tomen en cuenta para determinar lo suyo de cada quien.

Amartya Sen señala en el caso de la justicia social que el punto de partida de ésta es, el reconocimiento de una igualdad esencial de todas las personas, misma que se traduce en la afirmación de que a un nivel fundamental en donde se comparten un conjunto de necesidades básicas que requieren ser satisfechas para que cada uno desarrolle su personalidad. Desde esta perspectiva sostiene que todas las personas requieren de un conjunto de bienes y derechos indispensables para promover sus propios fines, pero además, tomando en cuenta sus diferencias económicas, naturales, y culturales que existen entre las personas. Sen señala, el principio de justicia social exige no solo el acceso igual a ciertos bienes primarios, como la alimentación, el vestido, la salud, y la vivienda, sino además, que a través de otros bienes y derechos, como la educación, las oportunidades económicas y la participación política, se potencien las capacidades con las que cada uno cuenta para sacar el mayor provecho posible de los bienes y derechos que posee (Sen: 1999; 54-86)

Considero que el punto de Sen coincide con la concepción que se refleja en varios instrumentos internacionales de derechos humanos—en especial la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros— en el sentido de que los derechos y las libertades tienen que observarse en su conjunto, es decir, un derecho civil no puede verse protegido integralmente sino se garantizan el pleno goce y disfrute de los derechos sociales. Otra razón sería el que ambos conceptos intentan expresar la idea de que el ser humano sólo puede desarrollar su personalidad en la medida en que puede disfrutar de un conjunto de derechos y libertades fundamentales inherentes a su propia naturaleza y con una serie de mecanismos que las garanticen. Así pues, tanto la libertad de capacidades, como los derechos humanos se presentan como

los prerequisites indispensables que permiten que las personas puedan elegir con plena libertad el tipo de vida que desean y estos no son más que los derechos sociales.

II. Derechos Sociales y sus aproximaciones.

Concepto de los Derechos Sociales.

En un sentido amplio, los derechos sociales consisten en expectativas o pretensiones de bienes y servicios dirigidos a satisfacer necesidades básicas de las personas. Dichos recursos suelen estar ligados a cuestiones como la educación, la salud, la vivienda, la alimentación, el trabajo o el ingreso. Sin derechos sociales adecuados, la libertad de las personas se ve restringida, su seguridad resulta amenazada y su exposición a la explotación y a la exclusión resulta mayor. Su reivindicación, por tanto, interesa a todos, pero especialmente a los miembros más vulnerables de la sociedad, cuyo acceso a dichos recursos suele ser residual, cuando no, inexistente. (Abramovich, Curtis: 2003; 23)

Para Christian Curtis los “derechos sociales” son fruto del intento de traducir en expectativas (individuales o colectivas) respaldadas legalmente, el acceso a ciertos bienes configurados en consonancia con la lógica del modelo de Derecho social. (Abramovich, Curtis; 2003: 11-53)

Los Derechos Sociales y el Estado Social.

Efectivamente, un rasgo común de la regulación jurídica de los ámbitos configurados a partir del modelo de Derecho social—como trabajo, seguridad social, salud, educación, vivienda o medio ambiente—es la utilización del poder del Estado, con el propósito de equilibrar situaciones de desigualdad material, sea a partir del intento de garantizar estándares de vida mínimos, mejores oportunidades a grupos sociales postergados, compensar las diferencias de poder en las relaciones entre particulares o excluir un bien del libre juego del mercado. (Flacso, Guía sobre Derechos Sociales: 2007; 17)

Estos derechos están ligados a tres características de un Estado social las cuales son:

- a) ser un *Derecho de grupos* y no de individuos. El individuo goza de sus beneficios en la medida de su pertenencia a un grupo social: se trata de un

derecho del individuo situado o calificado grupalmente. Así, las normas distinguen según se trate de trabajadores o empleadores, consumidores o productores, personas con discapacidad o sin discapacidad, trabajadores activos o pasivos, varones y mujeres, empleados y desempleados, indígenas y no indígenas, etcétera.

- b) ser un *Derecho de desigualdades*, que pretende constituirse en instrumento de equiparación, igualación o compensación. Se trata de un modelo que concibe las relaciones legales a partir de la conciencia de la desigualdad material y de oportunidades de las personas pertenecientes a distintos grupos sociales. Esto supone la posibilidad de dar un trato diferente a personas pertenecientes a grupos en distinta situación.
- c) hallarse ligado a una *sociología*, orientada a señalar cuáles son las relaciones sociales pertinentes, qué relaciones ligan a los distintos grupos sociales, cuáles son los grupos desaventajados, cuáles son las necesidades o aspiraciones de esos grupos, etcétera. Esta orientación reemplaza a la filosofía de igualdad abstracta que caracterizaba al Derecho civil clásico. (Flacso, Guía sobre Derechos Sociales: 2007; 16 - 17)

Algunos mitos en relación con los derechos sociales

Una causa importante de la eficacia decreciente de los derechos sociales en los tiempos actuales reside en una serie de prejuicios de orden conceptual e ideológico. Los derechos, en efecto, forman parte de un universo discursivo que se compone de creencias, de símbolos y de mitos que influyen en la actuación concreta que respecto de ellos llevan adelante legisladores/as, jueces/zas, abogados/as, economistas y la ciudadanía en general. Del sentido de esas creencias, por tanto, depende la configuración de un "sentido común" que permite a los actores sociales movilizarse a favor o en contra de un determinado derecho, considerarlo una prioridad o un instrumento residual, una estrategia posible y necesaria o una simple utopía.

Aunque los derechos sociales han sido recogidos en numerosos tratados internacionales y constituciones modernas, existen una serie de mitos y malentendidos que contribuyen a degradar su estatuto de derechos humanos. El primero de ellos es que los derechos sociales y los civiles y políticos pertenecen a categorías distintas y en diferentes

procesos históricos; el segundo de ellos, es que los derechos sociales no pueden protegerse como los derechos civiles y políticos porque son derechos caros, que exigen complejas intervenciones por parte de los poderes públicos; el tercero es que a diferencia de los derechos civiles, que son derechos de cumplimiento inmediato, los derechos sociales supuestamente son derechos programáticos, y el último es que la protección de los derechos sociales es gradual y progresiva y no inmediata y real como lo son los derechos civiles y políticos.

