

ESTANISLAO GACITÚA
CARLOS SOJO
con SHELTON H. DAVIS
Editores

EXCLUSIÓN SOCIAL Y REDUCCIÓN DE LA POBREZA EN AMÉRICA LATINA Y CARIBE



362.5
E252
ej. 2

362.5

E96e Exclusión Social y reducción de la pobreza en América Latina y el Caribe / Editores Estanislao Gacitúa, Carlos Sojo, Shelton Davis. -- 1a. ed.
-- San José, C.R. : FLACSO : Banco Mundial, 2000
312 p. : 24 X 17 cm

ISBN 9977-68-110-4

1. Pobreza - América Latina. 2. Pobreza - Caribe (Región).
3. América Latina - Condiciones sociales. 4. Caribe (Región) - Condiciones sociales I. Gacitúa, Estanislao. II. Sojo, Carlos. III. Davis, Shelton. IV. Título.

Diseño de Portada:
Valeria Varas

Social Exclusion and Poverty Reduction in
Latin American and the Caribbean

©2000 by The International Bank for Reconstruction and Development
The World Bank

1818 H Street, N.W., Washington, D.C. 20433, U.S.A.

Exclusión Social y Reducción de la Pobreza en América Latina y el Caribe

©2000 by The International Bank for Reconstruction and Development
The World Bank

1818 H Street, N.W., Washington, D.C. 20433, U.S.A.

This Work is copyrighted by the World Bank and will be published in English as **Social Exclusion and Poverty Reduction in Latin America and the Caribbean in 2000**. This Spanish translation is not an official World Bank translation. The World Bank does not guarantee the accuracy of the translation and accepts no responsibility whatsoever for any consequence of its interpretation or use.

Los derechos de este trabajo pertenecen al Banco Mundial el que será publicado en inglés bajo el título **Social Exclusion and Poverty Reduction in Latin America and the Caribbean in 2000**. Esta traducción al español no es una traducción oficial del Banco Mundial. El Banco Mundial no garantiza la exactitud de la traducción y no asume responsabilidad de ningún tipo por las consecuencias de su interpretación o uso.

El Banco Mundial no garantiza la exactitud de los datos incluidos en esta publicación y no asume responsabilidad alguna por cualquier consecuencia derivada de su uso. Los límites, colores, denominaciones y cualquier otra información mostrada en cualquier mapa de este volumen no implica de parte del Grupo Banco Mundial ningún juicio sobre el estatus legal de cualquier territorio, o la aceptación o reconocimiento de tales fronteras.

FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES-SEDE COSTA RICA

Primera edición: Marzo del 2000

FLACSO-Costa Rica. Apartado 11747, San José, Costa Rica, Fax (506) 225-2418

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	7
PRÓLOGO A LAS ACTAS DEL TALLER SOBRE POBREZA Y EXCLUSIÓN SOCIAL EN AMÉRICA LATINA	9
<i>Guillermo Perry</i>	
INTRODUCCIÓN: POBREZA Y EXCLUSIÓN SOCIAL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE.....	13
<i>Estanislao Gacitúa</i> <i>con Shelton H. Davis</i>	
LA EXCLUSIÓN SOCIAL COMO UNA TEORÍA DE LA DISTRIBUCIÓN	25
<i>Adolfo Figueroa</i>	
DINÁMICA SOCIOPOLÍTICA Y CULTURAL DE LA EXCLUSIÓN SOCIAL	51
<i>Carlos Sojo</i>	
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO REFERENTE DEL PARADÍGMA DE CIUDADANÍA CIVIL Y DE LA DEFINICIÓN DE LA FRONTERA DE EXCLUSIÓN SOCIAL..	91
<i>Jaime Ordóñez</i>	
EXCLUSIÓN SOCIAL EN EL CARIBE.....	113
<i>Michel-Rolph Trouillot</i>	
RAZA, POBREZA Y EXCLUSIÓN SOCIAL EN BRASIL.....	151
<i>Nelson Do Valle Silva</i>	

JÓVENES Y EXCLUSIÓN SOCIAL EN CHILE	189
<i>Carolina Tobá Morales</i>	

EXCLUSIÓN SOCIAL, GÉNERO, Y ESTRATEGIA CONTRA LA POBREZA: UN CUESTIONAMIENTO SOBRE MÉTODOS Y PRIORIDADES DEL GOBIERNO DE CHILE	251
<i>Carine Clert</i>	

CONCLUSIONES: POBREZA Y EXCLUSIÓN SOCIAL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE	299
<i>Estanislao Gacitúa</i>	
<i>Carlos Sojo</i>	

DE LOS AUTORES	307
----------------------	-----

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO REFERENTE DEL PARADIGMA DE CIUDADANÍA CIVIL Y DE LA DEFINICIÓN DE LA FRONTERA DE EXCLUSIÓN SOCIAL

JAIME ORDÓÑEZ¹

HIPÓTESIS Y PROBLEMAS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PROPUESTA

Este trabajo procura exponer el desarrollo de los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales en los últimos años, tanto a nivel de su formulación normativa (tipicidad) como de los procedimientos existentes para su exigibilidad por parte de los ciudadanos (justiciabilidad) con el objeto de relacionar determinados niveles o umbrales de verificación de tales derechos con los términos de ciudadanía civil.

La hipótesis consiste en proponer la existencia de un conjunto de derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales (fijando y definiendo índices mínimos de verificación) como parámetro para definir la cuestión de los umbrales de ciudadanía. El conjunto de esos índices mínimos establecería una medida de vigencia fáctica de derechos ciudadanos fundamentales que, a su vez, sentaría las bases para definir los términos de inclusión-exclusión social.

-
1. El presente trabajo sintetiza dos esfuerzos conceptuales y técnicos. Por un lado, desarrolla algunos extremos de los resultados del Proyecto denominado "La igualdad de los modernos", en el cual el autor tuvo el honor de participar, bajo la Dirección del Dr. Antonio A. Cançado Trindade, como parte del grupo de especialistas designado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) para el desarrollo de un estudio sobre el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. Asimismo, retoma algunas investigaciones realizadas dentro del CES (Centro de Estudios Estratégicos) durante 1997 y 1998 en relación con el eje temático tipicidad-exigibilidad desarrollado con motivo de la investigación conjunta de A. Torrealba Navas y el suscrito, dentro del marco del Proyecto sobre reforma del Estado y descentralización. En su última versión, se agradecen los aportes sustanciales de Vanessa Retana, investigadora del CES. Esta comunicación retoma algunos de los desarrollos teóricos producidos por ambas investigaciones, de lo cual se deja constancia en las citas y créditos respectivos. Adicionalmente, busca hacer una propuesta integradora de los distintos elementos teóricos y prácticos para iluminar las relaciones entre indicadores fácticos y tipicidad y justiciabilidad jurídica, como un eje obligatorio para avanzar en la vigencia de los derechos humanos económicos, sociales y culturales, así como en la construcción del llamado "paradigma de ciudadanía" en la región.

La verificación y el ejercicio práctico de este conjunto de derechos fundamentales o derechos humanos, como se examina en páginas posteriores, implica algunas dificultades y dudas de orden conceptual y fáctico, fundamentalmente en el ámbito de la tipicidad (formulación de la norma); esto es, de los alcances de su protección legal y, en consecuencia, de su posible transgresión. Esas dificultades son resultado de la distinta naturaleza de los derechos civiles y políticos, por un lado, y de los derechos económicos, sociales y culturales, por otro lado. Como se ha examinado profusamente en la teoría de los derechos humanos, mientras los primeros implican una *obligación de no hacer por parte del Estado*, los derechos económicos, sociales y culturales implican justamente lo contrario: una obligación de hacer por parte del Estado o la sociedad en su conjunto. Ello implica que ambos derechos tienen tipicidades, por naturaleza, esencialmente distintas. Por un lado, los derechos civiles y políticos protegen un estado, situación y actividad completa, cuyo ejercicio y verificación no admite límites ni dudas. Por ejemplo, *la libertad de reunión es plena* o no es libertad. Igualmente, sucede con la *libertad de expresión o las libertades políticas*. En este sentido, se trata de una tipicidad completa, en el sentido de que la norma jurídica (el artículo constitucional que tutela la libertad de expresión, por ejemplo) no admite duda en cuanto a su contenido, sus alcances y los hechos que podrían violar el valor tutelado.

