

Alfonso Manuel Chacón Mata

**Derechos  
económicos,  
sociales y  
culturales**

*Indicadores y justiciabilidad*

Universidad de  
Deusto

• • • • • • • •

**Instituto de  
Derechos Humanos**

**Derechos  
Humanos**



# **Cuadernos Deusto de Derechos Humanos**



# **Cuadernos Deusto de Derechos Humanos**

**Núm. 43**

Derechos económicos, sociales y  
culturales

Indicadores y justiciabilidad

**Alfonso Manuel Chacón Mata**

Bilbao  
Universidad de Deusto  
2007

**Consejo de Dirección:**

Jaime Oraá

Xabier Etxebarria

Felipe Gómez

Eduardo Ruiz Vieytes

Trinidad L. Vicente

Joana Abrisketa

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación, o de fotocopia, sin el permiso previo del editor.

© Publicaciones de la Universidad de Deusto

Apartado 1 - 48080 Bilbao

e-mail: [publicaciones@deusto.es](mailto:publicaciones@deusto.es)

ISBN: 978-84-9830-593-7

## Índice temático

---

I. INTRODUCCIÓN .....	11
II. LOS DESC Y LA PROBLEMÁTICA DE SU PROPIA IMPLEMENTACIÓN	17
2.1. Garantización y protección de los DESC .....	17
2.1.1. El derecho a la igualdad y su relación subjetivo/grupal ..	19
A) Noción de Igualitarismo .....	19
B) La igualdad y su aplicación social .....	21
2.1.2. Carácter de prestación social en los DESC .....	26
A) El Estado como realizador de los DESC .....	27
2.2. Garantización y reconocimiento de los DESC .....	29
2.2.1. El contenido mínimo de los DESC .....	31
2.2.2. El carácter programático de los DESC .....	34
A) Tesis de la contradicción fáctica de los DESC .....	36
III. LA NOCIÓN DE JUSTICIABILIDAD Y SU VIGENCIA EN LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES .....	40
3.1. Los DESC: carácter de progresividad versus utilización de recursos	42
3.1.1. El Artículo 2 del PIDESC .....	43
3.1.2. Los recursos para satisfacción de las necesidades .....	47
A) El Recurso dentro del Contexto del Artículo 2 del PIDESC .....	48
B) Tipos de Recursos a Utilizar para el cumplimiento de los DESC .....	49
C) La Carencia de Recursos como Justificación de Incum- plimiento .....	51

3.2. Nivel de Justiciabilidad de los DESC . . . . .	52
3.3. Formas Alternas de Justiciabilidad de los DESC . . . . .	54
3.3.1. Justiciabilidad de los DESC por Discriminación . . . . .	54
3.3.2. Justiciabilidad de los DESC por complemento de los Derechos Civiles y Políticos (DCP) . . . . .	55
IV. EL SISTEMA DE INFORMES: UTILIDAD PARA LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DESC . . . . .	59
4.1. Medidas para perfeccionar el examen de informes . . . . .	60
4.2. El Procedimiento de examen de los informes . . . . .	63
4.3. La rendición de informes en la práctica de los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos dentro del sistema internacional . . . . .	63
4.3.1. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales . . . . .	64
4.3.2. Comité de Derechos Humanos . . . . .	65
4.3.3. Comité de Discriminación Racial . . . . .	66
4.3.4. Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer . . . . .	68
4.4. Los informes como evaluadores de metas en DESC . . . . .	70
4.4.1. Constituir lo Programático en Pragmático . . . . .	70
V. PRECISIONES EN TORNO A LOS SISTEMAS DE INDICADORES Y SU IMPACTO EN LOS DESC . . . . .	72
5.1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN SOBRE LOS INDICADORES . . . . .	72
5.1.1. La Continua Reconstrucción de los Indicadores . . . . .	74
5.1.2. La Despolitización de los Indicadores . . . . .	76
5.2. Necesidad de contar con Indicadores de Realización de los DESC . . . . .	77
5.2.1. El Desafío de los Indicadores en DESC . . . . .	79
5.2.2. Mitos sobre los indicadores en materia de DESC y DCP . . . . .	80
5.3. La Justiciabilidad de los DESC a través de indicadores en la práctica del Sistema Internacional . . . . .	81
5.3.1. La Organización de las Naciones Unidas y el Sistema de Indicadores . . . . .	81
5.3.2. Indicadores de Desarrollo Humano concebidos por el PNUD . . . . .	83
5.3.3. La Declaración del Milenio y los indicadores sociales . . . . .	85
VI. EL USO DE INDICADORES EN LA PRÁCTICA PARA ALGUNOS DESC . . . . .	92
6.1. Indicadores en materia de desarrollo sostenible . . . . .	93
6.1.1. La aplicación de los indicadores de desarrollo sostenible por parte de los Estados . . . . .	95
6.1.2. El uso de indicadores ambientales en las Directivas dentro de la Unión Europea . . . . .	96



A) Estandarización del Nivel de Indicadores . . . . .	100
6.2. Indicadores en materia de salud . . . . .	102
6.2.1. Categorías de indicadores del derecho a la salud . . . . .	104
A) Indicadores Estructurales . . . . .	104
6.2.2. Indicadores de Proceso e indicadores de evolución . . . . .	105
A) Indicadores de Proceso . . . . .	106
B) Indicadores de la evolución . . . . .	106
6.3. Indicadores en materia de educación . . . . .	108
6.3.1. Los indicadores del derecho a la educación en las Ob- servaciones Generales del Comité de DESC de la Orga- nización de las Naciones Unidas . . . . .	109
6.3.2. Algunos indicadores del derecho a la educación en el Informe de Desarrollo Humano del 2006 . . . . .	110
6.3.3. Un modelo de aplicación de indicadores para la educa- ción en derechos humanos . . . . .	111
6.4. Indicadores en materia de derechos laborales . . . . .	118
6.4.1. Definición de trabajo decente . . . . .	118
6.4.2. Indicadores de trabajo decente . . . . .	120
6.4.3. Necesidad de contar con indicadores laborales . . . . .	123
VII. CONCLUSIONES FINALES . . . . .	125



## I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene la finalidad de analizar la problemática que se suscita al momento de tutelar los llamados “*derechos de la segunda generación*” o derechos económicos, sociales y culturales (DESC), sea tanto en el marco del sistema internacional o regional de protección a los derechos humanos. Tales derechos son parte integrante de lo que conocemos como *derechos humanos*, concepto que a su vez es polisémico y admite una serie de cuestionamientos. Ello sería de esta manera, debido a que se han discernido diferentes fuentes para especificar el origen de los citados derechos, según nos encontremos ante una posición jusnaturalista<sup>1</sup>, positivista<sup>2</sup>, historicis-

---

<sup>1</sup> Cuando hacemos mención a esta postura doctrinal, tenemos que referirnos necesariamente al *derecho natural*, como remisión forzosa y obligatoria. Este derecho natural a pesar de haber desempeñado un papel preeminente en el pensamiento y en la historia de Occidente, es un concepto no unitario, sino más bien compuesto por varias doctrinas, a veces con muy profundas diferencias entre sí. Para DE GENNARO, se pueden distinguir al menos tres grandes modelos, dentro del *iusnaturalismo*: el cosmológico, el teológico y el mecanicista; otros distinguen cuatro de acuerdo con la referencia a los núcleos donde se contienen los principios últimos del obrar humano, bajo la existencia de un orden universal del ser, de estructura permanente e inmutable: *physis* en los sofistas, *lex universal* en los estoicos, *lex eterna* en el pensamiento cristiano, o naturaleza en los grandes sistemas del racionalismo moderno (GONZALEZ VICEN); o también el *iusnaturalismo* en sus diferentes dimensiones: *iusnaturalismo* platónico o aristotélico, *iusnaturalismo* estoico, *iusnaturalismo* trascendente, *iusnaturalismo* racionalista, *iusnaturalismo* individualista, *iusnaturalismo* del idealismo alemán, *iusnaturalismo* metafísico historicista, *iusnaturalismo* neokantiano y *iusnaturalismo* axiológico (TRUYOL Y SERRA); citado por PECES-BARBA, (Gregorio). “Introducción a la Filosofía del Derecho”, Editorial Debate-Colección Universitaria, 2da edición, Madrid, 1984, pp 208-209.

<sup>2</sup> El exponente máximo de lo que se entiende por corriente positivista del derecho, es el profesor austriaco HANS KELSEN con su *Teoría Pura del Derecho*. “La Teoría Pura del Derecho es una teoría del derecho positivo, del derecho positivo en general y no de un derecho particular. Es una teoría general del derecho y no una interpretación de tal o cual orden jurídico, nacional o internacional. Quiere mantenerse como teoría y limitarse a conocer única y exclusivamente su objeto. Procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse. Es una ciencia del derecho y no una política jurídica”. KELSEN, (Hans), “Teoría Pura del Derecho”, Editorial Estudiantil, Federación de Estudiantes de la Universidad de Costa Rica, San José 1984,

ta<sup>3</sup>, fundamentación ética<sup>4</sup>, eclécticas que reconocen la confluencia de varias posturas<sup>5</sup> etc.

Ahora bien, nos interesa en estas líneas ahondar sobre la “justiciabilidad” de los DESC, y cómo pueden generarse vías de amparo a favor de tales derechos, desde el mismo instante en que un particular intente recurrir a las instancias supranacionales, a exigir la reparación al Estado(s) cuando éste ha violado la obligación prevista en un convenio internacio-

---

pág 15. El proceso de internacionalización de los derechos humanos, ha sido definido por RICHARD C. BILDER bajo una óptica positivista: *“la forma más fácil de implementar los derechos humanos –y la forma última en que van a convertirse en realmente efectivos– es por medio de la acción que emprenda la nación interesada por sí misma o por sus propios ciudadanos en acatamiento de su propio derecho natural (...) Así, la mayor parte de los tratados sobre derechos humanos requieren que los Estados participantes en ellos incorporen obligaciones pertinentes en su derecho nacional y que proporcionen remedios locales adecuados”*, citado por GUITIERREZ, (Carlos José) “Balance y Relación entre las Garantías Sociales e Internacionales para la Protección de los Derechos Humanos” en “Derechos Humanos en las Américas: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches”, Washington, Organización de Estados Americanos, 1984, pág 45.

<sup>3</sup> Para esta fundamentación los derechos humanos manifiestan los derechos variables y relativos a cada contexto histórico que el hombre posee de acuerdo con el desarrollo de la sociedad. Puede verse entre otras exposiciones sobre esta corriente, las siguientes: ESTEVEZ, (Carlos). “Derechos Humanos, Globalización y Desarrollo”, en NOVIB (Organización Holandesa para la Cooperación Internacional al Desarrollo), “Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo en América Latina”, Editorial Presencia Limitada, Bogotá, nov. 1993, pág 188 y sgtes; VILLEGAS, (Abelardo). “Los Derechos Humanos en la Historia y la Cultura de América Latina”, Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 3-14 de setiembre de 1984; LASKI, (Harold), “El Estado Moderno”, Librería Bosh, Barcelona, 1932, págs 67-69; (HENKIN), Louis, “Los Derechos del Hombre Hoy”, op cit, pág 18. Para este autor *“La concepción de los derechos humanos es una exigencia individual político-legal que implica limitaciones y obligaciones a la sociedad y al gobierno, es un producto de la historia moderna. Refleja algunas teorías políticas (...) Tanto la historia reciente como la prevaeciente reflejan sus antecedentes”*.

<sup>4</sup> Véase como exponente de esta corriente a FERNÁNDEZ, (Eusebio) “Teoría de la Justicia y Derechos Humanos”, Colección Universitaria Editorial Debate, Madrid, 1987. Continúa el autor diciéndonos que *“la fundamentación ética o axiológica de los derechos humanos fundamentales parte de la tesis de que el origen y fundamento de estos derechos nunca puede ser jurídico, sino previo a lo jurídico. El Derecho (me refiero siempre al Derecho Positivo) no crea los derechos humanos. Su notable labor, sin la cual el concepto de derechos humanos no tendrá plena efectividad, está en reconocerlos, convertirlos en normas jurídicas y garantizarlos también jurídicamente”*, pág 105.

<sup>5</sup> Cfr: LEVIN, (Leah). “Derechos Humanos: Preguntas y Respuestas”, UNESCO, 2da edición, Vendóve-Francia, 1982, pág 13, MAYORGA LORCA, (Roberto). “Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, Santiago, 1990, pág 21, PEREZ LUÑO, (Antonio), “Derechos Humanos y Estado de Derecho”, Editorial Tecnos, Madrid, primera edición, 1984, pág 39.

nal. Es aquí cuando se presenta la disyuntiva que nos ocupa como tema central de esta exposición...¿Cómo podemos hacer que estos DESC sean justiciables cuando han sido catalogados de progresivos, programáticos y de cumplimiento escalonado de acuerdo a las posibilidades de los mismos Estados? ¿Cómo podríamos delimitar y concretizar los parámetros de violación a tales derechos de manera que sean más especificados?. Precisamente en la resolución de tales aspectos, se cierne una gran disyuntiva para este tipo de derechos humanos, todo ello que la progresividad y tratamiento escalonado que pregona la normativa internacional, son factores que menoscaban la realización de los mismos. Asimismo, la anterior situación podría incidir en que no se pueda indicar más exactamente en qué consiste la lesión a cada uno de los DESC; más, sin embargo, en estas líneas asumiremos el compromiso de delimitar algunas posibilidades que se han dado a través de la práctica del uso de indicadores, en el ámbito de la justiciabilidad para estos derechos. Y para abordar el carácter justiciable de los DESC, vamos a valernos de los sistemas de indicadores que se han venido estableciendo, como práctica común adoptada por diferentes instancias decisivas en materia de derechos humanos, sobre todo en el sistema internacional de la Organización de las Naciones Unidas.

i) Antes de entrar al fondo de la temática que nos interesa reseñar, conviene precisar algunas situaciones terminológicas que devienen de este estudio. En primer lugar, ha sido común por parte de los estudiosos y académicos contemporáneos de este tema, adoptar una estructura tripartita para conceptualizar los derechos en análisis. Para ello se ha recogido bajo la idea de "generación", un estándar individualizador, sea en Derechos de la Primera Generación o Derechos Civiles y Políticos; Derechos de la Segunda Generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y por último en Derechos de la Tercera Generación o Derechos de Solidaridad.

Se ha establecido recientemente un intento de asociar a las tres generaciones de derechos; tres generaciones de derechos fundamentales. Así tenemos que "El Estado liberal, que representa la primera generación o fase del Estado de Derecho, es el marco en el que se afirman los derechos fundamentales de la primera generación, es decir, las libertades de signo individual. El Estado social, que encarna la segunda generación del Estado de derecho, será el ámbito jurídico-político en el que se postulen los derechos económicos, sociales y culturales. El Estado constitucional, en cuanto Estado de derecho de la tercera generación, delimitará el medio espacial y temporal de paulatino reconocimiento de los derechos de la tercera generación"<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> PEREZ-LUÑO, (Antonio E.), "Estado Constitucional y Generaciones de Derechos Humanos", en "Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio", Vol II, Op. Cit, pág 1258.

Es oportuno, por nuestra parte, hacer un par de acotaciones. En primer lugar, el vocablo *generación* es polisémico, todo ello que se encuentra referido a distintas acepciones. Puede significar entre otras cosas "acción y efecto de engendrar, procrear. Sucesión de descendientes en línea recta" "Conjunto de personas de similar edad" "Conjunto de artistas o escritores con caracteres comunes" "Casta, género, especie"<sup>7</sup>. De todo lo anteriormente señalado, es claro que las tres primeras referencias no son acordes con el sentido de esta clasificación. No se hace alusión al hecho de multiplicar la especie humana, ni mucho menos poner énfasis en aspectos de parentesco en los individuos. Tampoco se refiere al aspecto coyuntural que puede representar una generación de artistas que tienen trascendencia en el medio. Y si nos abocamos al concepto de *Género*, nos encontramos con que se define en lo que nos interesa como "Especie, conjunto de cosas, animales o plantas que tienen caracteres comunes". En el fondo, el asunto no sigue estando del todo claro, pues la naturaleza de estos derechos es diversa en relación al contraste entre unos y otros. Más bien es preferible para efectos de asumir una posición inteligible, tomar como punto de partida que las tres generaciones de derechos tienen como elemento unificador el bienestar y desarrollo integral del ser humano, desde su grado de especificidad, capaz de ser complementado en mutua interacción y concurso por los derechos en cuestión.

Correlativamente a la anterior incógnita, viene de súbito, otra interrogante conexas a esta clasificación. Nos cuestionamos necesariamente lo siguiente, ¿cómo puede hablarse de una clasificación que sectoriza los derechos humanos, contraviniendo las nociones de indivisibilidad, integralidad o interdependencia de los mismos<sup>8</sup>?. Al respecto diferentes autores se muestran poco partidarios de afirmar categóricamente la imposibilidad de aprisionar en catálogos o esquemas la materia de los Derechos Humanos, que por su naturaleza y propósito está expuesta a incesantes cambios<sup>9</sup>. Es decir, la evolución connatural al hombre como

---

<sup>7</sup> OCEANO UNO, Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Grupo Editorial Océano, Barcelona, edición 1990.