Los derechos sociales y los derechos civiles y políticos pertenecen a categorías teóricas y a generaciones históricas radicalmente distintas y persiguen fines del todo contrapuestos. Una conocida clasificación de los derechos, popularizada durante la Guerra Fría, considera a los derechos civiles y políticos como derechos de “primera generación”, a los derechos sociales como derechos de “segunda generación”, y a otros, como los derechos al ambiente, a la información o a la autodeterminación, como pertenecientes a una tercera. A pesar de su difusión pedagógica, esta tripartición ha introducido más oscuridad que luz en la teoría y en la práctica de los derechos humanos.

Gerardo Pisarello señala que en definitiva, lo que la tesis de las generaciones alienta es una historia en exceso formalista de los derechos, que no da cuenta ni de sus incumplimientos, ni de sus cumplimientos excluyentes o discriminatorios, ni de sus retrocesos. Por el contrario, lo que demuestran las diferentes historias de los derechos sociales es que éstos, lejos de ser el producto de una evolución armónica e inevitable, fueron el resultado de conflictos, a veces encarnizados, por la abolición de privilegios y la transferencia de poder y recursos de unos sectores sociales a otros. En ocasiones, estas conquistas se obtuvieron mediante la persuasión y las reformas jurídicas; en otras, mediante rupturas y procesos de autotutela; en ocasiones, tuvieron un alcance inclusivo y consiguieron mejorar las condiciones de vida de amplios colectivos; en otras, en cambio, tuvieron un alcance limitado y excluyente. Pero, en todo caso, fueron siempre conquistas precarias, nunca garantizadas de una vez y para siempre expuestas, por consiguiente, a un destino abierto de avances o retrocesos (Pisarello: 2007: 36)

La secuencia derechos civiles, derechos políticos, derechos sociales apenas describe la realidad de algunos países europeos hasta comienzos del siglo veinte. Pero no da cuenta, por ejemplo, del desigual disfrute de esos derechos entre diversas categorías de sujetos

dentro de esos países (mujeres, trabajadores precarios, inmigrantes, minorías culturales o nacionales). Y mucho menos de la situación existente en numerosos países y regiones de América Latina o África que deben acometer, al mismo tiempo, la garantía de las tres categorías antedichas.

En segundo lugar, sigue siendo común observar cómo, en un ilegítimo paso del mundo del ser al del deber ser, de esa supuesta primacía cronológica se deriva una primacía axiológica que justifica la necesidad de proteger mejor una categoría de derechos en detrimento de otra. En esta lectura, por ejemplo, la contraposición entre derechos civiles y políticos y derechos sociales reproduce la oposición entre dos valores de fondo: la libertad y la igualdad.

Los derechos sociales, en efecto, son expectativas de recursos que, al garantizar ciertas condiciones elementales de supervivencia, aseguran las condiciones de ejercicio real de las libertades civiles y políticas. La igual libertad de todos depende, como se verá, no sólo del derecho a la inviolabilidad del domicilio, sino también del derecho a una vivienda adecuada; no sólo del derecho de expresión, sino también del derecho a una educación libre que posibilite la formación de la propia opinión; no sólo del derecho a escoger libremente un trabajo sino también del derecho a acceder a un empleo digno y estable; no sólo del derecho al voto o a la participación y autogobierno en los asuntos que afectan la propia vida, sino también un mínimo de subsistencia que permita ejercerlos de manera libre y sin coerciones arbitrarias. En ese sentido, la relación conceptual e incluso axiológica entre derechos civiles y derechos sociales no puede sino ser de indivisibilidad e interdependencia. La vulneración de los derechos sociales, al menos en su contenido básico, esencial, afecta la vigencia efectiva de las libertades civiles y políticas. Y la ausencia de estas últimas, a su vez, obstaculiza la disposición y el disfrute de los recursos que los derechos sociales asignan. Bajo esta lógica O'Donnell plantea que no puede haber democracia, es decir los derechos políticos, sin garantías básicas como lo son la educación, la vivienda, la alimentación, ya que el ejercicio de la democracia requiere la satisfacción de mínimos básicos en tanto a que son estos necesarios para el ejercicio de la participación dentro de la democracia. (PNUD:2000)

Una forma de salvar esta visión es ampliar el círculo de solidaridad en torno al que gravitan los derechos sociales y el derecho al desarrollo, de manera que quepan en él no

sólo los países y regiones ricas, sino los países y regiones empobrecidas, no sólo las generaciones actuales sino, también las generaciones futuras.(Pisarello: 2007: 56)

Los derechos sociales no pueden protegerse como los derechos civiles y políticos porque son derechos caros, que exigen complejas intervenciones por parte de los poderes públicos. Un segundo mito derivado de la supuesta división tajante entre derechos civiles y políticos y derechos sociales es que los primeros son derechos "baratos", que pueden protegerse a través de simples abstenciones por parte de los poderes públicos, mientras que los segundos son derechos caros, supeditados a la reserva de lo económicamente posible. Contra lo que este punto de vista parece sugerir, no existen derechos con coste cero. Todos los derechos, por el contrario, suponen asignación de recursos, un sistema impositivo adecuado e intervenciones públicas más o menos complejas.

Uno de los puntos que se repiten para sostener la pretendida distinción de los derechos civiles y políticos con respecto a los derechos sociales, radica en que el primer género de derechos generaría exclusivamente obligaciones negativas o de abstención, mientras que los derechos sociales implicarían el nacimiento de obligaciones positivas que en la mayoría de los casos deberían solventarse con recursos del erario público. Estas distinciones están basadas sobre una visión totalmente sesgada y naturalista del rol y funcionamiento del aparato estatal, que coincide con la posición decimonónica del Estado mínimo, garante, exclusivamente de la justicia, la seguridad y la defensa. (Abramovich, Courtis: 2004; 23)

En síntesis, “la estructura de los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada como un complejo de obligaciones negativas y positivas, de parte del Estado: obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual e impedir su afectación por otros particulares [...] y los derechos sociales también pueden ser caracterizados como un complejo de obligaciones positivas y negativas por parte del Estado, aunque en este caso las obligaciones positivas revistan una importancia simbólica mayor para identificarlos”. (Abramovich, Courtis: 2004; 24-25)

La garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, por ejemplo, exige organizar tribunales, disponer de un servicio de funcionarios judiciales y financiar algún sistema de asistencia jurídica gratuita. El derecho de voto exige el montaje de una compleja y costosa infraestructura electoral que garantice la independencia y la transparencia de los comicios.

La libertad de expresión no sería posible sin la asignación de subvenciones, ayudas fiscales y otros recursos materiales que permitan su subsistencia en el tiempo. Si los derechos civiles fueran, como se pretende, derechos prácticamente gratis, su disfrute en los países empobrecidos estaría generalizado. Sin embargo suele ocurrir todo lo contrario.