En el caso de los derechos económicos, sociales y culturales no es así, pues su tipicidad resulta en muchos casos equívoca, elusiva o indeterminada. Veamos, por ejemplo, el caso del derecho a la educación. Si aceptamos como cierto que la *participación en el proceso educativo* como estudiante es el hecho por medio del cual se realiza el derecho, lo cierto es que la *frontera* por medio del cual se realiza el valor protegido no es, sin embargo, muy clara ni determinada. Podría ser la educación primaria, o la educación secundaria o, bien, la educación universitaria, según el contexto o posibilidad económica de cada país. De hecho históricamente ha sido así en la evolución de muchas sociedades desarrolladas o en vías de desarrollo durante el último siglo. Si la “frontera educativa” en muchos países del mundo era la educación primaria hacia fines del siglo XIX, a inicios del siglo XXI es la educación secundaria o, mejor aún en algunos otros países, la universitaria. Se trata de “fronteras cambiantes”, relativas al proceso histórico, a los países específicos y sus posibilidades, a su evolución socioeconómica e, inclusive, a su inserción o no en los bolsones de riqueza (o pobreza) de la nueva organización del poder económico mundial. Por ejemplo, la “frontera educativa” en Suecia es hoy, a inicios del siglo XXI, sustantivamente distinta a la de Haití o Paraguay. Esas fronteras tienen que ver con las capacidades sociales que esos derechos o beneficios generan en cada sociedad específica, lo cual implica un relativismo casi obligatorio de las

fronteras o los umbrales que verifican el disfrute de un derecho, así como de la posible normativa (tipicidad) promulgada socialmente para exigirlos.

Esta disgresión previa tiene un objetivo de orden metodológico. Es advertir sobre las fortalezas y debilidades que tiene la teoría de los derechos humanos (tanto los civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales) como un instrumento que pueda contribuir para fijar límites o fronteras al fenómeno de la exclusión social. Estas limitaciones tienen que ver con las distintas facetas o perfiles de los valores que definen la ciudadanía. Si la ciudadanía se puede definir como el disfrute de una serie de derechos y valores que suponen integración y participación del individuo con su medio, o bien del sentido de pertenencia a esa comunidad, ciertamente la teoría de los derechos humanos parece haber desarrollado un nivel diferenciado en relación con los principales perfiles de la ciudadanía: el ámbito de la libertad (derechos civiles y políticos) y el ámbito de la igualdad o el bienestar material y del intercambio (derechos económicos, sociales y culturales). Mientras en el campo de los derechos civiles y políticos la comunidad internacional ha desarrollado una frontera normativa que podríamos llamar pétrea, con una tipicidad o formulación de la norma definida que evidencia claramente los límites del derecho y su valor tutelado, en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales no es así. Las zonas de incertidumbre en muchos países en relación con los umbrales de esos derechos (derecho a la educación, salud, vivienda, alimentación) constituyen todavía una limitación que impide la exigibilidad social o justiciabilidad de estos.

LOS DERECHOS HUMANOS (O DERECHOS FUNDAMENTALES CIUDADANOS) COMO PARÁMETRO DE LA CIUDADANÍA CIVIL

La noción de derechos humanos se encuentra en evolución permanente y el debate relativo a su esencia ha sufrido una evolución y re-conceptualización constante y sucesiva. Tres aspectos han sido, sin embargo, una constante analítica y axiológica de los derechos humanos: la integridad humana, la libertad y la igualdad. Los actuales sistemas normativos que contienen derechos específicos y sus correspondientes obligaciones para los Estados han venido desarrollado una serie de producciones legales en el plano constitucional, administrativo, del derecho civil y de familia, del derecho mercantil y corporativo, el cual ha venido consolidando formas para resguardar su protección. En términos generales, los avances sustantivos se han verificado en el plano de los derechos civiles y políticos. La gran tradición ideológica del constitucionalismo francés y de su Código Civil, inspirada ideológicamente en la reforma política de la Ilustración, tiene que ser vista como la

impronta ideológica de una época que-desde la reforma republicana del siglo XVIII-marcó fundamentalmente el siglo XIX y los inicios del siglo XX.

En este sentido, la visión tradicional de los derechos humanos los limita a su dimensión civil y política. Se incluyen, en esta perspectiva, el derecho a la vida, libertad y seguridad; el derecho a no ser discriminado debido a la raza, color, sexo, lengua, religión, clases social u opinión política; el derecho a votar, la libertad de expresión y la libertad de prensa; el derecho a no sufrir una invasión arbitraria a la privacidad, familia u hogar; y los derechos legales como el derecho a un debido proceso y la presunción de inocencia hasta que se demuestre la culpabilidad.

Los aspectos que conciernen a la dignidad económica y social del ser humano han sido tratados de una forma más accesoria y, en consecuencia, muestran un grado muy inferior de desarrollo. Aunque debe evitarse efectuar una distinción entre, por un lado, derechos civiles y políticos, y, por el otro, derechos económicos, sociales y culturales (DESC), es definitivo que los primeros son, generalmente, conceptualizados como el grupo clásico de derechos humanos, mientras que los segundos se asocian principalmente con los desarrollos normativos y doctrinales que han tenido lugar desde principios de este siglo.

LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

(LA DIMENSIÓN DE LA LIBERTAD EN EL PARADIGMA DE CIUDADANÍA)

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, es, sin duda, el instrumento en materia de derechos humanos más relevante a nivel internacional. A pesar de carecer de carácter jurídicamente vinculante, pues no es un tratado, su valor moral y político es indiscutible².

Durante el proceso de elaboración de la Declaración, se estimó conveniente emitir con posterioridad uno o varios textos de naturaleza convencional que implicaran la obligación jurídica de respetar los derechos humanos y, a su vez, crearan mecanismos internacionales para su promoción y

2. Máximo PACHECO indica que que "a pesar de las limitaciones e imperfecciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ella ha ejercido durante cuarenta años una gran influencia. Sus principios son considerados como un ideal que todos los pueblos deben alcanzar. Es efectivo que en muchos países estos derechos no se cumplen, pero no por eso la Declaración deja de reconocerse como válida." Véase "Los Derechos Fundamentales de la Persona Humana", in *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995, p. 90. Héctor GROS ESPIELL afirma, por su parte, que esto se debe a que "se le consideró como una expresión de la costumbre internacional en la materia, o como una interpretación de la Carta a la que la comunidad internacional atribuyó reiteradamente fuerza vinculante, o como expresión de principios generales que, por su naturaleza fundamental, poseían en sí mismos ese carácter. (...) La Declaración se ha transformado así en un verdadero mito, universal e intocable, en un texto siempre elogiado y en todas las ocasiones citado como elemento de referencia, cuyo obligatorio respeto se invoca y proclama constantemente." Ver *Estudios sobre Derechos Humanos II*, Madrid, Editorial Civitas e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988, p. 31.

protección. Sin embargo, debido al tiempo transcurrido entre la Declaración de 1948 y los dos Pactos, -uno de Derechos Civiles y Políticos, y otro de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- ambos de 1966, la concepción sobre lo que estos textos debían comprender también evolucionó. El resultado, producto de este proceso de maduración, fueron dos textos que contienen derechos no incluidos originalmente en la Declaración, como el derecho de libre determinación de los pueblos que se encuentra en las dos Convenciones. En la última fase de redacción de los Pactos, se decidió, asimismo, elaborar un Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos que, como innovación fundamental, comprendió un mecanismo de comunicaciones individuales por violación de los derechos humanos³.