<sup>8</sup> Resolución 32/130 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas del año 1977.

<sup>9</sup> ZOVATTO, (Daniel). "Contenido de los Derechos Humanos, Tipología", pág 68 en "Primer Seminario Interamericano sobre Educación y Derechos Humanos", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Libro Libre, San José, 1985. Ver en ese sentido a LIGIA BOLIVAR en "Estudios Básicos de Derechos Humanos, Vol. V", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, primera edición, San José, 1996, nota 1 de pág 96. Para ANTONIO CANCADO TRINDADE, "la convicción en la unidad del derecho internacional de los derechos humanos y el reconocimiento de la necesaria interrelación entre

pivote y agente destinatario de la implementación de sus derechos elementales, hace que en el espacio/tiempo se presenten desfases históricos y cronológicos. La generación de derechos o intento didáctico para constreñirlos en un esquema determinado, no puede ser de carácter absoluto. Entonces, sería inútil desde este argumento pensar que los derechos humanos *per se* deben encasillarse dentro de un tipo de derecho. Por la indivisibilidad e interdependencia antes señalada, la misión de los activistas e interesados en este campo, sería la de establecer mecanismos operativos capaces de propiciar el reconocimiento, implementación, promoción y protección de los derechos humanos como un todo, sin atender tanto al criterio formalista de los de la primera, segunda o tercera generación<sup>10</sup>. Igualmente, habría que hacer la salvedad en el sentido que a través de la resolución 32/130<sup>11</sup> de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, se habla sobre los criterios y medios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, con la aprobación de 126 naciones a favor, ninguno en contra y once abstenciones (diez países de Europa Occidental y Estados Unidos). De nuestra parte, no negamos el valor e importancia de estos cuestionamientos a favor de la univocidad de los derechos humanos –como lo hemos expuesto antes–, solamente que para los efectos de este trabajo, hablamos de *derechos de la segunda generación* desde una perspectiva clasificatoria acuñada por la doctrina.

---

todos los derechos consagrados han de servir de alerta en cuanto a la improcedencia y a los riesgos de una visión atomizada o compartimentalizada de los mismos, como parece presuponer y sugerir, por ejemplo, la indemostrable e infundada teoría de las “generaciones de derechos humanos”, en “Estudios Básicos de Derechos Humanos”, Vol I, pág 64. En criterio de FALCÓN Y TELLA existen una serie de riesgos en la adopción de la teoría de la generación de derechos: “*Un primer riesgo es que produzca un encasillamiento excesivo de los derechos en un corsé o cliché rígido que nos haga agrupar en compartimentos estancos los derechos de cada generación, olvidando que en realidad los bordes entre una generaciones y otras son flexibles y fluctuantes*” “*Otro peligro de la teoría de las generaciones de derechos es convertir la prioridad cronológica que la hizo surgir, en prioridad axiológica de manera que los derechos de primera generación se conviertan no sólo como “primeros” en el tiempo, sino también como “principales”, considerando que hay derechos de primera, de segunda y de tercera*” FALCÓN Y TELLA, (María José) “*Las Generaciones de Derechos y la Guerra*” pág 43 en ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS, Instituto de derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Complutense, Nueva Época, Volumen 4, Madrid, 2003.

<sup>10</sup>. ZOVATTO, (Daniel). Op Cit, pág 68. En cuanto a los autores que se inclinan por esta clasificación generacional de los derechos humanos, podemos citar a RIQUELME, (Alfredo) y CASTILLO, (Adolfo) en “Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo en América Latina”, Op Cit, pág 166.

<sup>11</sup> Véase supra nota 8, pág 7.

Es un interés netamente académico el que nos anima a denominar a los derechos económicos, sociales y culturales de la anterior manera, más no por que creamos que los derechos humanos deben estar segregados.

ii) Por otra parte, podemos decir que ha sido común que los derechos que nos ocupan sean tratados en forma diferente con relación a otro tipo de derechos que se comportan como más proclives a ser sometidos a la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos (como podrían ser los derechos civiles y políticos). Sin embargo, en los últimos tiempos se ha gestado toda una tendencia para supervisar los DESC, a través del sistema de informes periódicos que deben proporcionar los Estados, en los que se recurre constantemente al uso de indicadores. En estos informes, debe reflejarse cómo es el balance situacional con respecto al disfrute y observancia hacia el resto de los habitantes, por lo que una manera de cumplir este propósito, sería a través de los *indicadores de realización de metas a cumplir* por parte de los Estados suscriptores.

Tanto el sistema internacional o aquellos sistemas de índole regional descansan para su funcionamiento y eficacia sobre los pilares de la libre voluntad y asentimiento de los Estados partes para cumplir con las demandas y requerimientos que supone una mancomunación de esta naturaleza. Ahora bien, la práctica de instancias tanto nacionales como supranacionales de control en materia de derechos humanos de muy diversa índole –organismos de derechos humanos locales; órganos especializados de las Naciones Unidas; instancias regionales de protección etc.–, ha gravitado en torno a la necesidad de construir indicadores que denoten una *ratio mínima* capaces de ser observados y respetados por las autoridades gubernamentales a lo interno de un Estado-Nación. Precisamente, es en este campo en el que abordaremos con especial interés cómo ha sido la evaluación que se ha dado en el cumplimiento de los DESC, a través de los informes periódicos, que deben tener en cuenta estándares de cumplimiento obligatorio. La experiencia internacional demuestra que se pueden realizar avances satisfactorios y plenos, en la lucha por la recuperación de un mejor nivel de vida que contemple a los DESC, como derechos inalienables de los seres humanos.

iii) Finalmente, sobre la estructura de esta investigación debemos de adelantar que hemos adoptado un modelo deductivo, pasando de lo general a lo concreto, que sería en última instancia analizar los mecanismos de indicadores, para hacer más determinable la justiciabilidad de los DESC. Esta premisa a priori entiende que los derechos en estudio no poseen la necesaria justiciabilidad del caso, si son transgredidos y por



consiguiente, habría que buscar nuevas vías para lograr dicho cometido. Por ello, nos avocaremos en ir escudriñando la naturaleza y operatividad jurídica de los DESC en el ámbito internacional, para llegar a determinados tópicos esenciales: su justiciabilidad, su implementación y vigencia, sistemas de controles establecidos en el sistema de protección universal de los derechos humanos, entre otros. Por último, la segunda parte del trabajo analizará el impacto y necesidad de los sistemas de indicadores como metas a conseguir por parte de determinados derechos económicos, sociales y culturales, y cómo esta posibilidad vendría a complementar y a “hacer más justiciables” tales derechos.

Deseo agradecer al Prof. Oscar Rojas Flores del Instituto de Estudios Latinoamericanos, de la Universidad Nacional de Costa Rica, por el suministro de información valiosísima para llevar a cabo esta investigación. Igualmente, mi agradecimiento precederá al Prof. Felipe Gómez Isa, con quien compartimos sus profundas enseñanzas en el marco del Diplomado de derecho internacional de los derechos humanos de la Universidad de Alcalá de Henares, en el otoño del 2002. Gracias por haber confiado en este proyecto, que hoy estamos presentando. A Karla Mata Quesada, por la paciencia y diligencia de colaborarnos en la transcripción de este manuscrito.

Procedemos entonces sin más preámbulo, y una vez definido brevemente el fundamento axiológico y metodológico de esta investigación, a reseñar los pormenores y alcances de la misma.

## II. LOS DESC Y LA PROBLEMÁTICA DE SU PROPIA IMPLEMENTACIÓN

En este primer punto, nuestra intención radica en obtener algunas pautas que nos indiquen cómo son visualizados los derechos económicos, sociales y culturales en torno a su garantía, protección y la entidad que se encarga de potencializarlos. Al respecto, iniciamos con el dilema de la “igualdad versus la libertad”, y la forma en que este fenómeno se garantiza en la protección hacia los individuos y su disfrute en los citados derechos.

### 2.1. Garantización y Protección de los DESC

Un obstáculo enorme que tienen los DESC para su implementación, estriba en torno a su misma conceptualización. Aunque tienen el reconocimiento universal a través de un pacto específico que regula esta materia, es sólo una muestra formal, pues como bien lo apunta MAYORGA LORCA, *“Entre el reconocimiento y la garantía hay aún*

*un largo camino por recorrer, por cuanto la sola circunstancia de su reconocimiento no implica el de su completa realización*"<sup>12</sup>.

La dificultad de garantizar el disfrute de los DESC a través de los mecanismos insertos dentro el ámbito normativo, es el punto de discordia que impide su verdadera protección. Por consiguiente, el problema alude a las diferentes génesis que sustentan los derechos civiles y políticos por un lado; y por otro lado, los derechos económicos, sociales y culturales. Es decir, la disyuntiva entre libertad e igualdad. Veamos lo que nos establece al respecto JORGE MERA FIGUEROA, en el marco de un seminario sobre estos derechos, realizado hace más de una década:

*"¿Derechos de la Libertad y derechos de la igualdad? (...) La primera se refiere a que a menudo se afirma, en forma simplista, que mientras los derechos civiles y políticos son los derechos de la libertad, los derechos económicos sociales y culturales son los derechos de la igualdad. Este predicamento no refleja las actuales convicciones sobre la materia, según se desprende de lo que antes se ha dicho. En efecto, la igualdad y la libertad fundamentan ambos tipos de derechos. Más aún, dichos valores no se contraponen ni entran siquiera en tensión desde la perspectiva de los derechos humanos, pues, como antes se ha dicho, cuanto mayor sea el reconocimiento de todos los derechos del hombre, éste será más libre y más igual. Libertad e igualdad marchan en la misma dirección, siendo falso que a mayor igualdad menor libertad y viceversa"*<sup>13</sup>

En virtud de las implicaciones que conllevan términos tales como *igualdad y libertad* y para una mejor comprensión de las dificultades que afrontan los DESC al contrastar su observancia con los anteriores términos, nos permitimos seguidamente esbozar algunas consideraciones sobre ambas connotaciones.

---

<sup>12</sup> MAYORGA LORCA, (Roberto) "Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, Santiago, 1990, pág 33. Cfr: Un par de autores, nos comentan lo siguiente: "Ahora bien, la falta de mecanismos o garantías judiciales adecuadas no dice nada acerca de la imposibilidad conceptual de hacer justiciables los derechos económicos, sociales y culturales, sino que –como se ha dicho– más bien exige imaginar y crear instrumentos procesales aptos para llevar a cabo estos reclamos", ABRAMOVICH, (Víctor) y COURTIS, (Christian) "Los derechos sociales como derechos exigibles", Editorial Trotta S.A., Madrid, Colección Estructuras y Procesos, serie Derecho, 2002, pág 46.

<sup>13</sup> COMISION CHILENA DE DERECHOS HUMANOS, Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Seminario Los Desc: Desafío para la Democracia", 15-16 de diciembre de 1987, Santiago, 1988, pp 15-16.

### 2.1.1. *El derecho a la Igualdad y su Relación Subjetivo/Grupal*

#### A) NOCIÓN DE IGUALITARISMO

Desde diferentes épocas se ha dado importancia a diferentes aspectos de la igualdad, al ligárseles con exigencias religiosas, políticas, jurídicas, raciales o socioeconómicas<sup>14</sup>. En el ámbito legal, esta igualdad formal se sintetiza en la máxima del *principio de igualdad ante la ley*; la que garantiza la paridad de trato en la legislación y la aplicación del derecho<sup>15</sup>.

Un problema se presenta cuando se aduce que los derechos tienen un carácter de universalidad, equiparando todas las categorías de derechos. Según GREGORIO PECES-BARBA, hay un problema de los DESC en su *universalidad como punto de partida, la cual no se cumple en su punto de llegada*. Traemos a colación lo externado por dicho autor seguidamente: *“En la organización práctica de derechos económicos y sociales, como el derecho a la educación o a la protección de la salud, se equipara a estos derechos con los individuales, civiles y políticos, y se les sitúa en la universalidad como punto de partida. Esta equiparación tiene como consecuencia que no sean derechos para unos sectores concretos de la población sino que la meta ideal, el objetivo político será su generalización. Se convierten en derechos del hombre y del ciudadano, atribuidos a todos, y no tienen como meta alcanzar la igualdad como equiparación, que sólo sería posible en el caso de que se hubiera utilizado como medio la igualdad como diferenciación. El serio error de concepto en estos derechos es que sirven para mantener la desigualdad, y actúan, para aquellos beneficiarios que no los necesitan realmente, como los privilegiados medievales y potencian la desigualdad. Tratan injustamente a desiguales con consecuencias injustas. Por ser concebidas como derechos universales desde punto de partida, no consiguen mantener la universalidad en el punto de llegada”*<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> PEREZ LUÑO, (Antonio), “El Concepto de Igualdad como fundamento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en Anuario de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos, Madrid, enero 1981, pág 258.

<sup>15</sup> *Ibid*, pp 259-260. Para el mismo autor *“La noción de igualdad ante la ley aparece ante todo, como la exigencia de que todos los ciudadanos se hallen sometidos a las mismas normas y tribunales. La igualdad ante la ley implica el reconocimiento de que la ley tiene que ser idéntica para todos, sin que exista ningún tipo o estamento de personas dispensadas de su cumplimiento..”*pág 262.

<sup>16</sup> PECES-BARBA MARTINEZ, (Gregorio), “La Universalidad de los Derechos Humanos”, en NIETO NAVIA (Rafael) editor, “La Corte y El Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1995, San José, pág. 418.

De todo lo anteriormente expuesto, podemos acotar una serie de apreciaciones que estimamos conveniente precisar. En primer lugar, para PECES-BARBA la equiparación de todos los derechos humanos, sea cual sea su especificidad, produce que la igualdad sea estándar o uniforme para todos los individuos. No existe una jerarquización que permita alcanzar una "igualdad como equiparación"; es decir, que las personas que necesitan acceder a ese derecho por sus situaciones de clase, están en la misma posición que los que ostentan privilegios.

Segundo, para el autor se presenta la *crisis del Estado Social*, todo ello que las demandas generadas por los titulares de ese derecho, hacen que el Estado incurra en déficit fiscal y presupuestario. Al ser los DESC de carácter universal e inherentes a todos los ciudadanos, existe entonces igual obligación del Estado a satisfacer y a no realizar distinción en la prestación y/o acceso de tales derechos. Tercero, como una conclusión derivada de todo lo anterior, *"aplicando la igualdad como diferenciación, para alcanzar la equiparación en una universalidad de punto de llegada, se pueden encontrar salidas y soluciones a la crisis del Estado Social"*, y la fórmula que propone el autor es que *"quienes no lo necesiten pueden acceder a esos servicios públicos de la enseñanza o de la sanidad, pagando la totalidad de su costo o, al menos, parte importante de él, mientras que el derecho fundamental, de crédito, quedaría reservado a aquellos colectivos concernidos por la imposibilidad de satisfacerlos por sí mismos"*<sup>17</sup>.

Un aspecto importante a destacar es el relativo a que *"la igualdad ante la ley implica, en ocasiones, el tratamiento diferenciado de circunstancias y situaciones semejantes, pero de acuerdo con presupuestos normativos que excluyan la arbitrariedad o la discriminación. El postulado de la diferenciación evita que el principio de la igualdad ante la ley se traduzca en un uniformismo, que supondría tratar todo de la misma manera, cuando "los supuestos de hecho que se producen en la vida, son tan distintos entre sí que no permiten medirlo todo por el mismo rasero"*<sup>18</sup>.

Así tenemos que el límite objetivo para realizar este tratamiento diferenciado lo dispone el hecho de que no se lleve a la arbitrariedad

---

<sup>17</sup> PECES-BARBA MARTINEZ, (Gregorio), en "La Corte y el Sistema Interamericano", Op Cit, pág 419. Sobre este tema, véanse los artículos "Crisis del Estado Social" de Javier Pérez Royo pp 39-49 y "El Estado Social entre Crisis y Reestructuración", de Pietro Barcellona y Antonio Cantaro, pp 49-70, en CORCUERA ATIENZA, (Javier) y GARCÍA HERRERA, (Miguel Ángel) "Derecho y Economía en el Estado Social", Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, Secretaría de la Presidencia del Gobierno Vasco, II Congreso Mundial Vasco, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1988.

<sup>18</sup> PEREZ LUÑO, (Antonio) Op Cit, pág 268.

o la discriminación. Nos encontramos entonces con un postulado, que quiebra el principio de igualdad como hermenéutico e inderogable, capaz de ser aplicado en situaciones muy concretas. A manera de ejemplo podemos citar a la población discapacitada y establecer como punto de partida que su condición anatómico-fisiológica es un impedimento objetivo para realizar ciertas actividades que ejecutan las personas normales. Esta situación por sí misma genera que quizás no pueden acceder en igualdad de condiciones a hacer prevalecer un derecho (ej: discapacitado con Síndrome de Down); pero no por ello debe excluirsele discriminatoriamente su posibilidad de acceso a que se tutele el mismo. Entonces estaríamos ante una discriminación negativa y contraria a todos los cánones de la pretendida igualdad.