Del mismo modo, la protección de un derecho social no siempre supone desembolsos materiales o el establecimiento de complicadas infraestructuras estatales. La invocación del derecho a no ser desalojado de manera arbitraria supone una manera relativamente sencilla y no costosa de proteger el derecho a la vivienda. La exigencia de que los poderes públicos no contaminen un río o no suspendan la producción de una vacuna es una forma de garantizar el derecho a la salud sin por eso exigir necesariamente un aumento en las partidas presupuestarias.

A diferencia de los derechos civiles, que son derechos de cumplimiento inmediato, los derechos sociales son derechos programáticos, de protección gradual y progresiva.

De acuerdo a este punto de vista, los derechos sociales comportarían objetivos que sólo pueden cumplirse de manera gradual, en el tiempo, a través de sucesivas intervenciones del legislador. Esto es innegable, pero nada muy diferente ocurre con los derechos civiles. Es imposible tutelar la libertad de expresión sin desarrollos legislativos progresivos que delimiten sus alcances, las condiciones para acceder a medios de comunicación públicos o privados o un sistema gradual de ayudas.

La garantía progresiva es una característica inevitable de todo derecho. Pero que las obligaciones de desarrollo de un derecho sean progresivas no quiere decir que no deban ser inmediatas. Es decir, que los poderes públicos deban adoptar de manera permanente todas las medidas posibles, y hasta el máximo de recursos disponibles para garantizar estos derechos.

Finalmente, el argumento de la vaguedad o la indeterminación como impedimentos para una adecuada protección jurisdiccional, es decir, que existe una tradición más desarrollada para resolver cuestiones de conflictos en los derechos civiles que los derechos sociales. Una vivienda digna y el derecho al nivel más alto de salud son ciertamente conceptos relativamente abiertos. Pero abierto no equivale a indeterminable. Todos los derechos, en realidad, presentan una cierta vaguedad semántica, zonas de penumbra en su interpretación ¿Qué alcance tiene el "derecho a la vida"? ¿Cuáles son los confines de la libertad ideológica? ¿Por qué no podría determinarse judicialmente el contenido mínimo de la asistencia sanitaria frente a un incumplimiento administrativo o legislativo? Contra los prejuicios existentes en este sentido, es posible encontrar múltiples precedentes jurisprudenciales que revelan cómo, ante vulneraciones provenientes de los poderes públicos e incluso de poderes privados, los tribunales pueden ser un espacio en el que las personas exijan la garantía de los recursos y bienes que integran el objeto de los derechos sociales. (Pisarello: 2007)

En este sentido es necesario recalcar el concepto de la justiciabilidad de los derechos sociales, ya que es central en la discusión del presente trabajo.

La justiciabilidad de los derechos sociales.

Las dificultades de tipo técnico, y la falta de desarrollo de instituciones se deben a que existe realmente una ausencia de acciones judiciales adecuadas a las vulneraciones de los derechos sociales.

Luigi Ferrajoli establece que el futuro del Estado de derecho, así como del Social, están en suma enlazados en el sentido de que la supervivencia de ambos está ligada no ya a una simplificación, sino a una mayor diferenciación interna de su estructura jurídico institucional que sólo puede provenir de la fundación de un Estado social de derecho capaz de asegurar: a) la reducción de los espacios de discrecionalidad y de arbitrariedad desarrollados en forma más o menos oculta en los aparatos burocráticos, por medio de la programación jurídica y por vía de leyes generales y abstractas, de formas, contenidos, presupuestos y criterios vinculantes para toda la actividad estatal; b) la conexa rehabilitación de las funciones legislativas como funciones directivas centrales

y la restitución de las decisiones discrecionales que le son inherentes a las sedes político-representativas; c) la reactivación de los controles políticos y legales y, con ese fin, de la transparencia de los aparatos institucionales de la publicidad, no sólo de los actos sino también de la actividad administrativa, así como de su impugnabilidad judicial por parte de los interesados; d) la multiplicación, en suma, y en muchos casos la institución, de garantías jurídicas de tutela no sólo de los derechos y de las libertades individuales tradicionales sino también de los derechos sociales, desconocidas para el viejo ordenamiento liberal y que se trata de estabilizar, de generalizar y de tornar exigibles y justiciables procesalmente. (Ferrajoli en Derecho Sociales....: 2003; 20 – 21)

Pisarello, por su parte, señala que mejores garantías y más democracia, en definitiva, serían dos elementos centrales en la tarea de reconstrucción del estatuto jurídico y político de los derechos sociales. (Pisarello: 2007; 18) En este sentido las garantías institucionales constituyen técnicas de protección de los derechos. Esa función de tutela, en efecto, se concreta en el establecimiento de una serie de obligaciones o deberes, de límites y vínculos que, en resguardo precisamente de los derechos, le son impuestos a los poderes públicos [...]. Por otro, aquéllas que encierran deberes jurisdiccionales o semi-jurisdiccionales, dirigidas principalmente a los jueces o a otros organismos legitimados para recibir quejas por vulneraciones de derechos: Mientras las garantías legales operan como garantías primarias de los derechos, las jurisdiccionales pueden reputarse garantías secundarias, es decir, mecanismos de tutela que se activan en caso de insuficiencia o incumplimiento de las primeras.

La naturaleza de las obligaciones relativas a los derechos sociales

Entonces, esta tutela de los derechos sociales como en el resto de los derechos humanos, exigen un conjunto amplio de obligaciones que se pueden clasificar en obligaciones de *respetar*, *proteger* y *cumplir*. En relación con el derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité Desc) ha establecido que la obligación de *respetar* exige que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud, la obligación de *proteger* requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en el ejercicio del derecho a la salud de las personas y, por último, la obligación de *cumplir* requiere que

los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud. A su vez, La obligación de cumplir se desdobra en dos tipos de obligaciones; la de *facilitar* que implica el deber de los Estados de adoptar medidas positivas que permitan a las personas y comunidades ejercer su derecho a la salud cuando ellos, debido a sus circunstancias de discriminación y marginación, no lo puedan hacer con sus propios recursos y la de *promover*, que implica adoptar las acciones necesarias para promover, mantener y restablecer la salud de la población. (OACNUDH: 2006; 30-37)

Por ejemplo en su informe sobre la protección jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha subrayado enfáticamente que no existe una separación estricta entre los derechos económicos, sociales y culturales, de un lado, y los derechos civiles y políticos, del otro. Todos los derechos comprenden elementos negativos en virtud de los cuales el Estado debe abstenerse de emprender determinadas acciones, al tiempo que incorporan también elementos positivos que exigen que el Estado tome medidas positivas para asegurar su disfrute. (OACNUDH: 2006; 6)

Como se puede inferir del anterior conjunto de obligaciones, en ocasiones para que los Estados cumplan cabalmente con el derecho a la salud se requiere que inviertan recursos públicos. Este factor ha servido como excusa para que desde diversas posiciones se sostenga que los derechos sociales son meramente derechos programáticos y, que por tanto, no son exigibles para el Estado, ni las personas pueden acudir a los tribunales para exigir su cumplimiento. (OACNUDH: 2006; 4)

Tanto la jurisprudencia internacional, como algunos tribunales nacionales han hecho grandes esfuerzos por demostrar la falsedad de esta postura y apuntar la necesidad y la posibilidad de hacer eficaces los derechos sociales vía los órganos jurisdiccionales.