A pesar de que los dos Pactos son instrumentos relevantes en materia de derechos humanos y han sido ratificados por Estados de diversas regiones y sistemas políticos, ideológicos y sociales, el número de Estados Parte es aún muy bajo y, por otra parte, el sistema de aplicación y control del Pacto de Derechos Civiles y Políticos no se ha revelado eficaz⁴. Asimismo, aunque existen diferencias entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales⁵, no debe olvidarse que se trata de meras categorías formales, pues los derechos humanos son integrales, interdependientes e indivisibles. En efecto, de esta forma ha sido consignado en numerosos textos internacionales y regionales en la materia⁶. Asimismo, debido a esta naturaleza, no es procedente efectuar una jerarquización de los derechos humanos.

3. "El sistema de aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos reposa en la obligatoria remisión de informes al Comité de Derechos Humanos que se establece en el Pacto (arts. 28-45). Por medio de una declaración independiente de la ratificación o la adhesión, los Estados pueden reconocer la competencia del Comité para actuar en un contencioso interestatal por denuncias relativas a la violación del Pacto (arts. 41-42). El Comité ejerce, asimismo, respecto de los Estados partes en el Pacto que además lo sean del Protocolo Facultativo, la competencia de recibir, tramitar y decidir las comunicaciones individuales por denuncias de violaciones (arts. 1-6 del Protocolo). La coexistencia de procedimientos internacionales, universales y regionales basados en estas comunicaciones ha generado complejos problemas interpretativos, exitosamente salvados por la práctica internacional de los últimos años." GROS ESPIELL (Héctor), *op.cit.* pp. 35-36.
4. "El contencioso interestatal previsto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 41) -solo dieciséis Estados han hecho la declaración reconociendo la competencia del Comité para actuar en estos casos- no ha funcionado, como tampoco ha tenido aplicación en otros instrumentos universales y regionales, como es el caso de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 11) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 45). Constituyen una excepción algunos ejemplos notables que han existido como consecuencia de la aplicación del sistema establecido por la Convención Europea (art. 24). GROS ESPIELL (Héctor), *op.cit.* p. 37.
5. A sendas clasificaciones, se agregan actualmente los derechos humanos de la tercera generación o derechos de solidaridad, como el derecho a la paz, el derecho al desarrollo y el derecho a un medio ambiente sano.
6. Héctor GROS ESPIELL precisa que la noción holística de los derechos humanos "en cierta forma está implícita en la Carta de las Naciones Unidas, se recoge amplia y sistematiza en 1948 en la Declaración Universal de Derechos Humanos y se reafirma definitivamente en los dos Pactos Universales de Derechos Humanos aprobados por la Asamblea General en 1966 y en vigencia desde 1975, en la Proclamación de Teherán de 1968 y en la Resolución de la Asamblea General, adoptada el 16 de diciembre de 1977, sobre los criterios y medios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos", *op.cit.* p. 325.

Los derechos civiles y políticos, a menudo denominados de la primera generación, se encuentran en un nivel más consolidado en cuanto a su protección y definición de sus contenidos⁷. Se afirma que son derechos que implican, en general, un deber de abstención por parte del Estado y, por consiguiente, requieren de una acción pasiva. Indicar que la labor del Estado requiere sólo de deberes de abstención no puede, sin embargo, hacerse de forma categórica, porque, por ejemplo, esta significa no solo “el deber de garantizar el orden público del que esos derechos pueden ejercer efectivamente, de manera libre y no discriminatoria, sino también de establecer y mantener las condiciones en que el orden -dentro del cual se ejerce la libertad- exista efectiva y realmente.” En este sentido, la obligación esencial del Estado es la de no violar o lesionar los derechos civiles y políticos mediante la omisión o la acción, ya sea mediante un órgano o agente gubernamental o a través de una persona que ejerza funciones gubernamentales o administrativas. En el caso de los derechos civiles y políticos, el régimen de protección internacional funciona -previo agotamiento de los recursos internos- constatando si ha existido una acción del Estado que haya violado el derecho protegido.

Cada uno de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos contempla distintos mecanismos de implementación de los derechos que protegen. En el caso de los derechos civiles y políticos, al Pacto respectivo se le ha adicionado un Protocolo Opcional citado con el procedimiento que permite que los individuos presenten demandas por violación a sus derechos. El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos ha sido redactado con más precisión jurídica e incluye más derechos que la Declaración Universal. Verbigracia, el Pacto agrega el derecho de no negar a los miembros de minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, en conjunto con otros miembros de su comunidad, de disfrutar su propia cultura, profesar y practicar su religión y utilizar su lenguaje. Otros derechos relevantes con los que innova este texto, debido a que expresamente no son contemplados por la Declaración Universal, son el derecho de no ser privado de libertad por la imposibilidad de cumplir con una obligación contractual, el derecho de las personas privadas de libertad de ser tratadas con humanidad y respeto por su condición inherente de seres humanos, y el derecho de todo niño de adquirir una nacionalidad y que se le acuerden medidas de protección conforme lo exige su condición de menor. No obstante, la Declaración Universal también establece derechos importante no incluidos en el Pacto. Es el caso del derecho de propiedad, el derecho de buscar y disfrutar de asilo y el derecho a la nacionalidad, en su dimensión genérica. El derecho de propiedad finalmente no fue incluido en el Pacto debido a que diferentes

7. Verbigracia, en el plano regional americano, la Convención Americana es profusa al declarar derechos civiles y políticos, no así derechos económicos, sociales y culturales.

razones ideológicas y políticas, que representaban bloques en las Naciones Unidas, no pudieron coincidir en su alcance y delimitación.

En las Américas, los derechos civiles y políticos protegidos regionalmente son, esencialmente, aquellos consagrados en tres textos: la Carta Reformada de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los tres instrumentos se interrelacionan, mas debe precisarse que la Declaración contiene tanto derechos civiles y políticos, como también económicos, sociales y culturales, y es el documento más amplio en cuanto a enumeración de derechos. La Convención Americana estipula fundamentalmente derechos civiles y políticos. La Carta Reformada, si bien establece pocos derechos concretos, incluye “normas generales económicas, sociales y culturales que, puede decirse, implican la existencia de derechos en esos campos, cuya fuente de validez es la Declaración Americana de Derechos Humanos (Buerghenthal y Shelton, 1998).

Esta concepción clásica ha sido cuestionada. Se afirma que su cobertura es muy limitada pues los derechos humanos requieren de un enfoque más multidimensional y holístico. En efecto, a los derechos civiles y políticos se agregan decisivos derechos sociales, económicos y culturales (DESC), que comprenden el derecho a un adecuado nivel de vida, el derecho a la educación, el derecho al trabajo y el derecho a igual remuneración por igual trabajo; el derecho de las minorías a disfrutar de su propia cultura, religión y lenguaje. Las minorías y aquellos grupos sociales que se encuentran en desventaja, como las mujeres, los niños y los pueblos indígenas, adquieren una renovada importancia. Esta evolución ha sido marcada por la celebración de tres recientes foros: la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social –celebrada en Copenhague en marzo de 1995–, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos (Hábitat II) –celebrada en Estambul en junio de 1996–, y en la Cumbre Mundial sobre Alimentación –celebrada en Roma en noviembre de 1996–. Esto plantea con toda fuerza la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales.

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES COMO DERECHOS HUMANOS (LA DIMENSIÓN DE LA IGUALDAD EN EL PARADIGMA DE CIUDADANÍA).