Otro asunto se suscita cuando dos personas tienen características y atributos similares. Tomemos como ejemplo el caso de dos ciudadanos que tienen el mismo número de años de servicio que la ley establece para jubilarse, sólo que uno es más joven que otro. En esta situación, la arbitrariedad o actitud discriminatoria, radicaría en oponer requisitos y prohibiciones al aspirante a jubilar más joven, por el solo hecho de serlo. Al final de cuentas, como bien lo exponen un grupo de autores; *“los DESC no sólo persiguen realizar la igualdad jurídica, pretenden ir más allá, saltando de la mera igualdad jurídica formal a la real. No se trata de una simple formulación normativa aislada sino que debe tener un profundo contenido práctico, por lo que la forma del planteamiento se orienta a definir una igualdad jurídica basada en los planos económicos, social y cultural”*<sup>19</sup>.

## B) LA IGUALDAD Y SU APLICACIÓN SOCIAL

El ideal de igualdad, reflejado en la sociedad, debe verse a través del valor de justicia social; teniendo dos niveles de reconocimiento:

1. Aquí el ser humano requiere de la igualdad en las condiciones para desarrollo y satisfacción de necesidades;
2. Este nivel depende del reconocimiento de las desigualdades en el aporte social, según el cual el individuo debe ser tratado desigualmente. En los dos niveles, los criterios que históricamente los ha identificado la sociedad para alcanzar la igualdad son los siguientes:

---

<sup>19</sup> FARRIER BRAIS, (Pedro), LOBO QUIROS, (Víctor Manuel) y PEÑARANDA SEGREDA (Guido). “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)” Tomo I,. Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica 1985, pág 333.

tes: “a cada cual lo mismo, según sus necesidades, según sus criterios, según sus obras, según sus pertenencias, según su carga, según la ley”<sup>20</sup>

Un asunto colateral a la justicia social lo constituye sin duda alguna la dicotomía existente entre dicha justicia y la eficiencia económica. Se considera por parte de un sector, que no puede darse mayor eficiencia económica si se pone énfasis a una mayor distribución de los recursos sociales productivos; que no es otra cosa que el debate sempiterno entre *liberalismo* o *marxismo*<sup>21</sup>. Dentro de este mismo marco referencial, al cual hemos venido aludiendo, se constituye un asunto de especial interés, las relaciones que hemos venido estudiando –libertad e igualdad–, y su resultado en el orden social. Para HERMAN HELLER, la idea de libertad proviene del cristianismo:

*“En la antigüedad había dos posibilidades naturales de ser humano, libre o esclavo. El cristianismo no abolió ciertamente la esclavitud al dar un carácter más intenso al concepto de libertad, pero vino a admitir una condición humana igual y libre; lo cual, precisamente porque era independiente de todas las relaciones sociales(...)”<sup>22</sup>.*

Si bien todos los seres humanos somos potencialmente libres de hacer o de llegar a hacer algo, –siempre inserto en los límites de la liber-

---

<sup>20</sup> “Es de rigor decir que para alcanzar la igualdad en el primer nivel de justicia social, pareciera encontrarse un consenso en que los criterios más adecuados son los de darle a cada uno lo mismo y a cada uno sus necesidades fundamentales de desarrollo. En este plano podríamos ubicar el estado actual de los DESC, cuya protección se orienta especialmente en las necesidades humanas básicas, o provisión de bienes sociales primarios. No obstante, la actual configuración de los DESC, ha descuidado el otro aspecto fundamental de este nivel de justicia social: la igualdad de oportunidades para que las personas puedan desarrollarse íntegramente en sociedad, o potencializar las necesidades básicas satisfechas para participar activamente en el proceso social. En este sentido la anterior garantía es parte del primer plano, en la medida en que ese derecho es inherente al hombre, y que por el hecho de serlo, deben reconocérsele efectivamente.

En tratándose del segundo nivel de justicia social, la igualdad en el trato consiste en el reconocimiento de las desigualdades humanas y en los criterios adecuados para reconocer esas diferencias; al parecer aquí, la búsqueda de un consenso en cuanto a los criterios que justifiquen su aplicación, debe basarse en las acciones libres y voluntarias de los sujetos que de alguna manera contribuyan al aumento de los recursos sociales y a la creación de valor, es decir, en el trabajo individual. Los criterios que se fundamentan en desigualdades ilegítimas, que no dependan propiamente de las acciones humanas libres y voluntarias, tales como las pertenencias, el rango e incluso las necesidades, deben ser descartados”, *Ibíd.*, pp 283-284.

<sup>21</sup> FARRIER BRAIS, (Pedro) y otros., *Op Cit.*, Tomo I, pág 282.

<sup>22</sup> HELLER, (Herman), “Teoría del Estado”, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, pág 134.

tad— el realismo se impone y para ello sólo bastan dos situaciones ejemplificantes: a) No todos los seres humanos tienen la facultad libertaria de hacer o de llegar a hacer, por cuanto existen barreras preestablecidas que se tornan en un serio obstáculo. Por ejemplo: un niño de un lugar pobre o marginal, no siempre tiene la libertad de escoger a qué escuela le gustaría asistir, puesto que antes de hacerlo debe satisfacer sus necesidades inmediatas teniendo que trabajar. Lo anterior no es una limitante total, pero en muchos casos se constituye en decisiva. b) Al haber más libertad, (en diferentes ámbitos, pero sobre todo en la esfera económica), no necesariamente puede concluirse que exista mayor igualdad. En este caso la libertad desmedida y acrecentada de unos, necesariamente incide en detrimento de otros, máxime si tomamos cuenta lo estratificado de nuestras sociedades. En todo caso, para un autor como JOSE BELBEY, los dos conceptos están entrelazados intrínsecamente, al acotar que *"El problema de la igualdad está indisolublemente ligado al problema de la libertad. Naturalmente, no por ser los hombres iguales son libres. Pero la igualdad de posibilidades, de oportunidades, de trato, de responsabilidades, por existir, involucra ya la libertad de que se goza para actuar"*<sup>23</sup>.

Si hacemos la traslación de la libertad aplicada a un ordenamiento social, nos encontramos con que éste ha sido uno de los dilemas que por siempre han enfrentado los filósofos y algunos sistemas políticos. ¿Cómo conjugar la libertad con la necesidad? Este apartado pretende ilustrar algunas concepciones que se han manifestado en la doctrina, por parte de exponentes connotados, los cuales analizan diferentes acepciones del término "libertad", que pueden oscilar entre concepciones de corte utilitarista/materialista hasta idealista<sup>24</sup> según sea el caso.

<sup>23</sup> BELBEY, (José), "La Aventura de Libertad en el Hombre", Bases editorial, primera edición, Buenos Aires, 1957, pág 20.

<sup>24</sup> i) Concepción Utilitarista/Materialista: Esta concepción parte del empirismo como única fuente del saber y de la explicación de las cosas: afirma que todo conocimiento se fundamenta en la experiencia y se adquiere igualmente a través de ésta. El *Empirismo Materialista* (de Bacon, Hobbes, Locke y los materialistas franceses del siglo XVIII) estima que la fuente de la experiencia sensorial radica en el mundo exterior, que existe objetivamente. La existencia del mundo exterior objetivo, define un principio básico de otra doctrina filosófica, "el Utilitarismo" cuyo eje radica en el "Principio de Utilidad" como base para comprender las funciones del Estado y del derecho. Sólo es útil aquello que produce la mayor dicha al mayor número de personas, —según BENTHAM, su fundador— transfiriendo así esta utilidad a una actividad pragmática en el ser humano, en ROSENTAL, (M) y JUDIN, (P), "Diccionario Filosófico", Editora Política, La Habana, Combinado Tipográfico de Guantánamo, 1981, pág 137 y pp 474-475. Algunos de los exponentes clásicos de esta corriente, lo fueron los británicos HOBBS, LOCKE Y HUME. Cfr: Al respecto podemos decir que la definición de libertad en THOMAS HOBBS

Valga entonces decir que la libertad no puede ser separada de la base material de la existencia humana, de la estructura económica, polí-

---

(1589-1679) se describe de la siguiente manera: *“Un hombre libre es quien en aquellas cosas que su fuerza e ingenio es capaz de hacer, no halla obstáculos para hacer lo que quiere”*; para JOHN LOCKE (1632-1704) *“La libertad natural del hombre consiste en ser libre de todo poder superior en la tierra y en no estar sujeto a la voluntad de la autoridad legislativa del hombre, sino tener por norma ética la única ley de la naturaleza”*, citados por BAY,(Christiam), *“La Estructura de la Libertad”*, Madrid, Editorial Tecnos s.a, 1961, primera edición, pp 44 y 46. En el caso del DAVID HUME (1711-1775), define la libertad de la siguiente manera: *“Los antiguos observaron que todas las artes y ciencias surgieron entre las naciones libres (...) se ha observado también que, cuando los griegos perdieron su libertad, aunque sus riquezas aumentaron considerablemente gracias a las conquistas de Alejandro, sin embargo, las artes a partir de ese momento decayeron entre ellos (...) el saber se trasplantó a Roma, la única nación libre del mundo en aquel tiempo, y habiendo encontrado suelo tan favorable, prosperó prodigiosamente durante más de un siglo, hasta que la decadencia de la libertad produjo, también, la decadencia de las letras...”*, en HUME,(David), *“Ensayos Políticos”*, San José, Colección Clásicos de la Democracia, Universidad Autónoma de Centroamérica, primera edición, 1986, pág 147.

ii) Concepción Idealista. Esta concepción se basa en una corriente filosófica opuesta al materialismo en el modo de resolver la cuestión fundamental de la filosofía. Lo espiritual, lo inmaterial posee carácter primario y lo material secundario; ello lo aproxima a las tesis de la religión sobre la naturaleza finita del mundo en el tiempo y en el espacio y sobre su creación por Dios. Es una posición filosófica de concebir las cosas, en las que se niega la existencia de un mundo exterior e independiente de la conciencia. Algunos exponentes de ésta corriente, son JUAN JACOBO ROUSSEAU (1712-1778), para quien la libertad es inherente al ser humano y así lo establece en su célebre libro *“El Pacto Social”*: *“Renunciar a la libertad es renunciar a ser un hombre, ceder los derechos a la humanidad e inclusive sus deberes”*, citado por BAY,(Christiam), Op Cit, pág 144. Otro autor es THOMAS HILL GREEN (1836-1882), para quien la libertad es vista como la posibilidad de procurar la perfección del individuo y su idea del Estado, como el medio que proporciona a todos esta posibilidad: *“El Estado moderno contribuye a la realización de la libertad, si por libertad entendemos la autonomía de la voluntad o de su determinación por objetos racionales, objetos que contribuyen a satisfacer las exigencias de la razón, el esfuerzo por la perfección propia”* Ibid, pág 75. Para esta corriente filosófica, el determinismo es un eje central de la actividad humana y por consiguiente, parecería que el problema de la libertad en un determinado entorno social no puede ser entendido, sino se realiza a través de construcciones metafísicas o que trascienden más de lo dado objetivamente.

Una distinción muy contemporánea en torno a la libertad, podemos apreciarla en Isaiah Berlin. Este historiador británico, quien habla de dos polarizaciones de la libertad: positiva y negativa. En el primer caso, –positiva– se deriva del hecho por parte del individuo de ser su propio dueño: *“Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo y no de fuerzas externas, (...) Quiero ser sujeto y no objeto, ser movido por razones y por propósitos conscientes que son míos, y no por causas que me afectan, por decirlo así, desde fuera”* (BERLIN, (Isiah), *“Libertad y Necesidad en la Historia”*, Madrid, Ediciones de la Revista de Occidente, primera edición, 1974, pág 145). Este aspecto o faceta implica que el individuo se plantee acerca de cuál es la causa de control o interferencia que puede determinar que alguien haga o sea una cosa y otra. En cuanto al lado negativo de la libertad, tenemos que las decisiones son tomadas por agentes con poderes o derechos,



tica y social de la colectividad<sup>25</sup>. Lo anterior nos lleva necesariamente a insertarla en aras de darle "contenido" preciso, en el marco de un determinado sistema político. Es decir, en la medida en que se privilegie la convivencia democrática<sup>26</sup>, podremos afirmar que la libertad adquiere un sentido más óptimo. Asimismo, es necesario indicar que si hablamos de la democracia como forma de gobierno posible, sólo puede enmarcarse dentro de un Estado con características particulares, y el propósito de éste como bien lo apuntó la filosofía de SPINOZA, no consiste en: "...dominar a los hombres ni acallarlos por el miedo o sujetarlos al derecho de otro, sino por el contrario, libertar del miedo a cada uno para que, en tanto que sea posible, viva con seguridad, esto es, para que conserve el derecho natural que tiene a la existencia sin daño propio ni ajeno"<sup>27</sup>. Con estos planteamientos abordados queda de manifiesto que para acrecentar el disfrute de la libertad individual, es necesario la existencia del Estado. De hecho, así lo concibieron los antiguos pensadores contractualistas, al plantear la renuncia de tal libertad, como germen del Estado moderno<sup>28</sup>.

---

que en virtud de dicho status, necesariamente conlleva a que el subordinado se cuestione "en qué ámbito mando yo", y "no quién es el que manda"; que es el propio de la libertad positiva. Ejemplos de libertad negativa tenemos el dominio ejercido por parte de los patronos hacia sus obreros el de los padres a los hijos, donde la interrogante radica en formularse a la vez, "cuál es el ámbito en que el sujeto se le deje o se le debe dejar hacer lo que es capaz de hacer o ser, sin que en ello interfirieran otras personas" (Op Cit pág 136). Vemos por consiguiente, que bajo la teoría de Berlin, el ser humano se encuentra siempre cuestionándose cuáles son sus ámbitos de dominio dentro de todo un engranaje institucional/convivencial y por ende, se pregunta hasta donde debe llegar el ámbito de las entidades políticas –como el Estado–, en su propia individualidad.

<sup>25</sup> FROMM, (Erich), "El Miedo a la Libertad", Editorial Paidós, 12va reimpresión México, 1991, p 259.

<sup>26</sup> En forma muy sencilla y hasta llana, entenderemos por *democracia* una modalidad de política que respete y atienda los intereses de la sociedad, a través de mecanismos de participación; expresión; acceso a oportunidades; sustento en las libertades públicas como premisas básicas.

<sup>27</sup> CARVAJAL VILLAPLANA, (Álvaro). "Derechos Humanos, Desobediencia y rebelión en Spinoza", en Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica, XXXV (85), Escuela de Filosofía de la Universidad de Costa Rica, San José, 1997, pág 20. Prosigue el autor del artículo aduciendo que para SPINOZA, "El objetivo del estado es convertir a los hombres en seres racionales, no en bestias o en autómatas, que desenvuelvan en todas sus funciones y que no rivalicen por el odio, la cólera o el engaño, ni hagan la guerra por causas injustas (al parecer existen guerras que son justas). En resumen, el fin del Estado es la libertad. La libertad no es solamente el disfrute de los derechos humanos, también es la liberación de las pasiones".

<sup>28</sup> Ver en este sentido a ALVAREZ GONZALEZ, (Francisco), "El Pensamiento Moderno y la Idea del Hombre", Tomo II, EUNED, segunda reimpresión, San José, 1985, pp 108-119. Cfr: En contra de estas posiciones tenemos la esbozada por MIGUEL A. RODRIGUEZ

Entonces, ¿cómo podríamos armonizar la actitud libertaria con el poder coercitivo?. Para un autor como BENITO DEL CID, los derechos en mención comportan una nueva percepción del papel del Estado en relación con el problema de la libertad; *“El poder político, en vez de seguir siendo considerado como el enemigo natural de la autonomía del individuo, pasa a ser concebido como un imprescindible promotor de la liberación social y como su organizador más caracterizado”*<sup>29</sup>.

### 2.1.2. *Carácter de prestación social en los DESC*

En el caso de un autor como CONTRERAS PELAEZ, éste aduce que merecen el título de “sociales”, aquellos derechos en que se concreta, mediante diversos tipos de prestaciones, la colaboración de los poderes públicos en la satisfacción de las necesidades básicas del ciudadano<sup>30</sup>.

---

y su doctrina liberal: *“La libertad del hombre requerida para la sobrevivencia de la democracia es en sí misma más valiosa que la propia democracia, pues se desprende de la dignidad de la persona y no pretendemos, con lo dicho, aplicarla simplemente como sustento para una forma democrática de gobierno, sino más bien señalar la necesidad recíproca entre forma y objetivos de organización política (...) Lo anterior implica la búsqueda de esquemas para la coordinación de acciones humanas libres, o sea, basadas en posibilidades indeterminadas de comportamiento individual que se encuentren unas con otras en la sociedad y que, dentro de la ley, dentro de un conjunto de reglas de juego, se coordinan a través de un proceso espontáneo de evolución social”* (p 385) El autor no cree en una acción estatal que respalde las no-libertades, en aquellos que por una razón específica no puedan acceder dentro del nivel económico a *“..la coordinación de acciones libres que dan lugar a la preeminencia de lo espontáneo en la evolución social, lo llamamos “mercado”*”; más bien, todo sistema de participación debe comenzar por el respeto al Principio de Subsidiaridad: *“Según éste, la solución de los problemas debe quedar a cargo de la unidad más pequeña capaz de afrontarlos: primeramente el individuo, después la familia, luego la sociedad voluntaria, en seguida el barrio, distrito y provincia y sólo en último grado la nación”*. RODRIGUEZ ECHEVERRIA, (Miguel Angel), en LEVINE, (George) comp. “El Desafío Neoliberal: El fin del Tercermundismo en América Latina”, Grupo Editorial Norma, primera edición 1992, pág 386.