Gran parte del debate se ha centrado en los artículos de los tratados internacionales de la materia que establecen la adopción de medidas, como lo es el artículo segundo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité DESC ha tenido la oportunidad de interpretar este artículo en sus Observaciones Generales 3 y 9 llegando a las siguientes conclusiones.

La primera de ellas es que no obstante el Pacto contempla una realización paulatina de los derechos económicos, sociales y culturales, del mismo Pacto se pueden desprender obligaciones con efecto inmediato. La primera de ellas es la adopción de medidas adecuadas, es decir, el Estado desde el momento de ratificar el Pacto adquiere la obligación de ir adoptando las medidas que resulten ser más adecuadas para hacer efectivos los derechos en él contenidos. Este tipo de medidas no sólo abarcan aquellas de tipo legislativo, sino otras medidas de tipo financiero, administrativo, cultural y social, incluyendo el establecimiento de un recurso jurídico para hacer efectivos los derechos sociales.

La segunda conclusión es que si bien el concepto de *progresividad* en la realización de los derechos implica reconocer la realidad que enfrentan los Estados en el sentido de que la realización plena de los derechos no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo, esto no implica que el Estado sea eximido de proceder “lo más expedita y eficazmente posible para ir haciendo efectivos los derechos en un periodo razonable”. El Comité DESC incluso ha desprendido dos obligaciones específicas a partir del principio de progresividad. La primera de ellas consiste en la obligación de garantizar la satisfacción de los *niveles esenciales* de cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto para todas las personas que están sujetas a la jurisdicción del Estado. Explícitamente el Comité DESC señala, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básica o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. (Comité DESC: 1990; 2) La segunda obligación se refiere al principio de no regresividad, el cual consiste básicamente en que un Estado no puede retroceder en la satisfacción de aquellos derechos que ya ha garantizado, tanto desde el punto de vista presupuestario, como desde el punto de vista del acceso a los mismos.

La progresividad indica al mismo tiempo un mandato de gradualidad y de no reversibilidad en la actuación del Estado y está lejos de ser un permiso para dilatar la efectividad de los derechos consagrados. (Abramovich, Courtis: 2004; 92 – ss)

La tercera conclusión versa sobre la condición del “*máximo de los recursos que se disponga*”. Sobre ello, el Comité DESC subraya que no basta que un Estado Parte alegue la carencia o escasez de recursos para justificar debidamente el incumplimiento de la plena satisfacción de los derechos humanos reconocidos en el Pacto, sino que es necesario que demuestre que realmente ha hecho todos los esfuerzos para utilizar todos los recursos que están a su disposición para satisfacer, con carácter prioritario, los niveles mínimos de satisfacción de los derechos humanos. Incluso, el Comité DESC destaca que en tiempos de recesión, limitaciones graves a los recursos o procesos de ajuste, los Estados Partes deben de proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo.

Para determinar si un Estado, a pesar de alegar que carecía de recursos para satisfacer plenamente un derecho, ha incumplido con sus obligaciones internacionales de derechos humanos, el Comité DESC ha elaborado un conjunto de criterios que permiten examinar cada caso concreto. Entre los criterios analiza:

- a) Gravedad de la presunta violación: si la denuncia corresponde a una presunta violación de una obligación fundamental mínima (o un contenido fundamental mínimo), corresponde al Estado Parte indicar que ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer de manera prioritaria esas obligaciones mínimas;
- b) Nivel de desarrollo del país: se examina cada caso individualmente, ofreciendo un mayor margen de discreción a los Estados Partes menos adelantados;
- c) Influencias económicas actuales: un Estado con un nivel de desarrollo más alto podría estar pasando por un período de recesión que sería preciso tener en consideración;
- d) Otras influencias: por ejemplo, un desastre natural podría influir en los recursos disponibles y su asignación;
- e) Proceso de asignación de recursos: si la asignación no resultó discriminatoria, se dirigió a combatir graves amenazas para el disfrute de derechos y tuvo en cuenta de manera prioritaria las necesidades de grupos de población vulnerables, desfavorecidos y marginados; y
- f) Proporcionalidad: si la asignación de recursos a gastos sociales fue razonablemente proporcional a la asignación en otros ámbitos.

Finalmente, el Comité DESC concluye que existen un conjunto amplio de disposiciones en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que cabría considerar de aplicación inmediata por parte e los órganos judiciales. Entre ellos destaca el derecho a no ser discriminado. (Comité DESC: 1990; 5)

III. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

El sistema interamericano de derechos humanos está compuesto por dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Éste se consolida con la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a mediados de 1978, lo que trajo como consecuencia la instalación de la Corte en San José, Costa Rica, el 3 de septiembre de 1979.

La Corte es un órgano especial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y es una institución judicial autónoma, que tiene por objeto la aplicación y la interpretación de la Convención Americana sobre la materia.

Esta se encuentra integrada por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral. Son seleccionados por los Estados Partes en la Convención reunidos en el seno de la Asamblea General de la Organización, de entre una lista de candidatos propuesta por los Estados Partes.

Tienen un mandato de seis años y son reelegibles una sola vez. El Tribunal elige a su propio Presidente y es asistido además por una Secretaría especializada cuyo Secretario es designado por la propia Corte.

La Corte es parte de un conjunto mayor, cuya marcha armoniosa resulta absolutamente indispensable para la instalación definitiva y la vigencia efectiva de los derechos humanos.

Sobre este cimiento, único que confiere fortaleza y orientación al conjunto, actúan aquellos componentes: los Estados, suscriptores de la Convención y garantes de su debido cumplimiento; la propia OEA, que ha colocado en la cúspide de sus fines institucionales y su discurso político la defensa de los derechos humanos; la sociedad civil de nuestros países—el pueblo de América—y las instituciones creadas por ella; la Comisión y la Corte Interamericana, órganos activos en la vertiente internacional del Sistema, y otros protagonistas indispensables en las diversas dimensiones de la defensa de los derechos humanos.