La interrelación entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos sociales y culturales (DESC), como se ha dicho previamente, no permite una fácil analogía metodológica, desde el punto de vista de la creación normativa ni de su protección. Además de la diferencia sustantiva en relación con el énfasis que confieren los derechos civiles clásicos y los

DESC, se verifica también una diferencia fundamental en relación con el papel del Estado. Los derechos civiles a menudo demandan, para su disfrute, una ausencia de interferencia del Estado, mientras que los DESC exigen con frecuencia una acción decisiva del Estado para su protección y desarrollo. Desde luego que tampoco puede afirmarse categóricamente que los derechos civiles y políticos requieran solo de obligaciones pasivas de abstención por parte del Estado y, por el contrario, los DESC necesiten obligatoriamente la adopción de medidas activas por el Estado.

Aunque existe un grado de veracidad en la anterior aseveración, deben efectuarse una serie de precisiones al respecto. Por ejemplo, en algunos aspectos del derecho a la educación, el cual constituye un llamado derecho social, resulta altamente conveniente la inhibición del Estado, sobre todo en aquellos casos que se busca preservar su libertad ideológica. Igualmente sucede con los derechos culturales, los cuales generalmente en América Latina fueron conculcados por el proceso aculturador del Estado centralista que desconoció los particularismos étnicos, culturales, religiosos e ideológicos de muchos pueblos, al interior del Estado nacional. Hay ejemplos sobre los derechos civiles y políticos en relación con los cuales el papel del Estado es, más bien, conveniente y necesario para su desarrollo. Un ejemplo son los derechos electorales que necesitan, para su efectividad, una decisiva participación ordenadora y financiadora de las autoridades electorales para hacer posible su realización, actividad que no puede ser nunca de interferencia ideológica pero sí de dotación de la infraestructura y recursos para que la libre competencia electoral, la equidad y la participación ciudadana sean posibles. En síntesis, si bien la tipicidad normativa de ambos derechos supone, en su esencia, un distinto *rol* del Estado, ello no implica una distinción tajante y antipódica sobre su implementación y promoción.

Por otra parte, persiste el problema de si es posible procurar exigibilidad jurídica a los DESC. No puede obviarse que deben superarse una serie de problemas ideológicos, relativos a la función del Estado y la sociedad, así como en lo relativo a los objetivos de redistribución y búsqueda de la equidad social y la dignidad humana. Comprometerse a ese nivel, significa, en efecto, establecer un compromiso serio con la integración social, la solidaridad y la igualdad, incluyendo la discusión, siempre conflictiva, relativa a la distribución del ingreso. Los DESC implican una preocupación esencial por los grupos más vulnerables, como aquellos menos favorecidos económicamente y, de esta manera, la decisión de promoción de estos derechos corresponde al campo de las políticas económicas y las políticas sociales. El problema de su implementación se encuentra lógicamente ligado a las posibilidades materiales que tienen muchos Estados con recursos limitados. Esta es la razón por la que se estima, en muchas oportunidades, que el concepto de aplicación progresiva implica en la práctica

inexigibilidad de los DESC. Esta noción únicamente permite que los Estados adquieran la obligación de incorporarlos en forma paulatina⁸. De acuerdo con las exigencias de los instrumentos internacionales de las últimas décadas, los Estados tienen el deber de garantizar un umbral mínimo de DESC, independientemente del nivel de desarrollo económico. Por otro parte, a pesar del escepticismo reinante hace apenas unos decenios, los derechos fundamentales han llegado a constituir, en el nivel nacional y regional, un instrumento de legitimación de los ordenamientos jurídicos de las democracias occidentales. Es difícil encontrar un cuerpo constitucional que no contenga un capítulo o un conjunto de normas referidos a los DESC como un componente consustancial del conjunto de derecho ciudadano⁹.

En algunos casos, se presentan problemas de incertidumbre, no solo en la clasificación sino, además, en los instrumentos de protección. Los derechos sindicales y los derechos de propiedad son a menudo citados como de difícil clasificación en las dos categorías citadas. En el sistema europeo, el derecho a la educación y los derechos culturales se consideran en conjunto con los derechos civiles y políticos. Por ejemplo, el derecho a la educación se encuentra en el Protocolo 1 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos y no en la Carta Social Europea. No obstante, es claro que los DESC requieren urgentemente de medidas creativas que formulen métodos más precisos que permitan su consolidación. En vista de la integralidad de los derechos humanos, el menoscabo en la implantación de los DESC lesiona directamente el desarrollo de los derechos civiles y políticos. Sin duda alguna, esta situación amenaza los principios fundamentales del sistema internacional de derechos humanos. En este ámbito se pugna lógicamente por fortalecer el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰.

8. "Los DESC han sido comparados con los derechos civiles y políticos de acuerdo con ciertas características que parecen diferenciarlos. Generalmente los derechos civiles y políticos son considerados inmediatamente exigibles por parte de sus titulares. Los Estados no puede condicionar su vigencia a la escasez de recursos. Es así como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad, entre otros, deben ser respetados y garantizados en su integridad y sin condicionantes." RODRÍGUEZ PINZÓN (Diego), MARTÍN (Claudia), OJEA QUINTANA (Tomás), *La Dimensión Internacional de los Derechos Humanos. Guía para la Aplicación de Normas Internacionales en el Derecho Interno*, BID y American University, Washington, D.C., 1999, p. 340. No obstante, como se anotó previamente, esta afirmación no es categórica en vista de que existen DESC que son inmediatamente exigibles.
9. "Los derechos fundamentales, a los que Max Weber calificara con cierto aire de desprecio intelectual como expresión de 'fanatismo racionalista', constituyen hoy, a pesar de no estar clara su fundamentación epistemológica y valorativa, una pieza clave de los órdenes jurídicos de las democracias occidentales. Y lejos de encarnar el dicho weberiano, se erigen, cada vez más, en columnas centrales del equilibrio político y social, a la par que permiten mantener aún viva la distinción, típica de la mejor tradición liberal, entre la vida privada y la vida pública, entre la sociedad civil y la superestructura tecnocrática del poder." ROBLES MORCHON (Gregorio), *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, Madrid, Editorial Ceura, 1988, p. 11.
10. En 1996 se cumplió el trigésimo aniversario de la adopción del Pacto y el vigésimo aniversario de su entrada en vigor. El Pacto cuenta con 135 Estados Partes. Ver *Plan de acción para mejorar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, at <http://www.unhchr.ch>

Por otro lado, como se dijo, está el problema de la justiciabilidad. Las obligaciones asumidas por los Estados y, en consecuencia, por la comunidad internacional, en los instrumentos internacionales referidos a los derechos humanos deben ser implementadas de buena fe¹¹. Aunque este principio se aplica en todo el sistema de derechos humanos actual, existen muchos obstáculos para su aplicación efectiva, entre ellos, la negación de los DESC y el lento proceso para clarificar su contenido y las correspondientes obligaciones. Los fundamentos que llevaron a la Asamblea General a inclinarse por dos Pactos aún son razones -no siempre bien fundamentadas- que se utilizan hoy en día acerca de la necesidad de separar esas dos “categorías” de derechos. En esa oportunidad, se estimó que los derechos civiles y políticos eran absolutos e inmediatos, mientras que los DESC eran programáticos y debían ser consolidados gradualmente; en consecuencia, su naturaleza como derechos se encontraba claramente cuestionada.

Una presunción similar, la cual fue ponderada también en aquella oportunidad, está también relacionada con el problema de la justiciabilidad¹². En este sentido, se estimó que los derechos civiles y políticos eran justiciables pues podían ser fácilmente aplicables por las cortes -y cuerpos judiciales de similar naturaleza-, mientras que los DESC tenían una naturaleza más política. Inclusive, se consideró que los derechos civiles y políticos eran “gratis” pues no implicaban gasto alguno. Se asumió, además, que su contenido esencial se encontraba relacionado con las obligaciones de los Estados de no interferir con la integridad y libertades del individuo. Por el contrario, en cuanto a los DESC, su implantación se calificó como onerosa, al entenderse como la obligación del Estado de proporcionar seguridad social al individuo. Los argumentos se centraron, entonces, en el problema relativo a las diferencias en las obligaciones estatales que emanan de los dos conjuntos de derechos. Se esperaba que aquellos Estados que no quisieran asumir las obligaciones derivadas de los DESC, se comprometieran al

11. Esta es una disposición de carácter general incluida en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

12. “La efectividad en la protección internacional de los DESC tiene dos dimensiones fundamentales:

1) La vigilancia y supervisión internacional de la adecuada implementación de los DESC en general, y 2) La aplicación en casos concretos de las normas que reconocen dichos derechos.