<sup>29</sup>. Citado por CONTRERAS PELAEZ, (Francisco J.), “Derechos Sociales: Teoría e Ideología”, Editorial Tecnos, Madrid, 1994, pág 19. Cfr: En contra de esta tesis podemos mencionar lo expuesto por un Senador de Filipinas, para quien “...los países en desarrollo deben sacrificar la libertad temporalmente para adquirir el rápido desarrollo económico que su creciente población y sus crecientes expectativas demandan, en pocas palabras, el gobierno debe ser autoritario para promover el desarrollo”, citado por FARRIER BRAIS, (Pedro) y otros, Op Cit, Tomo III, pág 313.

<sup>30</sup> CONTRERAS PELAEZ, (Francisco J.), Op Cit, pág 11. Cfr: Podemos entender a los derechos económicos, sociales y culturales, como derechos que de una u otra manera pretenden otorgarle a la colectividad mayores y mejores condiciones de vida, pero para alcanzar tales propósitos u objetivos, necesitan de la participación activa y efectiva del Estado, donde éste asuma un verdadero y auténtico compromiso por medio de todas sus instituciones en aras de alcanzar tales fines; ver en este sentido a VASQUEZ, (Enrique),

Otras definiciones al respecto las aporta el anterior estudio citado, con PAUL RICOEUR, para quien *“los derechos civiles requerían una no-intervención del poder estatal; creaban, en consecuencia, obligaciones negativas para el Estado; los derechos sociales crean obligaciones positivas, en la medida en que sólo son realizables por medio de acción social”*; y con JEAN RIVERO: *“los derechos sociales responden a la idea según la cual los ciudadanos tienen derecho a esperar del poder la satisfacción de aquellas necesidades fundamentales que no puede asegurar el “juego de la libertad”*<sup>31</sup>. Asimismo, se hace oportuno destacar que el reconocimiento de los DESC contrasta con las variables económicas que se asocian con la noción de mundialización, a saber, la intensificación de la competencia internacional, la tendencia a la liberalización y la reconsideración del papel tradicional de los Estados en materia de política social y su capacidad de garantizar un cierto grado de protección social a los ciudadanos<sup>32</sup>. Precisamente, al rol del ente estatal como promotor y gestor de los derechos en estudio, vamos a referirnos seguidamente.

#### A) EL ESTADO COMO REALIZADOR DE LOS DESC

Para el abogado chileno JORGE MERA FIGUEROA, si bien es cierto que este tipo de derechos tiene que lidiar con dos problemas conexos, como lo son la falta de recursos para satisfacerlos en muchas naciones subdesarrolladas, y el cuestionamiento de su exigibilidad, *“Eso no signi-*

---

*“Hacia una Nueva Concepción de los Derechos Humanos”*, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, No 5, enero-junio 1987, San José, pp 64-65, y a GROS ESPIELL, (Héctor), *“Estudios sobre Derechos Humanos”*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, Madrid, primera edición, 1988, pág 331.

<sup>31</sup> CONTRERAS PELAEZ, Op Cit, pág 18. Cfr: *“Tanto los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales constituyen un complejo de obligaciones positivas y negativas. Ahora bien, conviene profundizar esta noción, ya que de su afinamiento dependerá la extensión. En cuanto a las obligaciones negativas, se trata de las obligaciones de abstenerse de realizar cierta actividad por parte del Estado. En cuanto a las obligaciones positivas, conviene establecer algunas distinciones, que nos darán la pauta del tipo de medidas que pueden exigirse del Estado”*, ABRAMOVICH, (Víctor) y otro, Op Cit, pág 32.

<sup>32</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), Consejo Económico y Social, *“Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales: Consulta internacional sobre “Los derechos económicos, sociales y culturales en las actividades de las instituciones internacionales relacionadas con el desarrollo”*, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 25º período de sesiones, Ginebra, 23 de abril al 11 de mayo del 2001, Tema 5 del programa provisional, E/C.12/2001/5 12 de marzo del 2001, versión español, párrafo 3, pág 3.

*fica que no sean derechos auténticos (...) Y el deber del Estado sigue siendo el mismo, procurar, por todos los medios a su alcance, una máxima satisfacción, dentro de lo posible; acercarse lo más que se pueda, a dicha satisfacción. Ello supone planes estatales concretos en relación con los distintos rubros en que inciden estos derechos, trabajo, salud, educación, vivienda, etc, privilegiando en primer término los derechos de subsistencia”* <sup>33</sup>.

ASBJORN EIDE nos dice que *“La implementación de derechos económicos, sociales y culturales hace que el Estado tenga que proveer una seguridad al individuo para su desarrollo, lo cual genera obligaciones para los nuevos Estados. Por tal motivo, si un Estado quiere desatenderse de tales derechos, podría ratificar solamente los derechos civiles y políticos”* <sup>34</sup>. Es claro con todo lo anteriormente expuesto que la obligación positiva que genera una actuación del Estado para la satisfacción de este tipo de derechos. En todo caso, como lo apunta un autor, *“...los derechos económicos, sociales y culturales importan un gasto y nadie quiere hacerse cargo de ese gasto: va contra la lógica propia del sistema, que es la de la maximización de las ganancias y consecuente acumulación de capital. No se les puede impedir ni pedir a las empresas de capital monopolista internacional que produzcan y aporten, gratuitamente, para la distribución entre los necesitados sin capacidad económica”* <sup>35</sup>.

Según el esquema de VAN HOOFF, podrían discernirse cuatro «niveles» de obligaciones: obligaciones de respetar, obligaciones de proteger, obligaciones de garantizar y obligaciones de promover el derecho en cuestión. Las obligaciones de respetar se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso el goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Las obligaciones de proteger consiste en impedir que terceros obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes. Las obligaciones de garantizar suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no pueda hacerlo por sí mismo, y finalmente, las de promover se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien <sup>36</sup>.

Como comentario al margen, es importante reseñar que en el presente contexto que vivimos, nos encontramos en una trepidante escala-

<sup>33</sup> “Seminario Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Un Desafío para la Democracia”, Op Cit, pág 18.

<sup>34</sup> EIDE,(Asbojorn), “Economic, Social and Cultural Rights: a textbook”, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1995, pp 22-23.

<sup>35</sup> BARCESAT,(Eduardo), “Derecho al Derecho: Democracia y Liberación”, Ediciones Fin de Siglo, Buenos Aires, 1993, pág 105.

<sup>36</sup> ABRAMOVICH, (Víctor) y COURTIS, (Christian), Op Cit, págs 28-29.

da del fenómeno de la globalización, enfatizado en la descomposición y fragmentación del poder político ejercido a través del Estado, puesto que en este nuevo escenario, se van a suscitar procesos ligados a las variables de corporatización transnacional, privatización de lo público y promoción del libre comercio. En esta nueva trama, se propugna ceder espacio a actores emergentes, que aspiran brindar el servicio que se ha venido proporcionando tradicionalmente e históricamente por parte del Estado en materia de DESC, después de la posguerra mundial básicamente. Ahora bien, esta prestación privada no es oponible en todos los derechos que componen la gama que estamos estudiando, sino solamente en aquéllos que pudieran generar para el operador, un carácter lucrativo por su cualidad estratégica en términos de mercado (ej: salud, educación).

Sin embargo, a manera de una ligera conclusión, podemos establecer que los DESC tienen la característica de que generalmente su cumplimiento conlleva el deber esencial del Estado de proporcionar los mecanismos necesarios para satisfacer las necesidades de carácter social, económico y cultural de los ciudadanos, mientras que en los derechos civiles y políticos (DCP), el Estado está obligado a abstenerse de violarlos mediante cualquier tipo de acción u omisión<sup>37</sup>.

## 2.2. Garantización y Reconocimiento de los DESC

En este punto, abordaremos la problemática concreta que conllevan este tipo de derechos ante el hecho de la exigencia de su nivel de garantía y reconocimiento. El meollo del asunto lo sintetiza apriorísticamente un autor cuando dice que existen dos grandes problemas para garantizar los DESC: uno se refiere al conflicto de poderes del Estado, y el otro a la antagonía con otro tipo de derechos<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Cfr: FARRIER BRAIS, (Pedro) y otros, Op Cit, Tomo I, pág 272-273; ABRAMOVICH y COURTIS, Op Cit, pág 32.

<sup>38</sup> MAYORGA LORCA, (Roberto), Op Cit, pág 33. El mismo autor establece en otra ocasión que "Un primer problema es el conflicto de poderes. El poder judicial requerido por un particular para hacer efectivo el derecho a la educación, el derecho a la salud, a la seguridad social, etc... ¿tiene facultades para obligar al Ejecutivo a que dé trabajo a una persona?, ¿tiene facultades para obligar a un particular para que acepte en un establecimiento educacional a una persona? La respuesta a esto significaría tal vez, darle más atribuciones al poder judicial, por eso es que algunas personas hablan del estado judicial y del poder judicial como baluarte de la protección de los derechos del hombre. En éste, el poder judicial pasa a tener un rol preponderante, porque es el órgano ante el cual se recurre y el que tiene las atribuciones, incluso para obligar a los otros poderes a fin de poder hacer efectivo el derecho a un particular (...). El otro problema que presenta garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, según algunos, es una suerte de antagonismo que podría producirse entre estos derechos y los derechos civiles y políticos

Si tomamos como parámetro el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, nos encontramos que con respecto a tales derechos *"Los Estados los reconocen de inmediato y se comprometen a tomar medidas para su plena efectividad y garantización a futuro. Es el caso del derecho a un nivel de vida adecuado; del derecho al trabajo, del derecho a la seguridad social; del derecho a la protección de la familia, maternidad, infancia y adolescencia; del derecho a la protección de la salud; del derecho a la educación y de los derechos culturales, (...) La regla anterior tiene, no obstante, tres excepciones en el Pacto: a) el derecho a sindicación, b) el derecho a huelga, y c) la libertad de educación. Según el Pacto los Estados no sólo reconocen estos derechos sino que se obligan a garantizarlos y respetarlos de inmediato. Esto es, son de cumplimiento inmediato. Respecto de la sindicación y la huelga el Pacto emplea expresamente la expresión "garantizar" y respecto de la libertad de educación, tanto de los padres para elegir el colegio de sus niños como de los particulares para erigir establecimientos educativos, la expresión "respetar". Como el Pacto no fija plazos al respecto, debe concluirse que la garantización y el respeto deben tener lugar de inmediato"*<sup>39</sup>.

De lo anteriormente expuesto, la pregunta que surge inmediatamente, radica en plantearse cuál ha sido la motivación para otorgarle cierto grado de privilegio, garantizando tres derechos *ipso facto*. El mismo MAYORGA LORCA despeja esta interrogante y nos dice que *"la respuesta radicaría en que se trata de derechos para cuya plena garantización no se requiere de la creación previa de "condiciones" que posibiliten su ejercicio. Basta con que la autoridad respectiva autorice este ejercicio para que sus titulares puedan organizar sindicatos, declarar huelgas, escoger colegio para sus pupilos o erigir establecimientos educacionales. Diferente es, en cambio, la situación en que se encuentra la mayoría de los derechos del Pacto, pues mientras no se adopten las medidas adecuadas a fin de crear las condiciones necesarias –de que habla el Pacto–, no son susceptibles de ser efectivamente gozados. Así, por ejemplo, poco o nada se consigue con garantizar en calidad de derecho subjetivo el derecho a la protección de la salud en un país que carece de hospitales y medicamentos. Las tres excepciones mencionadas no requieren de un rol activo del Estado, ya que éste no necesita adoptar medidas, sino tan sólo autorizar su ejercicio"*<sup>40</sup>.

---

(...) Hay entonces una relación de tensión entre los derechos económicos, sociales y culturales por un aparte, y los derechos civiles y políticos por otra." Seminario: Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Desafío para la Democracia", pág 25.

<sup>39</sup> MAYORGA LORCA, (Roberto). "Naturaleza Jurídica..." Op Cit, pág 169.

<sup>40</sup> *Ibíd*, pág 170.

A nuestro juicio, el desfase que existe es el concerniente a la distinción operativa entre los *derechos y garantías*, vigentes para exigir los DESC por un lado; y la consideración de un *contenido mínimo* que sirva como base de inicio. Por lo tanto, seguidamente abordaremos estas interrogantes por separado, así como el *carácter programático de los DESC*, para culminar sintéticamente con lo que hemos denominado como "*Teoría de la Contradicción Fáctica de los DESC*", que pasaremos más adelante a reseñar en este mismo trabajo<sup>41</sup>.

### 2.2.1. EL CONTENIDO MÍNIMO DE LOS DESC

Con respecto a la noción de "contenido mínimo", se ha gestado una evolución sumamente valiosa al respecto. Tomemos en consideración la exposición siguiente por parte del Profesor ALSTON: *"el hecho de que dicho contenido básico debe existir (...) parecería una consecuencia lógica del uso de la terminología de los derechos. En otras palabras, no habría justificación para elevar una "reclamación" a la condición de un derecho (con todas las connotaciones que este concepto presuntamente tiene) si su contenido normativo puede ser tan indeterminado que permita la posibilidad de que los que ostentan los derechos no posean ningún derecho particular a nada. Por lo tanto, cada derecho debe dar lugar a un derecho mínimo absoluto, (subrayado nuestro) en ausencia del cual deberá considerarse que un Estado parte viola sus obligaciones"*<sup>42</sup>.

Un interesante relato en torno a la evolución del *concepto de contenido mínimo* es realizado por ANTONIO CANCADO TRINDADE, el cual exponemos a continuación: *"En los debates de 1990 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, se insistió en el "Contenido Mínimo" de estos derechos, afectados por los problemas de la deuda, de los ajustes estructurales y del empobrecimiento. Los debates de 1991 del Comité se concentraron en los problemas de la utilización de indicadores económicos y sociales (en razón de su insuficiencia para asistir el trabajo del Comité), habiendo concluido que dichos indicadores deberían buscar un equilibrio entre los conceptos de cantidad y sobre todo de calidad, para mejorar reflejar la realidad de los derechos humanos. El Informe del Comité sobre su sexta sesión*

---

<sup>41</sup> Véase al respecto, *Infra* págs 29-31.

<sup>42</sup> Citado por CEPAL (Comisión Económica para América Latina y El Caribe), "La Igualdad de los Modernos: reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José -Costa Rica, 1997, pp 39-40.

*indica que, también en 1991, se procedió a la elaboración de directrices revisadas sobre los informes gubernamentales, de modo que contengan, inter alia, informaciones sobre indicadores económicos y sociales e indicaciones sobre el estándar de vida no sólo de la sociedad como un todo pero también de determinados grupos, particularmente los vulnerables(...)"<sup>43</sup>.*

Para el período 1989-1991, el Comité de DESC elaboró y divulgó cuatro "comentarios generales"; el primero del año 1989 es dedicado al perfeccionamiento del sistema de informes por los Estados Partes bajo el Pacto, de modo que fuese factible una mejor evaluación del progreso en relación con los DESC. En el Comentario general No 2 de 1990, el Comité sugirió medidas de asistencia técnica internacional para dichos derechos, basados en el artículo 22 del PIDESC. Pero fue el Comentario General No 3 de 1990, en donde el Comité insistió en las "obligaciones mínimas" de todos los Estados Partes de asegurar, al menos, la satisfacción de niveles esenciales mínimos de cada uno de los derechos consagrados en el Pacto<sup>44</sup>.

Esta tendencia a la instauración de contenidos mínimos acarrea por sí misma, una directriz tendiente a encontrar un grado de precisión que permita llegar a la exigibilidad de los derechos contemplados como DESC. Desde la óptica de una autora el punto a dirimir radica en la siguiente premisa: *"Al referirnos a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, intentamos evidenciar cómo el carácter indeterminado de un derecho puede convertirse en un obstáculo para su exigibilidad. Un reto importante que confronta el movimiento de derechos humanos consiste en identificar y desarrollar el contenido mínimo esencial de cada uno de estos derechos"*<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> CANCADO TRINDADE, (Antonio), "La Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en "Estudios Básicos de Derechos Humanos", Vol I, Op Cit, pág 57.

<sup>44</sup> *Ibíd.*, pág 58. Ver en igual sentido, el artículo del mismo autor denominado "Relaciones entre el Desarrollo Sustentable y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Desarrollos Recientes", en "Estudios Básicos de Derechos Humanos", Vol II, Op Cit, pp 36-37.