El Sistema no puede ser menos que eso. Para que libre las batallas que le corresponden y tenga el éxito que los habitantes de América reclaman y merecen, es preciso que ponga en movimiento todos los recursos políticos, jurídicos y humanos a su alcance, en un vasto desempeño ético que nos aproxime, cada vez más, al mundo en el que los seres humanos se hallen “liberados del temor y la miseria”—como promete el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos—y las instituciones cumplan el “fin principal” que el derecho y la razón les asignan: “la protección de los derechos esenciales de la persona y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad” como anticipa el primer considerando de la Declaración Americana.

Bajo esta óptica, la Corte ha abierto tres vías para hacer justiciables los derechos sociales contenidos en varios instrumentos interamericanos. La primera posibilidad es la plasmada en el artículo 26 de la CADH, como ha quedado reflejado, ésta fue desarrolladamente desastrosamente por la Corte. La segunda vía es la que nos proporciona el Protocolo de San Salvador, que es bastante limitada ya que sólo permite la justiciabilidad de dos derechos, el derecho a la educación y a la libertad sindical. La tercera vía es la que ha abierto y que actualmente es la más utilizada por la Corte, la cual es, que a través de un derecho civil en la mayoría de los casos, se puedan hacer justiciables los derechos sociales.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagró derechos sociales al igual que derechos civiles y políticos, negando en su texto la dicotomía artificial –tanto normativa como operativa– que posteriormente se estableció entre ellos: derecho a la protección a la maternidad y la infancia (art. VII), a la preservación de la salud y al bienestar (art. XI), a la educación (art. XII), a los beneficios de la cultura (art. XIII), al trabajo y a una justa retribución (art. XIV), al descanso y a su aprovechamiento (art. XV) y a la seguridad social (art. XVI).

La Convención Americana, por su parte, reconoció una amplia gama de derechos civiles y políticos y no explicita la consagración de derechos sociales. A diferencia de la Declaración, la Convención incluye una norma de formulación genérica que remite a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tanto la Comisión como la Corte tienen competencia para aplicar la norma contenida en el artículo 26 de la Convención Americana. Sin embargo, la formulación de la norma y su inserción en un capítulo diverso al dedicado a la protección de los derechos civiles y políticos genera dudas acerca de su alcance y del grado de protección que brinda a los derechos económicos, sociales y culturales.

Así, en la lectura del artículo 26 se ha oscilado entre aquellas posiciones que históricamente han considerado a esta norma como no operativa, limitándola a una simple expresión de objetivos programáticos, pero no de obligaciones legales vinculantes, ni derechos justiciables, a nuevas posiciones doctrinarias, que, a partir de un uso extensivo del principio [*pro personae*] y una inferencia rápida de derechos en el texto de la Carta de la OEA, pretenden convertirla en una varilla mágica para abrir abruptamente la Convención a una suerte de justiciabilidad plena de los derechos económicos, sociales y culturales. (Melish; 2002, 46)

La Corte Interamericana ha manifestado que el método de interpretación previsto en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados “...se acoge al principio de la primacía del texto, es decir, a aplicar criterios objetivos de interpretación” (Corte IDH: 1983; 49)

Luego, el sentido corriente que ha de atribuirse a la norma prevista en el artículo 26 de la CADH obliga a afirmar que los Estados signatarios se han obligado a hacer efectivos los derechos sociales que se derivan de la Carta de la OEA. Sería contrario a una interpretación ajustada al texto de la norma del artículo 26 sostener que, a través de ella, los Estados Partes sólo reconocen principios y postulados que no podrían ser catalogados como derechos, sino como meras guías de conducta.

Tenemos entonces que, según el artículo 26, los Estados se comprometen a adoptar medidas. La palabra es igual que la utilizada en los artículos 1 y 2 de la CADH y especifica la aceptación de que estos artículos consagran un sistema de obligaciones para los Estados y no un decálogo de metas no vinculantes. Además, según el texto de la norma, los Estados asumen esa obligación con el objetivo de dar plena efectividad a “derechos”. Si bien la Carta de la OEA consagra principalmente principios y no derechos, el artículo 26 no apunta a la protección de esos principios, sino de los derechos que se derivan o se infieren de la Carta. La mención a la tutela de derechos es en consecuencia muy clara.

A través del artículo 26 de la CADH los Estados miembros se comprometen a tomar las medidas necesarias para lograr la progresiva realización de los DESC. Históricamente se ha tratado al este artículo como una norma no operativa, limitándola a una simple expresión de objetivos en el terreno del *deber ser*, los cuales únicamente eran referenciados como derechos no justiciables, puesto que el Estado, dada la carencia de recursos, no estaba obligado a cumplir con ellos.

La Corte ha examinado la posible violación del artículo 26 en varios casos sin haberlo declarado violado todavía (Cinco Pensionistas vs. Perú, Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay, Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Acevedo Jaramillo vs. Perú, Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú). El criterio desarrollado por la Corte en el Caso Cinco Pensionistas es que el desarrollo progresivo de los derechos sociales debe medirse en función de la cobertura de los derechos en general y sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un grupo de personas. Así, las víctimas tendrían que ser “representativ[a]s de la situación general prevaleciente” para poder encontrar una violación de dicho artículo. Este razonamiento de la Corte ha sido severamente criticado por parecer sumamente restrictivo, incluso por algunos de los miembros del mismo tribunal. El Juez García Ramírez se ha pronunciado sobre la posibilidad de que el tribunal examine este tema en el futuro (Corte IDH. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez en Caso "Cinco Pensionistas").

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El sistema interamericano cuenta además con un instrumento específico en materia de derechos sociales: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (también conocido como “Protocolo de San Salvador”) que entró en vigor en noviembre de 1999. La adopción del Protocolo de San Salvador ha significado un avance indudable dado por el perfeccionamiento en la consagración de los derechos sociales comparativamente con el texto de la Declaración Americana y de la Convención Americana. En efecto, se definen con mayor precisión el contenido de los derechos y se especifican las obligaciones a las que se comprometen los Estados.