Los primeros generalmente están relacionados con las políticas legislativas y/o presupuestarias de los Estados, y la segunda con la exigibilidad de ciertos DESC específicos en tribunales judiciales u otros órganos de adjudicación de derechos.” RODRÍGUEZ PINZÓN (Diego), MARTÍN (Claudia), OJEA QUINTANA (Tomás), op.cit. p. 357. El tema de la justiciabilidad -entendida como la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que constituyen el objeto del derecho- de los DESC resulta problemático debido a la concepción de progresividad discutida. Mas hoy en día se reconoce que algunos de estos derechos son de aplicabilidad inmediata, por ejemplo, poseen esta naturaleza algunos derechos sindicales, la igualdad de remuneración por trabajo igual y el derecho a la educación primaria obligatoria gratuita. Sobre el particular, ver CANÇADO TRINDADE (Antonio), “Reflexiones sobre el Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, in MENDEZ (Juan E.) y COX (Francisco) (Editores), *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 578.

menos a ratificar un instrumento que solo contuviera derechos civiles y políticos. Sin embargo, las predicciones resultaron equivocadas en vista de que casi todos los países que han suscrito el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos han también adoptado el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Aunque los DESC están reconocidos en muchos de los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos, a nivel de Naciones Unidas es pertinente destacar otros tres instrumentos relevantes en la materia: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño. En el nivel regional, en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, se emitió la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³, aprobado y firmado en San Salvador, El Salvador, en la XVIII Asamblea General de la OEA el 17 de noviembre de 1988 (“Protocolo de San Salvador”), constituyó una señal de maduración en la toma de conciencia de la importancia de los DESC en el plano regional¹⁴.

Los DESC, que han sido más directamente promovidos en los últimos años por los instrumentos internacionales de derechos humanos, coinciden, en general, con las políticas públicas en materias de inversión social dentro del llamado Estado de bienestar. En algunos de esos casos, el problema consiste en la vaguedad terminológica, cuando se utilizan términos como –el derecho a una calidad de vida digna– o, bien, de orden normativo para fijar las tipicidades, tal y como se ha reiterado con anterioridad.

El derecho a una calidad de vida digna. Esencialmente, tres instrumentos internacionales en derechos humanos garantizan el derecho a la salud y a un nivel adecuado de vida¹⁵. Si bien el contenido de la expresión

-
13. Los principios y normas del sistema regional de protección de los derechos humanos se encuentra en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en la Carta de la OEA, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -la base del sistema-, sus dos Protocolos (el Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 y el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1990), y las Convenciones sectoriales de protección (la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 1994).
 14. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establecía ya en su preámbulo que los pueblos americanos “tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente.” La Declaración incorpora también la noción de incorporación progresiva de los derechos humanos en general. Asimismo, entre los derechos que protege el Protocolo de San Salvador se encuentran los artículos 11, 12 y 13 que garantizan los derechos a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación y a la educación, respectivamente. Ver RODRÍGUEZ PINZÓN (Diego), MARTÍN (Claudia), OJEA QUINTANA (Tomás), *op.cit.* p. 342.
 15. Se trata de: (i) la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25(1) que dispone que todos tienen derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y su bienestar y el de su familia; (ii). el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 11 establece que los Estados Partes reconocen el

“nivel de vida adecuado” no ha sido definido precisamente, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos incluye una aproximación valiosa. En efecto, este instrumento indica que ostentar un nivel de vida digno significa tener *comida, vestido, vivienda, atención médica y los servicios sociales necesarios*. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño también incluye un enfoque integral sobre la calidad de vida. El ser humano requiere, sin duda, satisfacer más que sus necesidades básicas para aspirar a una condición de vida satisfactoria. Ese contenido tiene una arista cultural que no puede, en todo caso, precisarse ya que depende de la sociedad a la que se haga referencia. En términos materiales, un nivel apropiado de vida ha sido dimensionado como aquel que se encuentra sobre la línea de pobreza de la sociedad a la que se haga referencia. Los componentes fundamentales de este derecho son el tener acceso a una alimentación apropiada -tal vez el componente que se consigna con frecuencia como el más importante, asistencia adecuada -que, a su vez, comprende la asistencia médica necesaria-, y una debida prevención y control de las enfermedades.

El derecho a la vivienda se ha delimitado como aquel que comprende privacidad adecuada, espacio y seguridad, luz y ventilación apropiadas, infraestructura y locación adecuadas con relación al lugar de trabajo y a las facilidades básicas. En foros recientes se ha constatado que existe un distanciamiento entre los derechos relativos a la vivienda y la realidad. Inclusive, en regiones del mundo desarrollado, como la Unión Europea, al menos cinco millones de personas se encuentran sin hogar hasta el momento y las políticas para dotar de vivienda a los individuos no son consecuentes con el número de personas que la requieren. Es abundante la cantidad de instrumentos internacionales que contienen el derecho a la vivienda¹⁶.

Existen dos conjuntos de derechos que a menudo se imputan al derecho a la salud. En primer lugar, su protección puede implicar legítimamente la limitación de otros derechos humanos y, además, el derecho a la salud crea derechos para los individuos y correlativas obligaciones para los gobiernos. Asimismo, las limitaciones de otros derechos humanos, generadas por la aplicación de este derecho, han sido ampliamente desarrolladas por la tradición de la salud pública, mas el escrutinio que se efectúa sobre

derecho a un adecuado nivel de vida para los individuos y sus familias y: (iii) la Convención sobre los Derechos del Niño, en donde el artículo 27 consagra el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

16. Entre ellos se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos -en el artículo 25(1)-, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial -en el artículo 5(e)(iii)-, la Convención sobre los Derechos del Niño -en el artículo 27-, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -en el artículo 14(2), la Convención para la Protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias -en el artículo 43-. Sin embargo, los derechos de vivienda aplicables a la sociedad en su conjunto han sido excluidos de los principales instrumentos regionales en materia de derechos humanos como el Protocolo de San Salvador.

su adecuada utilización es un campo nuevo. El reconocimiento internacional del derecho a la salud no significa, lógicamente, que toda persona tiene el derecho a ser saludable obligatoriamente. Ni los gobiernos ni los individuos pueden asegurar un estado específico de salud pues este es influido por la herencia del individuo y por el ambiente.

Asimismo, el derecho a la salud no goza de un reconocimiento internacional. Una de las razones es de carácter económico, debido a que significa una inversión onerosa para los gobiernos garantizar una satisfacción individual de este derecho. El segundo motivo es que los factores que disminuyen o fortalecen el derecho a la salud abarcan aspectos complejos que van más allá del sector salud y que comprenden, en el nivel social, el grado de desarrollo y, en el ámbito individual, el acceso al empleo y/o la generación de ingresos, el acceso a la vivienda, a una nutrición adecuada, al recurso agua y a un estado de salud apropiado que, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, incluye bienestar social (Tomasevsky, 1992).