<sup>45</sup> BOLIVAR, (Ligia), "Estudios Básicos de Derechos Humanos", Vol I, Op Cit, pp 108-109. Continúa la autora diciendo lo siguiente: "Consideramos que fijar un límite mínimo uniforme por debajo del cual no debe ubicarse ningún Estado, no debilita el derecho en cuestión siempre y cuando dicho contenido sea entendido como un punto de inicio y no como un punto de llegada; por el contrario, establecer ese marco asegura una base uniforme que debe ser respetada, incluso por aquellos Estados con recursos económicos limitados. Vale recordar que una de las razones que ha impedido el desarrollo de mecanismos más eficaces de verificación del cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, es precisamente el carácter vago



Sobre toda esta distinción de contenido mínimo de los DESC, un grupo de expertos de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), expuso lo siguiente: *"A la afirmación de la responsabilidad permanente del Estado por la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales hay que agregar una referencia final a los esfuerzos doctrinales recientes relativos a tal vigencia de estos derechos. Se reconoce hoy en día que muchos de ellos (v.g., ciertos derechos sindicales, la igualdad de remuneración por trabajo igual, el derecho a la educación primaria obligatoria gratuita) son de aplicabilidad inmediata"*<sup>46</sup>.

La anterior evolución para apostar a la exigibilidad o aplicabilidad inmediata, en el ámbito del sistema interamericano, se ha gestado con la aprobación del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"<sup>47</sup>), que dispone la posibilidad de acudir al sistema contencioso del sistema interamericano –regulado en los artículos 61 a 69 de la Convención–, si se violenta el derecho a la libertad de organización sindical y el de derecho a la educación. Por otra parte, prosigue el documento aduciéndonos que *"Se han distinguido no sólo obligaciones mínimas referentes a los derechos económicos, sociales y culturales, sino también obligaciones distintas –de respetar, proteger, asegurar y promover tales derechos. Se ha señalado la importancia del principio de la no-discriminación también en el presente contexto. (...)"*. Vemos por lo tanto que el Estado tiene una obligación consustancial de "realizar" una serie de acciones y en este sentido en el ámbito doctrinal se han dimensionado los alcances de dicho término. Así, tenemos que el académico germano ROLF KÜNNERMAN, durante el curso de verano del Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo en 1996, destaca la gran importancia del término "realización" y las falacias que atentan contra este objetivo. La primer falacia es la *falacia de la reducción*, que busca desvirtuar la integralidad e indivisi-

---

e indeterminado del contenido de dichos derechos, por lo que no tiene mayor sentido rechazar la posibilidad de definir el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales. La definición de un contenido mínimo esencial de un derecho no puede significar un techo sino tan sólo un piso a partir del cual se vaya desarrollando progresivamente el más alto nivel posible de satisfacción del mismo", pp 110-111.

<sup>46</sup> CEPAL, "La Igualdad de los Modernos", Op Cit, pág 50

<sup>47</sup> El Protocolo fue suscrito por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988 y entró en vigencia el 16 de noviembre de 1999, siendo aprobado en la actualidad por doce países de los diecinueve que han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

lidad de los derechos humanos y arguye que: “*los derechos económicos, sociales y culturales son derechos de naturaleza diferente a los derechos civiles y políticos*”, por lo que solo los derechos civiles y políticos (DCP) son exigibles de ser realizables plenamente<sup>48</sup>.

La otra falacia es la *falacia de la exageración*, que asume la postura de que en cada situación de carencia o privación, –o donde una necesidad humana no es satisfecha– los Estados en todas las situaciones tienen los medios y, por tanto, la obligación inmediata de resarcir o sino de prever una situación de carencia. Para KÜNNERMAN, “*esto es por supuesto no solamente irreal, sino un peligroso error. Semejante y simplista uso del término violación de derechos económicos no tiende a considerar obligaciones específicas que son difíciles de cumplir*”<sup>49</sup>.

### 2.2.2. EL CARÁCTER PROGRAMÁTICO DE LOS DESC

Otro asunto que posee capital relevancia es el concerniente a enfatizar que los DESC poseen contenido *programático*. Es decir, cuando hablamos de la programaticidad de los derechos, no nos referimos a otra cosa que al hecho mismo que para su implementación requieren una acción *institucional*, por parte del Estado.

Las normas jurídicas señalarán aspiraciones a cumplir, como fines en sí mismos que conllevan éstas. Sin embargo, en lo concerniente a su materialización, va a requerir la voluntad y acción estatal. Por ejemplo, una norma que diga “El derecho a la vivienda es necesario para el pleno desarrollo de la convivencia familiar, y para ello el Estado proporcionará vivienda popular a las familias de escasos recursos”. En este caso, es claro el espíritu de la normativa al señalar que existe un fin social a cumplir: proporcionar vivienda a las personas que no la puedan adquirir por razón de su ingreso o condición socioeconómica. Mas para ejecutar dicho imperativo, hay que concebir las condiciones incluso hasta

---

<sup>48</sup> KÜNNERMAN, (Rölf), “The Right to an Adequate Standard of Living”, International Institute of Human Rights, Lecture 2, p 2, 1-26 July 1996, 27<sup>th</sup> Study Session Strasbourg-France, 1996.. Cfr: El grupo de expertos que hemos venido reseñando, sobre este particular afirmó que “En esta línea, se ha buscado identificar por lo menos los componentes justiciables de los derechos económicos, sociales y culturales (v.g., de los derechos a la educación, a la salud, a una vivienda adecuada, sobre todo en sus aspectos referentes a la no-discriminación), elementos éstos que han sido objeto de la jurisprudencia internacional más reciente bajo los tratados y convenciones de derechos humanos y que además han sido aplicados en el orden jurídico interno de muchos países. Hay, pues, que tratar los derechos económicos, sociales y culturales como verdaderos derechos que son”, CEPAL, “La Igualdad de los Modernos...”, Op Cit.

<sup>49</sup> *Ibíd.*

políticas de la administración, en aras de materializar la realización de las viviendas.

Se ha distinguido muy reiteradamente en el ámbito doctrinal que los DCP se identifican como verdaderos derechos subjetivos de los ciudadanos, con el correlativo deber por parte del Estado de no carácter programático de los DESC en los cuales pareciera entreverse una expectativa de derecho sujeta a que el Estado posea los recursos para su progresivo desarrollo. Esa condicionalidad a la que se somete la facultad de exigirle al Estado su cumplimiento transforma los DESC en guías: proyecciones o programas a que aspiran los ciudadanos con apoyo del Estado en vez de derechos subjetivos de obligada protección y de contenido correcto. La falta de parámetros para verificar el cumplimiento de la condición –recursos adecuados disponibles–, o porque hay certeza de que la condición no se cumple, o porque no existe un orden de prioridades aceptado, hace que no se pueda evaluar su cumplimiento y algunos llegan a dudar de la vinculatoriedad jurídica de estos derechos. Sin embargo, se han desvirtuado argumentaciones como la anterior, al establecerse que “... *la naturaleza programática de esos derechos no significa de ninguna manera una excusa para su incumplimiento; más bien, la presencia de programas impone deberes más integrados y más sistemáticos a los Estados, obligándolos a dar cuenta y avance progresivo de sus acciones*”<sup>50</sup>.

Podría pensarse, además, que si hablamos de la noción de “programaticidad” de los DESC, significa que los Estados respectivos deben comprometerse a cumplir y avanzar en carácter ascendente, hacia la consecución de tales derechos, en el marco de un programa elaborado de antemano para tutelar su efectivo disfrute. Este afán, que por demás se muestra como deseable a alcanzar, presenta contradicciones al momento de la realidad misma, debido a varios factores: desde variables económicas que imposibilitan la constancia de estos derechos debido a la inversión social que conllevan, hasta situaciones inmersas dentro de la misma normativa tanto en el orden interno como a nivel internacional. En este último caso, los elementos descriptivos de la obligación tanto positiva como negativa por parte del Estado, no brindan pautas de indicabilidad en torno a los estándares mínimos que deben ser respetados.

---

<sup>50</sup> FARRIER BRAIS, (Pedro) y otros, Op Cit, Tomo I, pág 275.

## A) TESIS DE LA CONTRADICCIÓN FÁCTICA DE LOS DESC

Como producto de las disposiciones programáticas que conllevan la mayoría de derechos que nos ocupan, se suscita desde nuestra perspectiva una situación inevitable. Se trata de lo que hemos denominado como Tesis de la Contradicción Fáctica de los DESC, consistente en contraponer las normas establecidas, con relación a la ejecución o *auto self-executing* que pueden tener las mismas normas en el plano de la realidad.

En otras palabras, se presenta a nivel de la disposición jurídica prevista en el tratado internacional una contradicción inherente a la entrada en vigor de tal disposición, una vez que es contrastada con la misma realidad. Lo anterior se presenta a través de tres tipos de dimensiones o registros, que los hemos denominado como *Simbólico, Normativo y Fáctico*. El primer registro se referirá a la *aspiración o valor jurídico a tutelar por parte de la norma, como meta última e irreductible al objetivo que se persigue*. El segundo registro es una composición dual, de un lado es de corte netamente descriptivo, y del otro es analítico; *propugna reseñar al artículo de fundamento en el que se establece al derecho y a su vez, someterá a consideración aquellos conceptos indeterminados o ambiguos presentes en la norma que hacen más difícil obtener una redacción clara*. Por último, el registro fáctico pretende ser sumamente reflexivo. En primer lugar, se cuestionará tres órdenes de interrogantes distintos: ¿Hacia quiénes va dirigida y bajo qué condiciones, el disfrute de ese derecho? que no es otra cosa que apuntar hacia el factor *intersubjetivo*, o sea, quiénes son los sujetos beneficiados; el segundo orden responde a la pregunta ¿Cómo se plasmará en la realidad ese derecho? su respuesta es de dos niveles operativos de carácter complementario: Modo (forma de instrumentalización política) y Tiempo (período de ejecución de las políticas), y nos queda *el contenido mínimo de disfrute del derecho* ¿Cuántas o qué porcentaje se va a asegurar de disfrutar ese derecho a la población? O sea, una variable de orden cuantitativo basada en un criterio técnico.

A continuación, para ilustrar todo lo que hemos venido hablando, pondremos dos ejemplos tomando como base el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

## EJEMPLO NUMERO UNO

	Registro Simbólico	Registro Normativo	Registro Fáctico
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	<p><b>Objetivo:</b> Asegurar acceso a toda persona, a los sistemas de seguridad social</p>	<p><b>Aspecto Descriptivo:</b> art 9 del PIDES</p>	<p><b>¿Hacia quiénes va dirigido este derecho y bajo qué condiciones?</b> Hacia toda persona en forma absoluta</p>
	<p><b>Bien Jurídico Tutelado:</b> El derecho a la salud, derecho a la integridad personal, derecho a la asistencia prescricional</p>	<p><b>Aspecto Analítico:</b> Existen dos términos no lo suficientemente explicitados; "seguridad social" y "seguro social"</p>	<p><b>¿Cómo se puede plasmar ese derecho?</b> <u>Modo:</u> No define política, queda a discrecionalidad de las Partes. No se define si es factible la existencia de entes privados a los públicos, en el servicio de dicha prestación social. <u>Tiempo:</u> No lo define</p>
			<p><b>¿Qué tipo de criterio técnico se establece?</b> No se define</p>

## EJEMPLO NUMERO DOS

	Registro Simbólico	Registro Normativo	Registro Fáctico
DERECHO A LA SALUD	<b>Objetivo:</b> Disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental	<b>Aspecto Descriptivo:</b> art. 12 del PDESC	<b>¿Hacia quiénes va dirigido este derecho y bajo qué condiciones?</b> Hacia toda persona en forma absoluta
	<b>Bien Jurídico Tutelado:</b> El derecho a la salud, derecho a la convivencia social, a la esperanza de vida, a prevenir la mortalidad.	<b>Aspecto Analítico:</b> – No define cuál es el más alto nivel, pues el mismo varía según la sociedad y el proceso de construcción histórica de sus conquistas sociales y políticas – No define los estándares de mortalidad; cuáles son los aspectos de la higiene del trabajo a mejorar; como se van a definir las enfermedades epidémicas	<b>¿Cómo se puede plasmar ese derecho?</b> <b>Modo:</b> Hace mención a que para llegar al derecho de salud física y mental, hay que a) reducir la mortalidad infantil b) mejorar las condiciones de higiene en el trabajo, prevenir las enfermedades endémicas <b>Tiempo:</b> No lo define
			<b>¿Qué tipo de criterio técnico se establece?</b> No se define

En este tipo de ejemplos, nos vamos a encontrar con una serie de situaciones. Para ambos derechos especificados, el tránsito *del Registro Simbólico/Normativo hacia el Registro Fáctico* desnuda toda una serie de carencias que inciden en la concreción del derecho mismo. Estamos claros en torno a que la norma no puede contener todo<sup>51</sup>, y debe ser, si se quiere, de naturaleza abierta; pero esto por sí mismo acarrea dificultades operativas a los Estados para cumplir y a los particulares para exigir su cumplimiento. Por lo tanto, consideramos que la norma debe fijar una fuente de remisión en aras de precisar más el derecho. Por ejemplo: que en el artículo 9, anteriormente citado, se diga lo siguiente:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social. Para fijar este derecho, se observará el criterio mínimo elaborado por el Comité de Expertos de Seguridad Social de la Organización Mundial de Desarrollo Social de las Naciones Unidas” (agregado aportado por nosotros)

Para el caso del artículo 12, en el párrafo segundo habría que incluirle a cada una de las políticas los respectivos criterios de fijación para tales medidas:

“2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños. Para fijar lo anterior se observará el criterio mínimo geográfico establecido por la Organización de las Naciones Unidas para los derechos de la Infancia, y por la Organización Mundial de Salud (agregado nuestro);
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente. Para fijar lo anterior, se observarán las directrices existentes en este sentido por parte de la Organización Internacional del Trabajo. (agregado nuestro);
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas. Para fijar lo anterior, se observarán las directrices existentes en este sentido por parte de la Organización Mundial de la Salud. (agregado nuestro);
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos(as) asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

---

<sup>51</sup> La limitación se encuentra establecida en la garantía genérica de progresividad de los DESC, contenida en el artículo 2, párrafo uno del PIDESC.

Cabe advertir que quizás este último artículo brinde más referencia al modo de cómo alcanzar el más alto nivel posible de salud física y mental, pero no aterriza en los indicadores sociales<sup>52</sup>. Por lo tanto, la confección de *criterios mínimos* que encierren variables geográficas, sexuales, de género, étnicos etc., es de primer orden para poder lidiar con la realidad –registro fáctico–. De otra manera, se seguirá dando la incongruencia entre los valores, la norma y la posible materialización del derecho.

Además, a manera de corolario para este tema tratado, diremos que estos *contenidos mínimos* se deben encausar hacia criterios cuantificables y verificables, por lo que deviene la noción del *indicador* del cual hablaremos detalladamente más adelante<sup>53</sup>. Sin embargo, antes de llegar a esta fase, es necesario reparar en torno a la justiciabilidad de los DESC y los mecanismos existentes en el ámbito de los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos, para lograr este acometido.

### III. LA NOCIÓN DE JUSTICIABILIDAD Y SU VIGENCIA EN LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Consideramos conveniente empezar analizando los alcances del término “justiciabilidad” en aras de analizar su concreción o no, en los derechos que estamos estudiando. En este sentido un autor como ALEJANDRO SALINAS, nos establece la siguiente acotación: *“Resulta claro cuál es el sentido de justiciable, pero al tratar de aplicar este concepto en los derechos económicos, sociales y culturales surgen evidentes dificultades. En el último tiempo se ha desarrollado una discusión en torno al alcance de la noción de “justiciabilidad”. Se señala que esta noción no debe relacionarse exclusivamente con modelos judiciales (judicializar), sino que debe incorporar un amplio concepto de la idea de “seguimiento” por parte de los llamados órganos de control, tanto a nivel nacional como internacional”*<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Hemos elaborado un pormenorizado recuento del papel de los indicadores dentro del contexto de la ONU, así como los continuos desafíos y modalidades que conllevan su uso para la observancia y práctica de los DESC, véase punto E (“El sistema de Indicadores”) del Título III, Cap I, Sección III, pp 374-385 en CHACON MATA, (Alfonso), “Tutela y Aplicabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1999.

<sup>53</sup> Véase Infra Capítulo V, (“Precisiones en torno a los sistemas de indicadores y su impacto en los DESC”) págs 67-77.

<sup>54</sup> SALINAS, (Alejandro), en COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS, “Seminario Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Bogotá-Colombia, 1995, pág 51.



En torno a la justiciabilidad de tales derechos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró lo siguiente:

“Los llamados derechos civiles y políticos, en general, son más fácilmente individualizables y exigibles de conformidad con un procedimiento jurídico susceptible de desembocar a una protección jurisdiccional. La Corte considera que, entre los derechos llamados económicos, sociales y culturales, hay también algunos que se comportan o pueden comportarse como derechos subjetivos exigibles jurisdiccionalmente”<sup>55</sup>

En el caso concreto del sistema interamericano, no es sino hasta con el advenimiento del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de DESC (Protocolo de San Salvador), que se empiezan a dimensionar al menos dos derechos exigibles como contenciosos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Nos referimos al derecho de organización de los trabajadores y al derecho a la educación<sup>56</sup>.