El Protocolo ha consagrado el derecho al trabajo (art. 6º), a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (art. 7º), a derechos sindicales (art. 8º), a la seguridad social (art. 9º), a la salud (art. 10), a un medio ambiente sano (art. 11), a la alimentación (art. 12), a la educación (art. 13), a los beneficios de la cultura (art. 14), a la constitución y protección de la familia (art. 15), a derechos de la niñez (art. 16) y a la protección de los ancianos (art. 17) y de los deficientes o discapacitados (art. 18). Además, se dejó abierta la posibilidad de incorporar otros derechos o de ampliar los ya reconocidos (art. 22, con antecedentes en los artículos 31 y 76 de la CADH), propiciando un perfeccionamiento gradual de ese instrumento. En forma similar a la Convención Americana, el Protocolo estipula en su artículo 1 la obligación de los Estados parte de adoptar medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente y de conformidad con la legislación interna la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el protocolo.

La interpretación por vía indirecta de los derechos sociales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En virtud de la muy reciente vigencia del Protocolo de San Salvador tanto en general como en particular para varios Estados que han suscrito o se han adherido al tratado, la jurisprudencia contenciosa de la Corte no ha tenido oportunidad de interpretar y aplicar las normas de ese instrumento. Sin embargo, hay reflexiones y resoluciones interesantes emitidas al amparo de la Convención Americana.

La Corte Interamericana ha construido una interpretación fecunda en materia de reparaciones, a partir del escueto artículo 63.1 de la CADH. No pretendo examinar aquí el progreso en esta materia, sino sólo referirme a la reconducción social del derecho individual a obtener determinadas reparaciones de orden patrimonial, cuya fuente se halla en derechos materiales o inmateriales. Se trata, en otros términos, de la proyección o transición de un derecho individual a la reparación, que se transforma en un mecanismo de resarcimiento de alcance social, volcado sobre servicios comunitarios precisamente en el sector sobre el que se despliegan los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, es posible invocar las reparaciones dispuestas en el Caso Aloeboetoe y otros, en favor de la comunidad de Gujaba, en este juicio, la sentencia de la corte estableció: ‘‘En la indemnización fijada para los herederos de las víctimas se ha previsto una suma para que los menores puedan estudiar hasta una determinada edad. Sin embargo, estos objetivos no se logran sólo otorgando una indemnización, sino que es preciso también que se ofrezca a los niños una escuela donde puedan recibir una enseñanza adecuada y una asistencia médica básica. En el momento actual, ello no ocurre en varias aldeas saramacas. Los hijos de las víctimas viven, en su mayoría, en Gujaba, donde la escuela y el dispensario están cerrados. La Corte considera que, como parte de la indemnización, Suriname está obligado a reabrir la escuela de Gujaba y a dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994. Igualmente, se ordenará que el dispensario allí existente sea puesto en condiciones operativas y reabierto en el curso de ese año’. (Corte IDH, Caso Aloeboetoe y otros, 1993; 96)

En el Caso de Comunidad Mayagna, la comprende, que la garantía efectiva de la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas sobre su territorio y los recursos naturales que están en ellos implica, también, garantizar la base material y espiritual sobre la que se sostiene su subsistencia, su calidad de vida, su proyecto de vida, su identidad cultural y sus perspectivas de desarrollo, con un enfoque de equidad

intergeneracional. En definitiva, para los pueblos indígenas, garantizar su territorio es garantizar sus derechos sociales. Desprendida de esta visión, la reparación que la Corte otorgó a la Comunidad de Mayagna se concreta expresamente en “obras o servicios de interés colectivo en beneficio” de dicha comunidad, señalando tomando en cuenta las circunstancias del caso y lo decidido en otros similares, la Corte estima que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US \$50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Awas Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana. (Corte IDH: 2000; 167)

A su vez ha desarrollado conceptos como lo es “El ‘proyecto de vida’ que se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de (la Corte’”. (Corte IDH, Caso Loayza Tamayo, Reparaciones: 1998; párr.148)

La Corte también ha ordenado la implementación de programas específicos de vivienda y “desarrollo” en las comunidades afectadas, particularmente donde el daño causado fue “extremadamente grave” y de “carácter colectivo”. De este modo, en el juicio de reparaciones en *Plan de Sánchez vs. Guatemala*, la Corte concluyó que el Estado “debe implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que residan en dicha aldea y que así lo requieran”, dentro de un plazo que no excederá cinco años. (Corte IDH: Masacre Plan de Sánchez: 2004; párr. 105)

En el caso, *Yakye Axa vs. Paraguay*, una comunidad indígena desarraigada había presentado su aplicación para la devolución de su territorio hacía más de una década. Privados del acceso a sus tierras, se habían ubicado al lado de la carretera próxima a sus tierras, donde vivían en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que

amenazaba constantemente la supervivencia de sus miembros y la integridad de la Comunidad. La Corte encontró que se habían violado los Artículos 4 (vida), 21 (propiedad) y 25 (protección judicial) de la Convención, subrayando la interrelación esencial entre el territorio ancestral, una existencia digna y la protección legal de los derechos de propiedad. (Corte IDH: 2005)

En el *Caso Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, la Corte para fincar la responsabilidad del Estado decidió que era necesario determinar a partir de qué momento el Estado había tenido conocimiento de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la comunidad indígena y si a partir de esa fecha el Estado había adoptado las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de las presuntas víctimas. En dicho caso la responsabilidad por las muertes recayó sobre el Estado por falta de prevención adecuada y adopción de suficientes medidas para evitar la precaria situación en la que cayeron múltiples personas de la comunidad, quienes fueron víctimas de enfermedades razonablemente previsibles y evitables. (Corte IDH: Caso Sawhoyamaxa: 2006; 152-172)

Se observa que la Corte al explorar esta última forma de poder hacer justiciables los derechos sociales, es que no toca a los derechos sociales en su forma subjetiva, por las siguientes razones. En primer lugar, si los derechos sociales son derechos subjetivos, entonces cada persona o grupo de personas, podría o debiera estar legalmente habilitada para demandar ante el sistema interamericano de derechos humanos violaciones a los derechos sociales que le sean vulnerados. Por otro lado, si uno acepta que los derechos sociales dan origen a derechos subjetivos, entonces también debiera aceptar que tales derechos (sociales) debieran de estar protegidos por medio de la competencia de la Corte.

Ahora bien, estos dos mecanismos dan pauta a pensar en otra Corte Interamericana, o bien podría aseverarse que dicha institución cuenta con estos dos mecanismos y que no hace falta introducirlos. A mi parecer es claro que la Corte no habla de derechos sociales y sí de algunos de los mitos que se han construido alrededor de los derechos sociales.

Los derechos sociales han sido recogidos en numerosos tratados internacionales y constituciones modernas. Por un lado, es notorio que los derechos civiles y políticos quedaron plasmados en la CADH, es decir es un tratado de esa categoría de derechos y sólo un artículo (26) dejó la posibilidad de hacer justiciables los derechos sociales, por otra parte, un legado importante de la Guerra Fría, de tendencia norte sur es el Protocolo Adicional a la CADH en materia de derechos sociales, que entra en vigor hasta 1999, 21 años después de la entrada en vigor de la CADH, por consecuencia la implementación de dichos derechos es bastante nueva en la Corte, consecuencia de los distintos procesos históricos que se han vivido en la Región.