La relación entre el derecho de propiedad y los derechos económicos y sociales es ciertamente polémica. Sin embargo, si se considera que un efectivo desarrollo de los derechos sociales requiere de una efectiva redistribución de la riqueza y del acceso a los recursos, el derecho a la propiedad protege los derechos adquiridos y se encuentra, en consecuencia, en concordancia con los primeros. En su concepción clásica, el derecho de propiedad se circunscribe a resguardar la institución de la propiedad privada de las intervenciones arbitrarias. No obstante, el derecho de propiedad, en un sentido general, que contribuya a ensalzar una adecuada calidad de vida para los individuos no entra en conflicto con la protección de los derechos económicos y sociales. El artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra el derecho de toda persona de gozar de la propiedad, tanto individualmente como en asociación con otros. Sin embargo, durante la redacción del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, considerables esfuerzos se llevaron a cabo para procurar incluir el derecho de propiedad, mas los intentos fueron infructuosos. Sin embargo, en instrumentos regionales sí ha sido posible incluir el derecho de propiedad porque las condiciones legales y sociales son más similares. Por ejemplo, el artículo 1 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos garantiza el derecho de toda persona física o jurídica de gozar pacíficamente de sus posesiones y delimita las condiciones necesarias para las interferencias en el disfrute del derecho de propiedad.

Por su parte, el derecho al trabajo y los derechos laborales constituyen, en criterio de muchos, no únicamente derechos socioeconómicos sino también derechos fundamentales cuyo común denominador es el trabajo. En su sentido tradicional -y además limitado- el trabajo ha sido concebido

como una forma de mera supervivencia económica. En el siglo XX, sin embargo, esta noción ha evolucionado para ser adaptada a una visión más integral. En efecto, en la actualidad el trabajo es dimensionado en su interdependencia con las condiciones laborales, la justicia social y la paz universal. Inclusive, las percepciones más modernas lo ubican como un valor humano, una necesidad social y un medio para la realización personal y el desarrollo de la personalidad¹⁷. La legislación laboral internacional surgió mucho antes de que se estableciera un marco integral de los derechos humanos, aunque limitada a algunas categorías de trabajadores y con objetivos fragmentarios en cuanto a la amplitud de la protección proporcionada. Este tipo de legislación ha sido ampliamente desarrollada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Después de la Segunda Guerra Mundial, los esfuerzos por legislar a escala internacional los problemas relativos al trabajo emergieron en el Derecho de los derechos humanos, tanto a nivel universal como regional. Hoy en día el derecho al trabajo y los derechos laborales se encuentran en instrumentos diversos emitidos por las Naciones Unidas, por la OIT, así como por sistemas regionales encargados de la protección de los derechos humanos en Europa (bajo la tutela del Consejo de Europa), en América (Organización de Estados Americanos, OEA) y África (Organización por la Unidad Africana, OUA).

Se ha afirmado, tentativamente, que el espectro de los derechos relacionados con el trabajo se puede dividir en las siguientes subcategorías: derechos relativos al empleo (libertad de trabajar fuera de un marco de esclavitud y/o de no tener un trabajo forzado y obligatorio, libertad de trabajo, etc.); derechos derivados del empleo (como el horario de trabajo, vacaciones anuales remuneradas, etc.); igualdad de tratamiento y derechos de no discriminación; derechos instrumentales (libertad de asociación, libertad de organizarse, etc.). Por último, por ser un tema de actualidad, conviene subrayar que una de las dificultades singulares que han debido afrontar los derechos relativos al trabajo, cuando su positivización no se ha alcanzado, ha sido el argumento que alega su supuesta incidencia en el deterioro de la competitividad. Este tema surgió con renovado vigor durante las negociaciones relativas al *dumping* social y las cláusulas sociales de la Ronda Uruguay del Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas (*General Agreement on Trade and Tariffs*, GATT).

17. DRZEWICKI (Krzysztof), "The Right to Work and Rights in Work", in *Economic, Social and Cultural Rights. A Textbook*, op.cit. p. 169.

LOS DERECHOS ECONÓMICOS COMO INSTRUMENTO PARA DEFINIR EL UMBRAL DE CIUDADANÍA Y SU CARÁCTER DE INDICADOR MÍNIMO DE INCLUSIÓN SOCIAL

Los derechos humanos constituyen un referente para fijar los límites o fronteras del umbral de ciudadanía. El paradigma de ciudadanía, o disfrute de los derechos fundamentales esenciales, fijaría el ámbito o espacio en el cual las personas verifican los valores de integración, participación y/o pertenencia que supone la inclusión social *versus* exclusión social (al respecto, véase el trabajo de Sojo en este volumen). De esta forma se propone, adicionalmente, el concepto de umbral de ciudadanía como aquella frontera de disfrute fáctico de una serie de derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales que permiten el desarrollo de los llamados derechos y valores ciudadanos.

El proceso de construcción de esos derechos ha sido el resultado de un amplio proceso de consolidación histórica de exigencias ético-jurídicas de carácter universal. Como ha sido desarrollado en los últimos años¹⁸, se trata de un conjunto de valores de realización interactiva y sistémica, lo cual significa que la satisfacción de sus objetivos solo resulta posible a partir de la simultánea realización de los valores y objetivos de los otros derechos que forman parte del sistema.

En la siguiente tabla, las columnas A, B y C expresan áreas de derechos-valores económicos, sociales y culturales que constituyen los pilares del

Tabla 1
Conjunto de Derechos Humanos y
Valores Componentes del Umbral de Ciudadanía

<i>Umbral de Ciudadanía</i>		
Derechos-Valores Económicos	Derechos-Valores Sociales	Derechos-Valores Culturales
• Derecho a la participación económica, • Derecho al comercio, • Derecho a la satisfacción de necesidades básicas, • Derecho a la organización de empresas, • Derecho a la afiliación sindical, organización cooperativa o similar.	• derecho a la educación, • derecho a la salud, • derecho a la vivienda, • derecho a la alimentación, • derecho al trabajo.	• Derecho al genérico acceso a la cultura como resultado de una prestación estatal, • Derecho al desarrollo de manifestaciones culturales propias (religión, lengua) • Derecho a la expresión de cualquier manifestación ideológica, estética, ética o filosófica.

18. Ver CEPAL-IIDH, *La igualdad de los modernos* (Reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina) San José-Santiago, 1998. Para un trabajo integrativo, véase CANÇADO TRINDADE, Antonio, *La relación entre el desarrollo sustentable los derechos económicos, sociales y culturales: tendencias recientes*. Estudios Básicos de Derechos Humanos, IIDH, SanA José, Costa Rica. 1995.

umbral de ciudadanía (en tanto zona de confluencia e interacción sistémica de las tres variables).

La correlación de los elementos que conforman cada grupo de derechos valores, tiene también un carácter múltiple e interactivo (Canado 1992; Ordóñez y Vásquez 1991), según el cual los elementos de cada universo encuentran relación con los otros en toda las relaciones posibles y funcionan como constantes de realización de derecho-valor, en el tanto intersectan los tres ámbitos (económicos, sociales y culturales), generando dinámicas de realización compartida (Sosnowski, 1999)¹⁹. Esta característica es importante, porque desde el punto de vista de la construcción del umbral de ciudadanía, pues no existen aquí derechos o valores con prioridad jerárquica, lo cual tiene implicaciones prácticas y directas en las políticas de desarrollo social ya que comprende la realización de consumos esenciales y la participación de intercambios (Sen, 1981). De lo anterior se deduce que existen dos factores operantes. Por un lado, están los bienes que permiten participar en las redes sociales de intercambio, las cuales pueden expresarse en distintos niveles o capacidades. Por otra parte, están los bienes que realizan consumos esenciales, los cuales podemos denominar también como seguridades.