Conviene además destacar que otros órganos de las Naciones Unidas han dimensionado para los derechos de naturaleza económica, social y cultural, un carácter de *justiciabilidad*. Algunos quizás con carácter más restringido, mientras que, para otros, mucho más amplio. A manera de ejemplo, tenemos que para el Relator Especial sobre el derecho a la educación, este derecho sí es reconocido en los instrumentos internacionales como de carácter justiciable<sup>57</sup>. Por su parte, el Comité

---

<sup>55</sup> OEA, Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1986, OEA/Ser.L/III.15, doc.13, 29 agosto 1986, pág 42. En su Observación General No 9, el Comité de DESC de la Organización de las Naciones Unidas, sobre este particular, destaca lo siguiente: “En lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto. El Comité ya ha aclarado que considera que muchas de las disposiciones del Pacto pueden aplicarse inmediatamente. Así, en la Observación general Nº 3 (1990) se citaban, a título de ejemplo, los siguientes artículos del Pacto: el artículo 3, el inciso i) del apartado a) del artículo 7, el artículo 8, el párrafo 3 del artículo 10, el apartado a) del párrafo 2 y del artículo 13, los párrafos 3 y 4 del artículo 13 y el párrafo 3 del artículo 15”, ONU, HRI/GEN/1/Rev.5, Op Cit, párr.10, pág 65

<sup>56</sup> Véanse los artículos 8 inciso a) y 13 del Protocolo, con relación al párrafo sexto del artículo 19.

<sup>57</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU) Consejo Económico y Social “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El derecho a la educación” Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Vernor Muñoz Villalobos, Comisión de Derechos Humanos, 61º período de sesiones, Tema 10 del programa provisional, E/CN.4/2005/50 del 17 de diciembre del 2004, párrafo 54, pág 12.

de DESC visualiza la justiciabilidad de los DESC más ampliamente. Para ello, ha distinguido entre “justiciabilidad” y “normas de aplicación inmediata”, estableciendo que por el primer término debemos entender que se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales, y las normas de aplicación inmediata, en contrapartida, permiten su aplicación por los tribunales sin más disquisiciones. Concluye que *“aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad”*<sup>58</sup>.

Diremos finalmente, parafraseando a un par de autores, que aunque se acepte la privilegiada jerarquía normativa de las constituciones o de los tratados internacionales, los instrumentos que establecen derechos económicos, sociales y culturales *“... son considerados documentos de carácter político antes que catálogos de obligaciones jurídicas para el Estado, a diferencia de la gran mayoría de los derechos civiles y políticos”*<sup>59</sup>. Lo anteriormente destacado supone que las obligaciones de carácter jurídico que se consideran asumidas a través de tratados tales como el PIDESC, sean matizadas y diluidas por sendas interpretaciones políticas, discrecionales a las potestades propias de los Estados. Sin embargo, esta tendencia no puede ser de recibo, y por esta razón nos enfocaremos seguidamente a establecer criterios muy certeros y oportunos, que han fijado tanto la doctrina como las instancias formales de supervisión de los DESC dentro del sistema internacional, a favor de su oportuna justiciabilidad.

### 3.1. Los DESC: carácter de progresividad versus utilización de recursos

El carácter de la progresividad de los DESC abarca dos sentidos complementarios: por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el Pacto supone una cierta igualdad. Y, colateralmente, el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, por lo que no sería posible reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes<sup>60</sup>. Tomaremos sobre este particular, las palabras del ex-Juez de la

---

<sup>58</sup> ONU, HRI/GEN/1/Rev.5, Observación general No 9, Op Cit, párr.10, pág 65.

<sup>59</sup> ABRAMOVICH, (Víctor) y COURTIS, (Christian), Op Cit, pág 19.

<sup>60</sup> *Ibíd.*, pp 93-94.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, HÉCTOR GROS ESPIELL, cuando, al hacer mención sobre la *progresividad* de los derechos humanos, establece que *“la Protección Internacional de los Derechos Humanos se caracteriza por su progresividad.*

*Avanza lentamente en su esfuerzo para asegurar por medio de esa progresión la mejor protección internacional de los Derechos Humanos para universalizarla, para que el Estado esté sometido al Derecho Internacional, y para superar nociones obsoletas relativas al dominio reservado y a la soberanía. Avanza para lograr armónicamente coordinación de la protección internacional de tipo universal, según los diferentes regímenes existentes en la familia de las Naciones Unidas y la protección internacional regional, en los casos que ella exista, como en Europa, América y África. (...)*

*Pero estos avances, –expresión de la progresividad que, repetimos, caracteriza la materia de los Derechos Humanos, su defensa y protección desde el punto de vista internacional–, no impiden que se busquen otros caminos u otras formas internacionales complementarias de protección. Por el contrario, impulsan a pensar en otras vías y en otros criterios.*

*La progresividad obliga a hacer un balance de los progresos y a evaluar si el camino recorrido es el único o si, por el contrario, puede ser útil buscar otras sendas distintas, que profundicen y hagan más eficaz la protección”* <sup>61</sup>.

El anterior bosquejo es bastante representativo en torno a lo que debe entenderse como “progresividad”, mas sin embargo procedemos a continuación a detallar los aspectos que desde nuestra perspectiva componen el complejo fáctico de la progresividad de los DESC, así como la utilización de recursos para hacer viables y efectivos tales derechos.

### 3.1.1. EL ARTÍCULO 2 DEL PIDESC

Algunos autores han establecido que tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como en el PIDESC, su artículo segundo establece una “obligación genérica”, es decir, dan sustento a otras obligaciones y determinan su naturaleza<sup>62</sup>. Es conveniente analizar las implicaciones que se derivan de este artículo, tomando en

<sup>61</sup> GROS ESPIELL, (Héctor), “Responsabilidad del Estado y Responsabilidad Penal Internacional en la Protección Internacional de los Derechos Humanos” pág 116, en “Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio”, Vol I, Op Cit.

<sup>62</sup> KÜNNERMAN, (Rölf), Op Cit, pág 2.

cuenta aspectos tales como la concreción de lo dispuesto, así como los recursos disponibles para ello.

Al respecto, la redacción de ambos articulados dispone lo siguiente:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (artículo 2.1)

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas de otro carácter” (artículo 2, párrafos 1 y 2)

El PIDESC, en su artículo segundo, condiciona el cumplimiento de estos derechos, al máximo de los recursos disponibles de cada Estado. El problema de la atención de tales derechos, con recursos limitados e insuficientes, plantea que los Estados no se escuden en esta disyuntiva como una excusa definitiva e insoslayable. Incluso, se ha sostenido que el disfrute de ciertos DESC no está condicionado a la progresividad y que su satisfacción puede ser inmediata (como es el caso de la libertad sindical o la libertad de los padres para escoger la educación de sus hijos), sin que pueda alegarse la inexistencia de recursos estatales necesarios para dar cumplimiento a estas obligaciones.<sup>63</sup> Sobre este particular, el mismo Comité de DESC de la Organización de las Naciones Unidas, ha dicho que “para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas”<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> BOLIVAR, (Ligia), Op Cit, pág 93.

<sup>64</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU) “Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos”, HRI/Gen/1/Rev.5, 26 de abril del 2001, versión español, párrafo 10 pág 22.

Esta obligación igualmente se traduce, de acuerdo al párrafo primero del artículo 2, en el compromiso de adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados..., la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Asimismo, el artículo segundo, párrafo primero del PIDESC (2.1), requiere que cada Estado disponga de medidas según el máximo de sus recursos disponibles, en aras de ir implementando la plena realización de los derechos reconocidos en esta materia. Por un lado, este máximo de recursos o provisión de recursos, requiere que los Estados tomen inmediatamente medidas posibles a su alcance y otras medidas en forma expedita, si no están tan a su disposición<sup>65</sup>. En segundo lugar, sobre la obligación contraída de adoptar medidas, la Observación General No 3 del Comité de DESC, dictada en el quinto período de sesiones (1990), nos aduce lo siguiente: "Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto"<sup>66</sup>.

El otro aspecto que queremos reseñar consiste en descifrar en qué consiste el concepto de "progresiva efectividad", y al respecto, volviendo a retomar la anterior observación general, tenemos que dicho concepto es definido de la siguiente manera:

"La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

---

<sup>65</sup> KÜNNERMAN, (Rölf), Op Cit, \_pág 3.

<sup>66</sup> ONU, HRI/Gen/1/Rev.5, Observación General No 3, Op Cit, párrafo 2, pág 19. Ver en igual sentido, la Observación general No 7, párrafo 9, página 55.

Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes”<sup>67</sup>.

Ahora bien, ¿Cuándo podría afirmarse que una norma que reglamenta o implementa un derecho social es regresiva respecto de otra?. Para autores estudiosos en esta materia, como ABRAMOVICH y COURTIS, *“Lo será, en principio, partiendo de la definición del artículo 2 del PIDESC, cuando el grado de efectividad del derecho social reglamentado por la norma impugnada resulte menor al que había alcanzado en el derecho interno antes de la sanción de esa norma”*<sup>68</sup>. Asimismo, para apreciar esta disminución del derecho social, los citados autores disponen que sería acertado recurrir por analogía a los criterios utilizados en el derecho laboral para discernir la articulación entre normas, partiendo de la primacía del régimen o norma más favorable para el trabajador:

*“En el caso del derecho laboral los criterios de comparación determinan un orden de prelación de las normas. En nuestro caso solo permitirán acreditar prima facie que el Estado ha violado la prohibición de regresividad en la tutela jurídica de un derecho social, trasladándosele la carga de demostrar la razonabilidad de la norma bajo un estándar de escrutinio estricto”*<sup>69</sup>.

Por otra parte, acudiendo al análisis integrado que sobre este articulado realiza el teórico alemán RÖLF KÜNNERMAN, tenemos que para el autor, *“la gran importancia del término “realización” puede ser visto desde su importante rol en la obligación genérica del 2.1 PIDESC, referente a la plena realización de los derechos humanos. El término realización, sin embargo, es algo complicado. En terminología legal “realizar un derecho” significa que el beneficiario del derecho activamente transforma una situación donde el status normativo relativo a ese derecho relacionado con él o ella no es “real” (solamente una queja a derecho)*

<sup>67</sup> ONU, HRI/Gen/1/Rev.5, Observación General No 3, Op Cit, párrafo 9, pág 21.

<sup>68</sup> ABRAMOVICH, (Víctor) y COURTIS, (Christian), Op Cit, pág 112.

<sup>69</sup> “Cuando se trata de resolver conflictos entre cuerpos normativos diversos, sobre la base del principio de la norma o del régimen más favorable al trabajador, la doctrina iuslaboralista distingue dos criterios básicos: el de la acumulación y el del conglobamiento. El criterio de la acumulación implica la aplicación de lo dispuesto en las normas comparadas sumando todo lo que hay en ellas que resulte más favorable al trabajador. El método del conglobamiento, que tiene en cuenta el carácter unitario de cada norma o régimen, hace la comparación en conjunto, y excluye la posibilidad de aplicar simultáneamente una disposición de un régimen y la de otro prescindiendo del respectivo carácter unitario, por lo que la tras comparación, se aplica sólo la norma o el régimen que en su totalidad resulta más favorable”, ABRAMOVICH, (Víctor) y COURTIS, (Christian), Op Cit, pág 112.

a una situación donde él o ella goza de hecho del status básico de protección relacionado con ese derecho. Esta "realización del derecho" puede o no ocurrir mediante un procedimiento ante la corte.

Bajo el 2.1 del PIDESC, los Estados toman medidas "hasta el máximo de los recursos disponibles" y "por todos los medios apropiados influyendo en particular la adopción de medidas legislativas" hacia la "plena realización" de derechos económicos, sociales y culturales. Plena realización sólo puede significar que cada ser humano ha realizado su derecho. Lo anterior incluye las siguientes cuatro condiciones:

- Los Estados deben implementar totalmente estos derechos, p.e. suministrar procedimientos legales y otros que estén listos para su uso por cada beneficiario en aras de realizar su derecho,
- Cada individuo están en una posición de hacer uso de estos procedimientos
- Este uso haya sido en efecto hecho, y
- El status haya sido disfrutado.

Ignorando los primeros tres de los cuatro puntos contenidos en una "plena realización" lleva al florecimiento de la "falacia de las necesidades básicas". Esta falacia busca reemplazar tácitamente el término "realización de derechos" por el término satisfacción de necesidades. Esta manipulación cambia en efecto el completo significado del artículo 2.1 del PIDESC, tomando el término "realización de un derecho" sólo para referirse al goce del status bajo un derecho<sup>70</sup>.

Finalmente, el párrafo segundo del artículo 2 del PIDESC contiene la obligación de los Estados de prohibir la discriminación y de proteger contra ella a las personas en forma igual y efectiva no está limitada al ejercicio de ningún derecho en particular, y por lo tanto es aplicable con relación a cualquier derecho, incluyendo los derechos económicos sociales y culturales. Así lo entendió el Comité de Derechos Humanos de la ONU en los casos Zwaan de Vries v. Países Bajos y Broeks v. Países Bajos<sup>71</sup>.

### 3.1.2. LOS RECURSOS PARA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES

El tema de los recursos es hoy en día un motivo más de controversia en torno a la satisfacción de las necesidades requeridas para el dis-

---

<sup>70</sup> KÜNNERMAN, (Rölf), Op Cit, pág 6. Par ahondar sobre dicho aspecto, ver del mismo autor, "A Coherent Approach to Human Rights", en Human Rights Quarterly, Vol 17, No 2, The Johns Hopkins University Press, may 1995, Maryland, 1995, pp 323-342.

<sup>71</sup> ABRAMOVICH, (Víctor) y COURTIS, Op Cit, pág 169.

frute de los DESC. Al respecto, un grupo de expertos ha formulado una serie de cuestionamientos en torno a la disponibilidad de recursos. Se preguntaron entre otras cosas: (a) ¿Cuáles recursos podrían ser considerados como disponibles para cumplir con los propósitos del Pacto? ¿La obligación de adoptar medidas según el máximo de recursos disponibles implica que un Estado debe dar prioridad a la implementación de este Pacto? (b) ¿Se pueden considerar como recursos disponibles solamente con los que cuenta un Estado o puede considerarse la obligación de movilizar recursos del sector privado?<sup>72</sup>. Sin duda alguna, las interrogantes no son del todo fáciles de despejar, por lo que trataremos seguidamente de ahondar sobre las implicaciones que tiene el concepto *recurso* para el cumplimiento de los DESC.

#### A) EL RECURSO DENTRO DEL CONTEXTO DEL ARTÍCULO 2 DEL PIDESC

Para ROBERT E. ROBERTSON, el artículo segundo del PIDESC recuerda a los Estados la obligación de *“tomar medidas... según el máximo de sus recursos disponibles”*, por lo que en ese contexto, *“medidas”* representa acciones específicas y *“recursos”* representa el grado de satisfacción con que los derechos son satisfechos. Por ejemplo: en el campo de la educación, la ley que prescribe la educación libre es una medida, escuelas, maestros y libros son recursos<sup>73</sup>.

Los recursos pueden ser del más diverso orden (humanos, tecnológicos, financieros, etc.), pero lo que es realmente imposible es hablar de un recurso sugerido como principal indicador, pues si pensamos en los gastos militares como ejemplo, nos encontramos con que en 1991 los países desarrollados gastaron un 3,6% de su producto nacional bruto y en salud un 5,3%; en cambio, los países subdesarrollados gastaron un 1,6% en salud y el doble en gastos militares, 3,8%<sup>74</sup>. Vamos seguidamente a clarificar qué debe entenderse por *“tipos de recursos”*, en aras de tener una visión más holística de las implicaciones que devienen de este fenómeno.

<sup>72</sup> UNESCO, “Guide to Interpretation of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, March 24-25, 1983, pág 2.

<sup>73</sup> ROBERTSON, (Robert E.), “Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the “maximum available resources” to Realizing Economic, Social and Cultural Rights”, en Human Rights Quarterly, Vol 16, No 4, The Johns Hopkins University Press, Nov 1994, Maryland, 1994, pág 695.

<sup>74</sup> ROBERTSON, Op Cit, pág. 711.