Se presume que los derechos sociales no pueden protegerse como los derechos civiles y políticos porque son derechos caros, que exigen complejas intervenciones por parte de los poderes públicos. La Corte ha desarrollado a lo largo de su actividad formas de reparaciones pecuniarias que buscan resarcir los derechos civiles. Consecuencia de esto, me parece que la Corte tiene presente que puede señalar líneas o apartados económicos para los Estados que resulten condenados en casos en donde sean reivindicados derechos sociales.

La Corte ha resuelto una serie de casos en los cuales señala líneas de política pública en materia de vivienda o cultura, dejando claro cierta periodicidad para su cumplimiento. La Corte no determina que el Estado sentenciado cumpla con la medida inmediatamente, sino deja un período de ventana para que el Estado lo cumpla. Esto genera como consecuencia que se reafirme el mito de que los derechos sociales son de carácter programático. La Corte considera la actitud política del Estado y no la inmediatez que se requiere para que cumpla con las medidas que impliquen resarcir los derechos sociales o su vigencia plena para evitar futuras violaciones a los mismos a través de su propia actividad jurisdiccional.

Finalmente, los derechos sociales expresan expectativas de recursos y bienes asociados a la promoción de objetivos de justicia social y a la protección de los más débiles. La Corte ha establecido que la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco de la Convención Americana, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares

necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como extrema pobreza o marginación y niñez. (Corte IDH, Caso Sawhoyamaya: 2006; párr. 154)

Hecho este análisis es necesario señalar que la Corte Interamericana se ha desarrollado ampliamente bajo el contexto latinoamericano. Ha ampliado su mandato que fundamentalmente es conocer y resolver las violaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana (art. 33 de la CADH) y ha recurrido a la noción de *progresividad* de los derechos. Este concepto es acuñado a través de la jurisprudencia de la misma Corte, dotándola de un sentido y un alcance que permitan dar protección especial a las poblaciones que se encuentren bajo un contexto de pobreza.

El concepto de la progresividad de los derechos se encuentra basado en la concepción misma de la protección internacional. Los distintos instrumentos sobre la materia contienen declaraciones de voluntad explícitas sobre la necesidad de nuevos desarrollos que amplíen y consoliden lo que en ellos se recoge (Nikken: 2001)

Bajo este mismo esquema es necesario destacar que los conceptos de *corpus juris* y la interpretación *pro personae* (supra) han sido, también desarrollados ampliamente por la Corte Interamericana.

Ambos conceptos jurídicos, tienen significado, sentido y alcance autónomos, es decir, no son equiparables, a los que pueden tener dichos términos en el derecho interno. A nivel internacional toman una relevancia superior. Los instrumentos de derechos humanos son instrumentos vivos, no deben de ser interpretados de manera rígida y estática, sino de acuerdo a la evolución de los tiempos, y en particular, a las condiciones de vida actuales. (CorteIDH, Caso Awas Tigni: 2005; párr. 146)

Respecto al concepto de *corpus juris*, es necesario señalar que es útil y apropiado recurrir a otros tratados internacionales de derechos humanos distintos a la Convención Americana, para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos humanos en el derecho internacional. Éstos constituyen elementos útiles—

más todavía, indispensables—para la interpretación de las normas convencionales que debe aplicar la Corte. En el ejercicio de su jurisdicción contenciosa, la Corte Interamericana está obligada a observar las disposiciones de la Convención Americana, interpretándolas conforme a las reglas que ese mismo instrumento previene y a las demás que pudieran ser invocadas conforme al régimen jurídico de los tratados internacionales, que figuran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Así, ha de tener en cuenta el principio de interpretación que obliga a considerar el objeto y fin de los tratados (artículo 31.1 de la Convención de Viena), y la regla *pro personae*, inherente al Derecho internacional de los derechos humanos—frecuentemente invocado en la jurisprudencia de la Corte—, que conduce a la mayor y mejor protección de las personas, con el propósito último de preservar la dignidad, asegurar los derechos fundamentales y alentar el desarrollo de los seres humanos. (Voto Juez García Ramírez, Caso de la Comunidad Mayagna Awas Tingni: párr. 2)

Bajo esta línea es necesario señalar que no debiera de existir impedimento alguno, bajo la visión de conceptos que la misma Corte Interamericana ha desarrollado—la interpretación *pro personae*, la *progresividad* del derecho internacional de los derechos humanos y el *corpus juris*—para que la Corte entrase a conocer y hacer justiciables los derechos sociales. A través de la invocación de otros tratados internacionales de derechos humanos, otras interpretaciones como las que ha dado el Comité DESC (sobre las obligaciones, el contenido esencial de los derechos, las nuevas perspectivas de nuevos derechos como lo es el derecho al agua, la forma en que hablando en términos de derechos sociales, buscando fortalecer la interrelación que guardan los derechos), la Corte podría buscar nexos entre la realidad y el derecho, entre la realidad como lo es la pobreza y la realidad que combaten los derechos humanos, constantemente recordándonos que otros mundos son posibles.

IV. Conclusiones

Los diagnósticos abordan cifras exorbitantes donde se refleja que millones de personas se encuentran en estado de indefensión, las desigualdades, las carencias, la falta adecuada de aparatos de justicia, etc., y como es obvio, la perspectiva de vida de los pobres es muy diferente a la de las personas en situación moderada u obscenamente

rica, lo que no puede dejar a nadie de adherirse a la noción de que todos los seres humanos son dignos de igual consideración y respeto.