LAS SEGURIDADES O CONSUMOS ESENCIALES

Por un lado, las seguridades o consumos esenciales son categorizados individual o familiarmente, para efectos prácticos y estadísticos. Las seguridades o consumos esenciales se refieren a aquellos satisfactores de necesidad mínimas biológicas. En términos generales, esos satisfactores (y los indicadores de satisfacción de necesidades mínimas) tienen que ver con aquellos requerimientos esenciales para la manutención humana, y cuya satisfacción es (o debería ser) imperiosa, independientemente del contexto social o histórico en que se presenten. Dentro de este ámbito, se comprenden aquellos mínimos biológicos en materias como salud, alimentación, vestuario, vivienda. En este campo, se plantean fronteras de bienestar mínimo con base en los cuales se busca establecer un indicador comparativo (sobre la base de criterios establecidos) en función de un referente social específico; es decir, una sociedad con sus propios patrones de normalidad. Sin embargo, no existe todavía una *tipicidad jurídica a nivel internacional* o, bien, nacional en el caso de los consumos esenciales. La inexistencia de tipicidades normativas que creen obligaciones en esta materia

19. En tal sentido, debe verse la Resolución No. 41-128 de la Asamblea General de la ONU, especialmente el Artículo 6, Párrafo 2.— Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales—.

desnudan los amplios espacios de trabajo aún pendientes en el campo del derecho internacional de los derechos humanos, así como en el derecho constitucional y el derecho interno sustantivo de los países.

LA CREACIÓN DE CAPACIDADES O
LA PARTICIPACIÓN EN INTERCAMBIO-SOCIAL

El llamado umbral de ciudadanía tiene que ver con el establecimiento de mínimos competitivos que permitan en lo fundamental la creación de capacidades sostenidas en el largo plazo, a la par de las seguridades o consumos esenciales. Desde luego, las consideraciones de políticas públicas deberán estar atemperadas por las circunstancias transicionales de cada país y contexto determinado, lo cual puede obligar a grandes inversiones coyunturales en materia de seguridades o consumos esenciales. Sin embargo, la sostenibilidad del modelo únicamente se garantiza por la inversión social en el ámbito de las capacidades, las cuales corresponden generalmente a los programas de inversión social universal.

A modo de conclusión la tabla siguiente resume un modelo de indicadores sintéticos, según la propuesta de CEPAL-IIDH.

Tabla 2
Indicadores Sintéticos de Consumos Esenciales,
Creación de Capacidades y Participación

<i>Realización de Consumos Esenciales</i> (Satisfacción de Necesidades Mínimas Biológicas)	<i>Creación de Capacidades y Participación</i> (Satisfacción del Umbral de Ciudadanía)
• Alimentación, • Vivienda, • Salud • Seguridad social (contra amenazas a la vida).	• Ingreso mínimo • Educación • Trabajo estable • Acceso a información • Participación política
Inversión Asistencialista	Inversión potenciadora

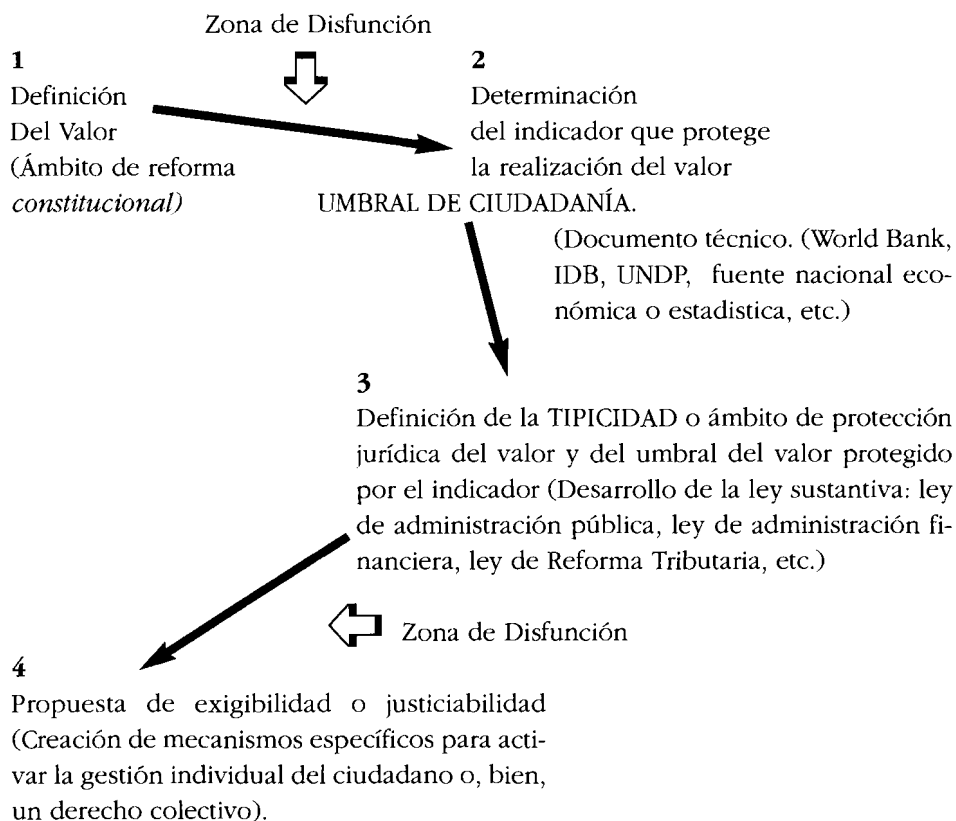
EL PROBLEMA DE LA TIPICIDAD Y LA EXIGIBILIDAD.
UN EJEMPLO EN EL ÁMBITO DE LA REFORMA INSTITUCIONAL.

Como ha sido planteado por parte de la comunidad científica jurídica en los últimos años, el desarrollo de los derechos económicos sociales y culturales no será posible hasta que —a la par del desarrollo de un modelo de indicadores sintéticos— se definan claramente los niveles tipicidad y exigibilidad de las normas. Por tipicidad refiero lo que en idioma inglés se ha llamado *legal rights* y por exigibilidad lo que se ha denominado como *justiciability*.

En términos generales la construcción normativa se puede describir de la siguiente manera: Una vez determinado el umbral fáctico al cual se refiere el valor protegido (determinado por un indicador dado), inmediatamente procede realizar una suerte de "protección jurídica" del umbral definido por el indicador. Esta protección será posible únicamente a partir del desarrollo de la definición de un umbral de protección legal (zona normativa) consistente en la tipicidad, o creación del tipo jurídico. Posteriormente, una vez cumplido este segundo paso de configuración de la tipicidad, el proceso de construcción jurídica se completa mediante la creación del mecanismo efectivo que —sustancial y procesalmente— permita la reclamación del derecho; es decir, la activación de los mecanismos jurisdiccionales para obligar a su vigencia o reparación cuando así se considere oportuno. Este último o tercer paso es lo que llamamos tipicidad o exigibilidad.

El desarrollo de estos tres pasos supone una secuencialidad de orden causal conceptual y, además, temporal. La definición de la tipicidad (es decir, de la característica legal del derecho) no es posible sin la definición previa de un indicador y el análisis concreto de una especie fáctica en examen que permita "activar el indicador". De la misma manera, la definición de los mecanismos y los instrumentos de la exigibilidad o la justiciabilidad no son posible sin la definición previa, a su vez, de la tipicidad o fijamiento de la frontera jurídica del valor (véase abajo). Las zonas donde se indican disfunciones o distorsiones ocurren por no atender correctamente las correlaciones entre valores u objetivos (de carácter técnico, político o económico) y los indicadores que puedan funcionar como parámetros para la medición de resultados o definición de exigencias. Asimismo, existen disfunciones también en aquellos casos donde, aún el evento de que se puedan haber establecido aceptablemente las formas de tipicidad (definición del ámbito jurídico que definen el derecho), no existe una adecuada solución al problema de las normas instrumentos (procedimentales) que garantizan la exigibilidad o la justiciabilidad del derecho. Estas disfunciones pueden ser explicadas también a partir de tablas analíticas referidas a la correlación entre objetivos, categorías, concepto e indicadores (véase más adelante).

Gráfico 1
Determinación del Indicador Funcional como
Presupuesto de la Tipicidad y la Exigibilidad-Justiciabilidad.



CONCLUSIONES: UNA VALORACIÓN CRÍTICA.