## B) TIPOS DE RECURSOS A UTILIZAR PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS DESC

Podemos desglosar los tipos de recursos destinados al cumplimiento de los DESC según sean las siguientes modalidades que pasamos a detallar:

- a) Recursos Humanos: Se ha calificado a este tipo de recursos como aquel compuesto por gente de una determinada zona geográfica, que tienen un nivel requerido y competencia para desarrollar un trabajo<sup>75</sup>.
- b) Recursos Tecnológicos: La misión tecnológica ha sido definida por las Naciones Unidas como una ayuda, metodología y actividad establecida para solventar soluciones locales, nacionales o internacionales, contribuyendo en la capacidad endógena<sup>76</sup>
- c) Recursos Informativos: Este tipo de recursos no pueden ser cuantificados, y son de vital importancia a la hora de emitir criterios cualitativos. Incluso los gobiernos pueden utilizar la información para distorsionar determinadas situaciones, como puede ser el propio incumplimiento de los derechos humanos. Sin embargo, la información es la llave para concientizar a los ciudadanos, sobre la discriminación en el ejercicio de sus derechos, a través de revistas, afiches etc.
- d) Recursos Naturales: El ejercicio de los DESC y su relación con la naturaleza requieren no sólo la ayuda individual, sino más bien colectiva. Así nos encontramos entonces con que un individuo no solamente tiene derecho a sembrar, sino que el resto de los ciudadanos o colectividad tienen el deber de no contaminar los ríos, los océanos y aquellos fenómenos que incidan en la perturbación del derecho a la tierra que pueda tener el individuo anteriormente citado. El Estado debe cuidar el buen uso de tales recursos, con legislación apropiada y mecanismos que permitan el sano disfrute de los mismos.<sup>77</sup>
- e) Recursos Financieros: Este tipo de recursos es, quizás, el de mayor dificultad de observar, por cuanto las necesidades son mayores al recurso financiero que se pueda destinar para cumplirlas. Existen problemas para escoger los indicadores o porcentajes de aportación de tales recursos, sea si le compete al Estado o a la misma sociedad.

---

<sup>75</sup> *Ibíd*, pág 704.

<sup>76</sup> *Ibíd*, pág 705.

<sup>77</sup> *Ibíd*, pág 708.

Se hace importante acotar que la disposición de las riquezas y recursos naturales de cada país como recursos potenciales en la actualidad, para generar ingresos capaces a ser destinados al cumplimiento de los DESC, tiene una variable enraizada con la interrelación de la producción a través de la expansión de las empresas transnacionales y el desarrollo tecnológico posterior a la segunda guerra mundial. Los recursos naturales –fuente casi inagotable de explotación económica que tienen los países subdesarrollados– entran a ser un componente conexo o ligado con los factores de tecnología y capital. Así tenemos el criterio de XABIER GOROSTIAGA, que aduce que a partir de la década de los sesenta se suscita una *“tripolarización del mercado”*:

“La competencia con Estados Unidos se acrecienta dentro de los países del primer mundo, siendo las tasas de expansión económicas del Mercado Común Europeo y de Japón superiores a la de Estados Unidos. Por otra parte, el deterioro de la balanza de pagos y el aumento del déficit acumulado por Estados Unidos, fuerza la devaluación del dólar y aparición de la Nueva Política Económica de Nixon (agosto 1971), que refleja la pérdida relativa de la hegemonía económico-política de Estados Unidos en el mundo.

Los intereses económicos y políticos de los países europeos y Japón comienzan a ser más divergentes que el de los Estados Unidos, al aumentar la competencia intercapitalista, sobre todo con la recesión que se inicia al final de la década. La raíz económica fundamental de este distanciamiento, de ninguna forma contradictorio, se encuentra en la diferente denotación de factores productivos entre Estados Unidos, Europa y Japón.”<sup>78</sup>

Esta situación provocó, a criterio del mismo autor, la conformación de cuatro tipos de países dentro de la estructura capitalista de producción:

- Polo A: Países ricos en capital, tecnología y recursos naturales. El país que tipifica este polo es obviamente los Estados Unidos;
- Polo B: Países ricos en capital y tecnología, pero pobres en recursos naturales (Europa y Japón). Estos países dependen cada vez más de los países productores de materias primas. Esta dependencia se hará crítica en la década de los 70 con la crisis energética;

---

<sup>78</sup> GOROSTIAGA, (Xabier), “Notas sobre Metodología para un Diagnóstico Económico del Capitalismo Latinoamericano”, en TAMEZ,(Elsa) y TRINIDAD,(Saúl), “Capitalismo: Violencia y Anti-Vida”, Tomo I, “Ponencias del Encuentro Latinoamericano de Científicos Sociales y Teólogos, auspiciado por el CSUCA, San José, 21-25 de febrero de 1978”, EDUCA, pág 49.

- Polo C: Países que todavía en esta década se pueden englobar dentro del calificativo de sub-desarrollados y que son pobres en tecnología y capital, aunque algunos de ellos tengan grandes recursos naturales que todavía no llegan a controlar autónomamente, por estar, estos recursos, en poder de Empresas Transnacionales, y finalmente,
- Polo D: Países sub-desarrollados carentes de capital, tecnología y recursos naturales. Tipifican este polo Bangladesh, Pakistán, Tanzania, El Salvador, Haití, etc.<sup>79</sup>

### C) LA CARENCIA DE RECURSOS COMO JUSTIFICACIÓN DE INCUMPLIMIENTO

Sin duda alguna, una de las tesis que sigue siendo todavía más controversial es la referente a la falta de recursos económicos, como justificante de los Estados para no atender sus compromisos. Al respecto, el Comité de DESC de las Naciones Unidas ha reiterado en forma consistente que la falta de recursos no autoriza a los Estados a desvincularse de su obligación de implementar de forma progresiva las disposiciones contenidas en el Pacto. A lo anterior se puede agregar que el Comité ha expresado que ante limitaciones graves de recursos “se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo”<sup>80</sup>.

Sobre este tipo de recursos, –los económicos– se ha dicho que *“el hecho de que la satisfacción de los DESC dependa de recursos económicos, presenta una peculiaridad muy particular y distintiva. La insuficiencia de recursos no es óbice para que un Estado intente, en la medida de sus posibilidades, satisfacer esos derechos”*<sup>81</sup>.

Ahora bien, esta asignación de recursos (dónde asignarlos y en qué áreas) supone una adopción de políticas específicas por parte de los Estados que van a tener clara incidencia en lo político, social, económico etc. en una población determinada. A continuación abordaremos algunas apreciaciones en referencia a la implementación de políticas estatales que nieguen el goce efectivo de los DESC.

<sup>79</sup> GOROSTIAGA, (Xabier), Op Cit, pp 50-51.

<sup>80</sup> SALINAS RIVERA, (Alejandro), “Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS, Op Cit, 1995, pág 52.

<sup>81</sup> MERA FIGUEROA, (Jorge), Op Cit, pág 13. Se ha dicho que estos derechos se caracterizan por su “... naturaleza programática, sujeta a que el Estado posea los medios para su progresivo desarrollo, aunque esto no significa, una excusa para su incumplimiento”, citado por MARTI DE VESES PUIG, pág 302.

### 3.2. Nivel de Justiciabilidad de los DESC

Cuando una constitución o un tratado internacional de derechos humanos hablan de derecho a la salud, derecho a la educación, derecho al trabajo o derecho a la vivienda, resulta difícil saber cuál es la medida exacta de las prestaciones o abstenciones debidas. La falta de especificación concreta del contenido del derecho constituye, por supuesto, un obstáculo a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que evidentemente la exigencia de un derecho en sede judicial supone la determinación de un incumplimiento<sup>82</sup>. Es así cómo la garantización y reconocimiento de este tipo de derechos, dentro del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no es inmediata, y tutela una gama amplia de derechos de esta naturaleza<sup>83</sup>. Sin embargo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido que el Pacto contiene derechos que “cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales...pareciera difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no autoejecutables”<sup>84</sup>. Junto al derecho a la sindicalización, el derecho a huelga y la libertad de educación, el Comité ha establecido como disposiciones justiciables, las siguientes: a-El Art.3 que establece el compromiso de los Estados de “asegurar a los

---

<sup>82</sup> ABRAMOVICH, (Víctor) y COURTIS, (Christian) Op Cit, pág 122.

<sup>83</sup> Para ALIRIO URIBE MUÑOZ, el citado Pacto, busca establecer normas con mayor poder vinculante para los Estados en materia de los derechos económicos, sociales y culturales, fijando igualmente el contenido, alcance y limitaciones de los derechos. Con respecto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, aduce que se amplía la gama de derechos sociales, económicos y culturales: en primer lugar con “el derecho de los pueblos a su libre autodeterminación política y a proveer su desarrollo (...) disponiendo libremente de sus recursos naturales y riqueza. En segundo lugar, un grupo de derechos laborales que comprende el derecho al trabajo, a la formación técnico profesional, a la ocupación plena, a condiciones de trabajo satisfactorias y equitativas, al descanso y al tiempo libre, (...) Un tercer grupo que tiene que ver con los derechos de subsistencia, que comprenden el derecho a la salud física y mental, el derecho a la seguridad social, el derecho a un medio ambiente sano, el derecho a un nivel de vida adecuado que incluye la alimentación, el vestido y la mejora en las condiciones de existencia. Un cuarto grupo son los derechos culturales, que comprende el derecho a la educación, la libertad de los padres de escoger la educación de sus hijos, a participar de la vida cultural y a gozar de los beneficios del conocimiento. El quinto grupo, incluye los derechos relativos a la protección de ciertas categorías o sectores, primero la familiar, especialmente lo que se refiere a la protección de la maternidad, de la adolescencia y los derechos de la niñez”, URIBE MUÑOZ, (Alirio), “Estado Actual de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Derecho al desarrollo en el derecho Internacional”, en TERRE DES HOMMES, “El Derecho a la Equidad: Ética y Mundialización Social”, Icaria Editorial, primera edición, Barcelona, octubre 1997, pp 58-59.

<sup>84</sup> SALINAS, (Alejandro), Op Cit, pág 50.

hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos...” (principio de no discriminación); b-El Art.7, inciso i) del apartado a), que reconoce el derecho de toda persona a un “salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual”.

Para una autora existen hoy en día, derechos en el campo económico, social y cultural, que han alcanzado un grado considerable de derecho normativo, como es el caso del conjunto de derechos de los trabajadores sobre los cuales existe abundante normativa y jurisprudencia internacional, especialmente en la Organización Internacional del Trabajo (OIT); lo mismo con ciertos derechos relacionados a la educación y libertad académica, sobre los que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura (UNESCO) ha realizado avances nada despreciables<sup>85</sup>. En opinión de MAYORGA LORCA, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los derechos no tienen la calidad de derechos subjetivos que permitan a un “titular” demandar su cumplimiento a un “sujeto responsable” por medio de mecanismos preestablecidos:

*“Normalmente el Pacto utiliza la siguiente fórmula: “los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a toda persona...” lo cual significa que cada persona pueda exigir el cumplimiento de los derechos, ya que carece de recursos procesales al efecto; sin embargo, en el caso de ser los derechos efectivamente cumplidos, la persona resultará directamente beneficiada. Podría decirse entonces que la persona no es titular sino “beneficiaria” de estos derechos. Tampoco debe incurrirse en el error de creer que el Estado es titular. El Estado jamás es titular de derechos del hombre, pues, justamente, éstos se dirigen en su contra, ya sea para exigir una omisión o una acción. El Estado posee en relación a estos derechos la calidad de “sujeto responsable”, se obliga a respetarlos, a cumplirlos en “beneficio” de terceros; constituyen un deber del Estado. Tenemos entonces que existen dos sujetos: “sujeto responsable” –el Estado– y “beneficiario” –el particular–, pero entre ambos no se establece un vínculo jurídico que permita al segundo –como en el caso de las libertades–, formular exigencias en contra del primero”<sup>86</sup>.*

---

<sup>85</sup> BOLIVAR,(Ligia), Op Cit, pág 95.

<sup>86</sup> MAYORGA LORCA, (Roberto), “Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, segunda edición, 1990, pp 171-172. Continúa aduciendo este autor que “El gran desafío, en resumen, es que los derechos económicos, sociales y culturales se garanticen junto a los derechos civiles y políticos en una” relación de complementación”, fundada en la convicción de que la

De lo anteriormente expuesto puede colegirse que la necesidad de cumplimiento de la prestación que debe realizar el Estado en materia de DESC –en este caso– carece de una concreta imposibilidad legal por parte de los destinatarios, para exigir su cumplimiento. Por consiguiente, se hace imperativo ahondar sobre nuevas vías o "*formas alternas de justiciabilidad*", tal como lo veremos a continuación.

### 3.3. Formas Alternas de Justiciabilidad de los DESC

Según se ha visto en líneas precedentes, los DESC están limitados jurídicamente para su cumplimiento, en su carácter de progresividad y pragmatidad. Debido a ello, es menester pensar en mecanismos o formas alternativas que pueden hacer más justiciables en toda su dimensión, los derechos en estudio.

Es así como concebimos dos vías para lograr dicho propósito: por discriminación y por complemento a los casos civiles y políticos. Seguidamente procedemos a detallar tales vías.

#### 3.3.1. *Justiciabilidad de los DESC por Discriminación*

La obligación de no discriminar es una imposición normativa que se encuentra contemplada en diferentes instrumentos internacionales, por lo que es clara la intencionalidad que deben tener los Estados cuando asumen un compromiso de no discriminar en el ejercicio de los derechos previstos. La obligación de no discriminar es un imperativo que se ha insertado en diferentes tratados internacionales. A verbigracia podemos hablar del artículo 2 de la DUDH; igualmente del artículo 2 de la Declaración Americana; así como del artículo 2.1 del PIDCP; el artículo 2.2 del PIDESC. También la Convención de Derechos del Niño reza que el Estado debe proteger al niño de toda forma de discriminación, –las enumera– por sus padres o familiares (art 2.2). Por ello, concebimos como una forma de justiciabilidad de los DESC la discriminación que se realice en la observancia de los mismos.

---

realización de ambas categorías, esto es, de la libertad y de un nivel de vida adecuado, son requisitos conjuntos de la dignidad del ser humano, para lo cual, en conformidad a las reflexiones hechas, deben pensarse las adaptaciones y adecuaciones propias que un nuevo orden jurídico exige.

El Pacto Internacional, al no conceder "justiciabilidad" a sus derechos, ha evitado todo este tipo de consecuencias. De esta forma, el particular no posee facultades para recurrir al juez. El juez no puede ordenar a otros órganos del Estado la adopción de medidas", pp 179-180.

En el caso del sistema interamericano de protección a los derechos humanos, tenemos que el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (1969) dispone la “Obligación de Respetar Derechos”, norma que ha sido invocada para apoyar el fundamento en la remisión de casos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>87</sup>.

Se ha dicho que *“El camino que se podría seguir para proteger derechos de la llamada segunda generación sería a través de la aplicación del principio de no discriminación contemplado en el artículo 24 de la Convención Americana en relación con el 1.1 de la misma. A la Corte no le ha correspondido resolver ningún caso con ese enfoque, pero la Comisión sí lo ha hecho”*<sup>88</sup>.

### 3.3.2. *Justiciabilidad de los DESC por complemento de los Derechos Civiles y Políticos (DCP)*

La tesis de la integralidad de los derechos humanos tiende a unificar todos los criterios académicos y subsumirlos bajo una unidad de tutela y observancia de los citados derechos<sup>89</sup>. Sin embargo, se han hecho distinciones entre los DESC y los DCP que reflejan claramente una marca-

---

<sup>87</sup> La norma en mención dispone que “1.. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. En el caso *Aloeboetoe y otros contra Suriname* sometido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Corte Interamericana el 27/10/90 y fallado el 4/12/91, uno de los derechos argüidos como violentados fue el contenido en este artículo primero, ver Corte I.D.H. “Caso Aloeboetoe y Otros”, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C No 11 y Corte I.D.H. “Caso Aloeboetoe y Otros”, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No 15.

<sup>88</sup> RODRIGUEZ RESCIA, (Víctor), “El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Presente y Futuro” pág 56, publicado en PICADO SOTELA, (Sonia) comp. “Antología El Nuevo Orden Internacional y Los Derechos Humanos”, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, I Semestre 1999.

<sup>89</sup> Véase lo expuesto en nuestro trabajo denominado “Tutela y Aplicabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales dentro del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos”, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1999, (“Posición Integralista de los DESC”, pp. 387-390).

da distinción entre ambos tipos<sup>90</sup>. Al enfocar la *justiciabilidad por complemento*, nos referimos a lo siguiente:

- I. En el caso del sistema de protección de derechos humanos dentro del continente americano, tenemos que los DCP tienen un acceso directo al sistema interamericano, a través de los mecanismos previstos para las denuncias individuales. Si bien los DESC en la actualidad dentro del citado sistema, poseen una vía de acceso, a través del Protocolo (Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos –Protocolo de San Salvador, vigente desde el 16 de noviembre de 1999–), las posibilidades de someter un contencioso a la Corte Interamericana solamente se puede dar si se lesiona el derecho a la libertad de asociación sindical y el derecho a la educación. Es decir, solamente en dos supuestos es factible acceder a la justiciabilidad.
- II. En razón de lo anteriormente expuesto, y tomando como ejemplo el sistema interamericano, tenemos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) puede presentar casos a la Corte Interamericana en los cuales si bien los derechos lesionados son de carácter civil y político, su trama o contexto denota atención y posibles efectos a adoptar en el plano económico, social y cultural. Un vivo ejemplo de lo anterior es el “*Caso Alobotoe*”<sup>91</sup> y más recientemente el caso “*Comunidad Mayagna*” (Sumo) Awastingni contra Nicaragua. En este último caso, podemos señalar

---

<sup>90</sup> Para PAULA LIZANO VAN DER LAAT “...mientras los derechos civiles y políticos proclamados en la etapa liberal consideraban al individuo como ser abstracto, universal e inmutable; desde la perspectiva de los derechos económicos, sociales y culturales se ve al hombre como una persona que está inmiscuida en su realidad. Mientras los derechos civiles y políticos obedecen a una organización social en la que se exaltaba la libertad y la igualdad jurídica formal; los derechos económicos, sociales y culturales responden a la igualdad económica y social en la trama organizativa de las relaciones sociales, así como con la idea de la solidaridad de la comunidad. Por último, para el disfrute de los derechos civiles y políticos, es necesario un Estado que se abstenga de intervenir y que tan sólo garantice la protección de los derechos de autonomía de los ciudadanos; en sentido contrario, para el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales es imprescindible una acción positiva por parte del Estado para satisfacer las necesidades de sus ciudadanos. En este último caso, una de las funciones más importantes del estado suponía su intervención para compensar a los miembros de la comunidad por las fuerzas del mercado”, en Corte Interamericana de Derechos Humanos “Liber Amicorum. Ensayos en Honor a Héctor Fix-Zamudio”, Vol II, Corte Inter. Derechos Humanos-Unión Europea, San José, pág 979. Para LIGIA BOLIVAR existen tres razones de predominio de los DCP sobre los DESC, Op Cit ver pp 91-96.