La pobreza vista como una privación de capacidades, como una privación de derechos que permite a las personas a desarrollarse con dignidad en un entorno social, invita *prima facie* a reflexionar quién deben de ser el principal promotor para su erradicación. Desde mi punto de vista, todas las personas están invitadas a participar en la erradicación de la pobreza, principalmente el Estado a través de las instituciones que guardan relación con el tema; los individuos; las empresas transnacionales; las empresas locales; los organismos internacionales que regulan la política económica; y como sujeto de análisis del presente trabajo, los órganos que se desprenden de los tratados internacionales de derechos humanos, de manera específica la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Existe una tendencia en vincular a la pobreza con los derechos sociales, en tanto que, sin lugar a dudas, sus efectos se manifiestan con gran claridad en violaciones concretas, tales como: la precarización del empleo, la falta de acceso a agua potable, la no cobertura de la seguridad social, la desnutrición infantil, la imposibilidad de acceder a medicamentos asequibles, los desalojos de viviendas por incumplimiento de obligaciones contractuales o la indigencia callejera. No por ello, la pobreza deja de tener un impacto negativo en el ejercicio de los derechos civiles y políticos. La limitada participación política de los más pobres, la discriminación en el acceso a la justicia, los obstáculos para poder manifestar sus ideas en medios masivos de comunicación o la sobreexposición que experimentan ante fenómenos la violencia y la delincuencia. La impunidad en la que quedan las violaciones a los derechos humanos cometidas a los pobres quedan casi siempre en ésta, debido que para ellos también existen muchos obstáculos para poder ejercer un recurso efectivo que les permita acceder a los sistemas de justicia nacionales e internacionales buscando que se remedie la situación que enfrentan y, en su caso, la reparación por la violaciones sufridas.

A nivel internacional existe una tendencia bastante amplia de progreso de contenido y de instituciones de los mecanismos de derechos humanos en los sistemas tanto universal, como regional. La pregunta después de hacer un análisis de la relación entre pobreza y derechos humanos y, cómo o de qué forma los mecanismos tienen un papel

predominante en avanzar hacia delante a través de las interpretaciones que emiten para contar con una efectividad en los derechos sociales.

La Comisión y la Corte Interamericana tienen competencia para aplicar la norma contenida en el artículo 26 de la Convención Americana. Sin embargo, la formulación de la norma y su inserción en un capítulo diverso al dedicado a la protección de los derechos civiles y políticos genera dudas acerca de su alcance y del grado de protección que brinda a los derechos sociales.

A mi parecer, la Corte a través de la interpretación vía indirecta de los derechos sociales, parece limitada, toda vez que la progresividad que presume tener en su jurisprudencia constante, no es tal, debiendo dar pasos hacia una tutela mayor de los derechos, como un verdadero tribunal que tiene un pie en el derecho y uno en la realidad. La Corte no puede escapar a la apabullante pobreza en la que viven millones de personas en Latinoamérica donde el clamor de los grupos sociales oprimidos, en vez de disminuir, aumenta.

Y finalmente en voz de uno de los mejores Jueces que ha dado la Corte Interamericana en los últimos años, señalo lo siguiente: un tribunal internacional de derechos humanos no puede jamás permitirse bajar los estándares internacionales de protección, aún más cuando los justiciables se encuentran en una posición de flagrante vulnerabilidad, si no de abandono, condenados—muchos desde su nacimiento—por sus semejantes a la marginación social, y a la pobreza crónica, la cual constituye, a mi modo de ver, la denegación de la totalidad de los derechos humanos. (Caso Sawhoyamaya, Voto Razonado del Juez Cançado Trindade: 2007: 71)

Bibliografía.

- Arango, Rodolfo. “El Concepto de los derechos sociales fundamentales”, Legis, Colombia, 2005, pp.380.
- Bernal, Carlos. “El derecho de los derechos”, Universidad Externado, Colombia, 2005, pp. 417.
- CEJIL. “Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales” Grosssestra, San José, 2004, pp. 282.
- CEPAL. “Panorama social de América Latina 2008”, Capítulo 1: Capítulo1: Avances en la reducción de la pobreza y desafíos de cohesión social, 2008.
- CIDH, “El acceso a la Justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, CIDH, EEUU, 2007, pp. 200.
- Cruz, Parceró. Juan A. “El lenguaje de los Derechos”, Trotta, Madrid, 2007, pp. 207.
- De Greiff, Pablo. “The Handbook of Reparations”, Oxford University Press, New York, 2005, pp.1020.
- De la Torre, Carlos. “Justicia Social, Democracia y Derechos Humanos en América Latina”, publicado en el *Anuario de Derechos Humanos*, Novena Época, Vol. 6, Madrid, 2005, pp.673 – 701.
- De la Torre, Carlos. Pobreza y Derechos Humanos: Una relectura de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en Prensa, 2008.
- Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 140.
- Jim Schultz, “Promesas que cumplir: el presupuesto público como herramienta para promover los derechos económicos, sociales y culturales”, Fundación Ford, México, 2003, en www.fundar.com.mx.
- José Ramón Cossío Díaz, “Los efectos de la representación constitucional dominante respecto de los derechos sociales”, en José Ramón Cossío Díaz, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, Fontamara, México, 1998, pp. 75-97.
- Juan Antonio Cruz Parceró, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica”, en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez

comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Porrúa-UNAM, México, 2da. Edición, 2001, pp. 89-112.

- Luis Prieto Sanchís, en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceroy y Rodolfo Vázquez (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Porrúa-UNAM, México, 2da. Edición, 2001, pp. 17-67.
- 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 humanos”, en Christian Courtis, Dense Hauser y Gabriela Rodríguez Huerta (comps.), *Protección Internacional de Derechos Humanos. Nuevos desafíos*, Porrúa-ITAM, México, 2005, pp. 277-318.
- Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos. “Derechos Económicos, sociales y culturales”, SRE, México, 2005, pp.557.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), “Informe sobre Desarrollo Humano 2005 - La cooperación internacional ante una encrucijada: ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual” (Madrid, Ediciones Mundi-Prensa, 2005)
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), “Informe sobre Desarrollo Humano 2003 - Objetivos de Desarrollo del Milenio: Un pacto entre las naciones para eliminar la pobreza” (Madrid, Ediciones Mundi-Prensa, 2003)
- Proyecto del Milenio de las Naciones Unidas, “Invirtiendo en el desarrollo: un plan práctico para conseguir los objetivos de desarrollo del Milenio” (London and Sterling, VA, Earthscan, 2005).
- Rawls, John. *Teoría de la Justicia*, trad. María Dolores González, México, FCE, 1979, pp.
- Roberto Gargarella, “El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema”, en Roberto Gargarella (ed.), *El derecho a resistir el derecho*, Miño y Dávila, Buenos Aires, 2005, pp. 13-48.
- Roberto Gargarella, “Las teorías de la justicia después de Rawls, Paidós, Barcelona, 1999, pp. 223.
- Sen, Amartya, *Development as Freedom*, Oxford, University Press, 1999, pp.
- Víctor Abramovich y Christian Courtis, “Los derechos sociales como derechos exigibles”, Trotta, Madrid, 2da. Ed., 2004, pp. 47-64.

- Víctor Abramovich, María José Añón y Christian Courtis (comps.), Derechos sociales: instrucciones de uso, Fontamara, México, 2003, pp. 414.