El hecho de no poseer todavía indicadores específicos e internacionalmente reconocidos para la medición de derechos económicos, sociales y culturales, hace que la realización de un diagnóstico respecto de su cumplimiento deba asimilarse, en general, a los temas de la equidad en relación con los derechos económicos y sociales, y con los de la integración social en el ámbito de los derechos culturales. En consecuencia, los indicadores socioeconómicos tradicionales pueden entregarnos solo una visión parcial, concentrándose en aquellos aspectos fuertemente relacionados con lo que podría denominarse derecho a la subsistencia: derecho al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la alimentación, a la educación, al mantenimiento de un nivel de vida adecuado y una vivienda adecuada. En la mayoría de los casos, sin embargo, estamos ante *indicadores* que, con algunas excepciones, en particular los desarrollados por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en su Informe Anual de Desarrollo Humano, como el Índice de Desarrollo Humano (IDH)²⁰, requieren mayor definición conceptual, metodológica y operacional.

Ahora bien, aun en los casos en que se logren avances en esta tipicidad internacional, los problemas de inclusión *versus* exclusión social dependen en muchos casos, no del cumplimiento de un determinado nivel en el Índice internacional sino, fundamentalmente, de la verificación determinados índices nacionales que actúan como correlato de otros elementos internos de cada sociedad nacional. Los términos, pues, de la exclusión o inclusión social (esto es, la ciudadanía plena) dependerían no únicamente de la verificación de esos índices estandarizados internacionalmente sino, fundamentalmente, de la forma en que interactúan al interior de cada sociedad los distintos *disfrutes* y *capacidades* en relación con los otros factores relativos. En este segundo caso opera, por ejemplo, la línea de pobreza nacional, resultante del acceso a la canasta básica, que se desglosa como una canasta calórica, pero que también debería tener un correlato ambiental, cultural, político, etc. Estos parámetros son relativos a cada sociedad nacional y será posible determinarlos mediante indicadores sintéticos, tal y como argumentan la CEPAL y el IIDH (1997). En ambos casos —esto es, en lo relativo a los avances en los Índices internacionales como en los indicadores sintéticos nacionales— la teoría y la práctica de los derechos humanos podrá jugar un *rol* determinante para formular las normas exigibles que permitan su exigibilidad y justiciabilidad.

20. El Índice supone un referente fáctico susceptible de ser comparado internacionalmente y abre paso, pues, a la posibilidad de formulaciones normativas que fijen umbrales o fronteras internacionales de supuesto disfrute del derecho y de los valores tutelados por él, como también de sus violaciones o transgresiones.

BIBLIOGRAFÍA

- BANCO MUNDIAL, Informe sobre el desarrollo mundial. *La pobreza*, Washington D.C., USA, 1994.
- BUERGENTHAL THOMAS, *International Human Rights in a Nutshell*, segunda edición, Saint Paul, West Publishing Co., 1995.
- BUERGENTHAL THOMAS, NORRIS Robert E., SHELTON Dinah, *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*, Madrid, Editorial Civitas e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- CANÇADO TRINDADE ANTONIO, "Reflexiones sobre el Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", in MÉNDEZ Juan E. y COX Francisco (Editores), *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.
- CANÇADO TRINDADE, ANTONIO, *La Cuestión de la Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Evolución y Tendencias Recientes* (Serie para ONG, Vol. 6) San José, IIDH, 1992.
- CANÇADO TRINDADE, ANTONIO, *La Relación entre el Desarrollo Sustentable, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Tendencias Recientes*.
- CARLSON, BEVERLEY & WARDLAW, Tessa M. A Global, Regional and Country Assessment of Child Malnutrition, New York: United Nations Children's Fund (UNICEF), 1990. P. 15
- CEPAL-IIDH, *La Igualdad de los Modernos (Reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina para un trabajo integrativo)* San José-Santiago, 1998.
- DRZEWICKI, KRYSZTOF, "The Right to Work and Rights in Work", in KRAUSE Catarina, ROSAS Allan (Eds.), in *Economic and Social Rights as Legal Rights*, Martinus Nijhoff, 1992.
- EIDE ASBJØRN, "The Right to and Adequate Standard of Living including the Right to Food", in KRAUSE Catarina, ROSAS Allan (Eds.), in *Economic and Social Rights as Legal Rights*, Martinus Nijhoff, 1992.
- GROS ESPIELL HÉCTOR, PACHECO Máximo *et al*, *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995.
- KLIGSBURG, B. *¿Cómo reformar el Estado para luchar contra la pobreza?* Comercio Exterior, Vol.42 No. 5, Mayo, México, 1992
- KRAUSE KATARINA, "The Right to Property", in KRAUSE Catarina, ROSAS Allan (Eds.), in *Economic and Social Rights as Legal Rights*, Martinus Nijhoff, 1992.
- LECKIE SCOTT, "The Right to Housing", in KRAUSE Catarina, ROSAS Allan (Eds.), in *Economic and Social Rights as Legal Rights*, Martinus Nijhoff, 1992.
- LONDOÑO, J. L AND M. SZEKEL Y, *Persisten Poverty and Excess Inequality: Latin América. 1970-1995*. Office of the Chief Economist Working Papers No. 357, Inter-American Development Bank.

- MORLEY, S "Poverty and distribution during Latin America adjustment in the 1980's "mimeo Washington D. C., BANCO MUNDIAL, 1992
- MILLER DEL ROSO, J and T. MAREL, *Class Action: Improving School Performance in the Developing World through Better Health and Nutrition*. Directions in Development. Washington D.C, World Bank.
- Plan de acción para mejorar la aplicación del Pacto Internacional de Derecho Económico, Sociales y Culturales, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para el Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales at <http://www.unhchr.ch>
- ORDÓÑEZ, JAIME Y VÁSQUEZ, ENRIQUE (Ed). Derecho al desarrollo en América Latina, San José, IIDH, 1991.
- PSACHAROPOULUS, GEORGE, *Return to Investment in Education, A Global Update*. World Development 22 (9): 1325-1344, 1994.
- RACZYNSKI, DAGMAR, Estrategias para combatir la pobreza en América Latina: diagnóstico y lecciones de política. Informe comparativo regional
- RODRIGUEZ PINSON DIEGO, MARTIN Claudia, OJEA QUINTANA Tomás La Dimensión Internacional de los Derechos Humanos. Guía para la Aplicación de Normas Internacionales en el Derecho Interno, BID y American University, Washington, D.C, 1999.
- ROBLES MORCHON Gregorio, *Los derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, Madrid, Editorial Ceura, 1988.
- SCHEININ MARTIN, "Economic and Social Rights as Legal Rights" in KRAUSE Catarina, ROSAS Allan (Eds.), *in Economic and Social Rights as Legal Rights*, Martinus Nijhoff, 1992.
- SERAGELDIN, ISMAIL, The initiative on defining, monitoring and measuring social capital: overview and program discription.
- STIGLITZ, JOSEPH, Towards a new paradigm for development: strategies, polices and processes. Prebish Lecture. UNCTAD, 1998.
- SOSNOWSKI, SAÚL, "Apuestas culturales al desarrollo integral de América Latina" Foro BID-París, 11-12 de marzo, 1999. Mimeo.
- VERDAG, E.G. "The Legal Nature of the Rights Granted by the International Covennat on Economic, Social and Cultural Rights" Netherland Yearbook of International Law, Vol. 9, 1978.
- P. ALSTON Y K. TOMASEWSKI (Eds.) "The Legal Nature of Economic, Social & Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views ".
- TOMASEVSKI KATARINA, "Health Rights" in KRAUSE Catarina, ROSAS Allan (Eds.), *in Economic and Social Rights as Legal Rights*, Martinus Nijhoff, 1992.
- WOLFENSOHN, JAMES D. *El gasto social es clave*. Buenos Aires, Clarín, febrero, de 1996.