<sup>91</sup> Corte I.D.H. “Caso Aloeboetoe y Otros”, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C, No 11.



que través de la invocación de derechos muy genéricos y de corte civil y político, se está tutelando la situación de un grupo social y étnico con características muy definidas. Esta comunidad indígena está asentada en un territorio que le marca sus connotaciones culturales, las cuales deben ser tomadas en cuenta<sup>92</sup>.

Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) persigue someter algunos casos ante la Corte en los cuales se aborden correlativamente consideraciones de índole diferente a los DCP; es decir, que revistan aspectos sociales entre otros<sup>93</sup>. Al no permitirse la Justiciabilidad directa de los DESC, la Comisión debe optar por entronizar en los casos presentados aspectos que hablen de tales derechos aunque no de forma tan directa.

Otro ejemplo de esta conjunción de DCP y DESC la podemos apreciar en la práctica de los diferentes organismos tanto gubernamentales como no gubernamentales de derechos humanos. Al respecto, tomamos como ejemplo la Recomendación No 22/99 del 30 de marzo de 1999, emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. Esta recomendación se envió al Gobernador Constitucional del Estado de Chiapas y a los integrantes del Ayuntamiento del Municipio de Cintalapa de Figueroa, de la misma entidad federativa y se refirió al caso de los internos de la Cárcel Distrital de Cintalapa, en el Estado de Chiapas.

Este caso se remonta al 17 de diciembre de 1998, cuando el Diario "la Reforma", de la Ciudad de México, publicó una carta dirigida al Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Dr. Ernesto Zedillo, mediante la cual el señor Elías Kuri Terrazas le manifestó que en la cárcel Distrital de Cintalapa, Chiapas, lugar donde se encontraba recluso, había "aproximadamente 80 personas en un área de quince por veinte metros, con tres mingitorios únicamente". En dicha nota periodística se indicó copia para la Presidenta de la Comisión Nacional

---

<sup>92</sup> Documento "Corte Interamericana de Derechos Humanos XLIV Sesión Ordinaria", Audiencia pública sobre excepciones preliminares *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Gobierno República de Nicaragua*, Lunes 21 de mayo de 1999. En todo caso, el Anteproyecto de Declaración de Poblaciones Indígenas de la ONU, ha establecido en su artículo décimo que "*Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento expresado libremente y con pleno conocimiento de los pueblos indígenas interesados y previo acuerdo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, con la posibilidad de regreso.*", E/CN.4/SUB.2/1994/2/Add.1 (1994).

<sup>93</sup> Conversación sostenida con el Decano CLAUDIO GROSSMAN, representante de la CIDH, en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José, el día 21 de junio de 1999 durante las excepciones preliminares del Caso Comunidad Mayagna.

de Derechos Humanos, lo que dio origen al expediente 98/6361-3 de la citada comisión.

Debido a la urgencia que revestía esta denuncia, la Comisión recomienda que a la mayor brevedad posible se realicen obras de mantenimiento y ampliación de las instalaciones sanitarias, así como aquellas modificaciones que se requieran para que los dormitorios tengan ventilación adecuada, que se reemplacen los colchones de las estancias de visita íntima y se proporcionen colchonetas y ropa de cama a todos los internos, a fin de garantizar una estancia digna a la población de la Cárcel Distrital de Cintalapa<sup>94</sup>.

Lo importante que nos interesa destacar lo constituye el hecho de que la Comisión de Derechos Humanos Mexicana trasciende en su recomendación a aspectos vitales y necesarios para la población penal, y que tienen que ver con el acceso a ciertos DESC: “Se recomendó además, se sirva ordenar a quien corresponda a fin de que se suministre a la Cárcel Distrital de medicamentos del cuadro básico y material de curación. Asimismo, para que la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de ese Estado, contrate un médico o, en su caso, celebre convenios con instituciones públicas del Sector Salud, a efecto de que se proporcione a los internos de la Cárcel Distrital de Cintalapa atención médica integral, oportuna y eficaz. Se sirva instruir a quien corresponda para que mediante convenios con instituciones de educación para adultos, se proporcione a los internos de la Cárcel Distrital de Cintalapa actividades educativas, las cuales consistirán por lo menos, en alfabetización, primaria y secundaria, así como actividades laborales y artesanales”<sup>95</sup>

Como puede colegirse de todo lo anteriormente expuesto, estamos en presencia de situaciones denominadas como estrategias de exigibilidad indirecta, es decir, aquéllas en las que la tutela del derecho social se logra a partir de la invocación de un derecho distinto<sup>96</sup>. Al respecto, se ha fundamentado este tipo de estrategia de la siguiente manera: *“Cuando en el derecho interno de los Estados, o bien en el sistema internacional de protección de los derechos humanos, no existan mecanismos directos de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, una estrategia indirecta consiste en reformular las obligaciones justiciables del Estado en materia de derechos civiles y políticos, de modo que la violación pueda discutirse por esa vía. De manera que*

---

<sup>94</sup> COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS MEXICO, “Carta de Novedades”, Número 73, México, Marzo 1999, pág 8.

<sup>95</sup> Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, Op Cit.

<sup>96</sup> ABRAMOVICH, (Víctor) y COURTIS, Op Cit, pág 132.

*otro medio de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales consiste en emplear las vías de protección existentes para derechos civiles y políticos para proteger por conexidad derechos económicos sociales y culturales. Por ejemplo, el derecho a la vida y el derecho a la salud, o el derecho a la propiedad y el derecho a la vivienda, el derecho de asociación y los derechos sindicales, la libertad de expresión, el derecho de manifestación y el derecho de huelga”<sup>97</sup>.*

#### **IV. EL SISTEMA DE INFORMES: UTILIDAD PARA LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DESC**

La historia de este mecanismo dentro del sistema internacional ha sido narrada de la forma que a continuación detallamos: *“En virtud de la recomendación de la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social aprobó la resolución 624 B (XXII) del 1 de agosto de 1956, que estableció un sistema de informes periódicos sobre derechos humanos. Pedía a los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de los organismos especializados que transmitiesen cada tres años al Secretario General informe en el que expusieran la evolución general y los progresos realizados en materia de derechos humanos en los tres años anteriores y las medidas adoptadas para proteger la libertad humana en su territorio metropolitano y en los territorios no autónomos y en los territorios de fideicomiso que administrasen; el informe debería tratar de los derechos enumerados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y del derecho de libre determinación de los pueblos”<sup>98</sup>.*

En torno a la naturaleza de los informes periódicos solicitados a los Estados, actualmente el Comité de DESC de la ONU, lleva a cabo dos sesiones anuales de tres semanas cada una, logrando elaborar, a lo largo de los años, un mecanismo de examen de los informes bastante operacional. Antes de ser examinados en sesión plenaria, los informes de los Estados son sometidos a un pre-examen por un grupo de trabajo de cinco de los expertos que conforman el Comité. El grupo de trabajo, llamado presesional, señala al gobierno las eventuales debilidades del informe y le transmite una serie de preguntas, con varios meses de anticipación al examen del informe en sesión plenaria del Comité<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> *Ibíd.*, pp 200-201.

<sup>98</sup> FARRIER BRAIS, (Pedro), y otros, *Op Cit*, pág 221.

<sup>99</sup> TEXIER, (Philippe) en *Comisión Internacional de Juristas*, *Op Cit*, pág 35.

A efectos de perfeccionar el sistema de informes, se decidió además solicitar a los Estados la presentación de un solo y único informe quinquenal que tratará sobre el conjunto del Pacto. Con posterioridad, el Comité introdujo otra importante práctica que enriqueció el mecanismo, al admitir informes de organizaciones gubernamentales (ONG) como medio alternativo para tomar conocimiento de la situación de los derechos económicos<sup>100</sup>.

Otro mecanismo que posteriormente viene a darle fuerza al sistema de informes, lo constituyeron sin duda alguna los procedimientos 1235 y 1503, o mejor conocidos como los procedimientos especiales de investigación<sup>101</sup>.

#### 4.1. Medidas para perfeccionar el examen de informes

El Magistrado francés TEXIER, miembro del Comité de DESC de la ONU, relata lo siguiente: *“Con miras a hacer más eficaz el examen de informes, y además de la observación general de 1989 (anteriormente referida), el Comité elaboró directrices relativas a la forma y el contenido de los informes que presentan los Estados, pero éstas se revelaron totalmente inadaptadas e ineficaces porque eran demasiado globales*

<sup>100</sup> ABRAMOVICH, (Víctor) y COURTIS, Op Cit, pág 68.

<sup>101</sup> Al tenor de la resolución 1235 (XII) de 1967, el ECOSOC acoge la iniciativa de la Comisión de Derechos Humanos, en torno a examinar las crecientes denuncias por violación de los derechos humanos, la discriminación racial y la colonización. En el procedimiento 1235, las comunicaciones individuales se reciben sin atender los requisitos de admisibilidad, como el de agotar previamente los recursos internos. Además la comisión puede decidir el establecimiento de un órgano especial de investigación de la supuesta “situación”, sin necesidad del consentimiento del Estado interesado. En referencia a los antecedentes de este procedimiento puede consultarse las siguientes obras: O’DONNELL, (David). “Protección Internacional de los Derechos Humanos”, Comisión Andina de Juristas, Fundación Friedrich Nauman-IIDH, 2da edición, Lima, 1989, pp 497-508; el artículo de SCHWELB y ALSTON, denominado “Instituciones Principales fundadas según Carta”, en VASEK,(Karel) “Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos”, Volumen II, Unesco-Barcelona, Edic. del Serbal s.a, primera edición 1984 p 384-395

El ECOSOC establece mediante la resolución 1503 del 27 de mayo de 1970, un procedimiento confidencial de recepción y tramitación de las quejas individuales por violaciones a los derechos humanos. Pero el tratamiento de éstas quejas no se hará de manera individualizada, sino que se tendrán en cuenta únicamente a los efectos de calificar una “situación de violaciones flagrantes y masivas en un país o región determinada”. Un ameno y pormenorizado antecedente de dichos procedimientos puede encontrarse en VILLAN DURAN,(Carlos) en la lección 12 denominada “La Comisión de Derechos Humanos y las Quejas individuales”, en Curso Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Instituto Internacional de Derechos Humanos-Estrasburgo, 27ma sesión de estudio, 1-26 de julio 1996, pp 321-337.

generales. Por consiguiente, el Comité adoptó nuevas directrices “revisadas” durante su quinto período de sesiones en 1991”<sup>102</sup>.

Un problema se presenta cuando se desea ahondar sobre elementos que proporcionen más información al Comité sobre la situación real de los DESC, ya que “a pesar de los esfuerzos de los Estados por presentar informes más precisos, el Comité necesita información proveniente de otras fuentes, tanto intergubernamentales como no gubernamentales, ya que los Estados tienden siempre a presentar la situación de su país de la manera más favorable, disimulando las fallas y, a veces, el menoscabo de la política social. De los organismos especializados, la OIT es el único que provee información al Comité –en particular brinda su análisis sobre el tema del trabajo y la seguridad social. No podremos obtener un cuadro más completo y tal vez más objetivo si el Comité no recibe material de las ONG internacionales y nacionales. El ideal para el desempeño de las tareas del Comité sería recibir un informe “paralelo” al estatal; esto se hace posible a través de una coordinación del trabajo de las ONG nacionales para suministrar información al Comité. Así sucedió con el examen del informe de Colombia en diciembre de 1985, donde las ONG elaboraron informes –no uno sino varios– paralelos al presentado por el Estado”<sup>103</sup>.

Otra situación común la constituye el hecho de que a la fecha un número importante de Estados partes no cumple con la obligación de presentar sus informes al Comité; u otros Estados que aunque presentaran sus informes, generalmente lo hacen con mucho retraso<sup>104</sup>. Un

---

<sup>102</sup> “Aunque puedan parecer, a primera vista, un poco complejas y, en todo caso, demasiado detalladas, están destinadas a contribuir a aligerar el trabajo de los órganos responsables de la elaboración de informes. Estas directrices, que establecen los interrogantes centrales del Comité con respecto al cumplimiento de las obligaciones de los Estados partes y por ende sirven como guía de la información concerniente al grado de realización de los derechos con respecto a los diferentes sectores sociales en particular y no sobre el promedio de la población del Estado. Adicionalmente, las directrices solicitan que se brinde información concreta sobre los grupos más vulnerables en la sociedad, grupos que deben ser identificados por el propio Estado”, TEXIER, (Philippe), Op Cit, pág 37.

<sup>103</sup> TEXIER, Op Cit, pp 37-38.

<sup>104</sup> El Comité ha intentado encarar estos problemas a través de las siguientes medidas: En 1990 y 1991 el Comité propuso al ECOSOC que los Estados que tenían más de diez años de retraso en la presentación de su primer informe, deberían ser oficialmente invitados a hacerlo, recibiendo para ello la ayuda de los servicios de asesoramiento técnico del Centro de Derechos Humanos. Esta decisión fue adoptada por el ECOSOC y tuvo un efecto concreto y positivo. En 1991, el Comité decidió que empezaría a llevar a cabo el examen de la situación de los derechos previstos en el PIDESC, aun en ausencia del informe estatal, en el caso de Estados que han acumulado un retraso de más de diez años en presentar su primer informe y más de cinco años para los informes posteriores.

aspecto que se ha discutido alguna vez dentro del seno de las Naciones Unidas es el concerniente a las *“modalidades de preparación de los informes de los Estados”* y la *“participación popular”*. Se sugiere que los gobiernos deberán asegurar esta participación, en la preparación de los informes iniciales y periódicos (resolución 1993/14 de la Comisión de Derechos Humanos, párr.3) y, por su parte, las instituciones nacionales de derechos humanos deberían contribuir a la preparación de los informes de los Estados partes<sup>105</sup>.

En la práctica, dichos criterios casi nunca se aplican, como se ha señalado en un informe presentado por un experto<sup>106</sup>.

---

Esta medida surtió el efecto deseado, a saber, varios Estados presentaron su informe. Similarmente, el Comité decidió que examinaría la situación en el caso de Estados que habiendo presentado su informe por escrito, no estaban en condiciones de enviar una delegación al examen oral del mismo.

Otra medida tomada a efectos de agilizar las tareas del Comité se tomó desde el segundo período de sesiones, en 1988, y consistió en la modificación del ciclo establecido para la presentación de los informes. En un principio, los Estados debían presentar sus informes iniciales en tres partes divididas en base a los artículos del PIDESC (arts. 6 a 9, arts. 10 a 12 y subsecuentemente, arts. 13 a 15). Estos informes iniciales se presentaban en intervalos de tres años; una vez cumplido el requisito inicial, al haber presentado las tres partes, los Estados debían presentar los informes posteriores respetando la división por partes, cada una de ellas en intervalos de dos años. Este método de presentar los informes hacía imposible obtener una visión global o íntegra del grado de realización de los derechos económicos, sociales y culturales en el país. Actualmente se exige un informe global que incluya un análisis de todos los derechos mencionados en el PIDESC en un plazo de dos años después de ratificado el Pacto e informes posteriores cada cinco años”, *Ibid* pp 38-39

<sup>105</sup>. Informe de la Reunión Regional para Africa de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Túnez, 2 a 6 de noviembre de 1992, (A/COPNF.157/PC/57, resolución AFRM/2, párr. 4 d); y los “Principios relativos al estatuto de las comisiones y a su función consultiva”, aprobados por la “Reunión Técnica Internacional sobre las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos”, París, 7 al 9 de octubre de 1991, reproducidos en el documento A/CONF.157/PC/42, párr.82, 3 d).

<sup>106</sup>. Organización de las Naciones Unidas (ONU), “Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Comité Preparatorio, Cuarto Período de Sesiones, Ginebra 19 al 30 de abril de 1993”, Situación Actual de las Publicaciones, estudios y Documentación que se preparan para la Conferencia Mundial, (A/CONF.157/PC/62/Add.11/Rev.1/ 22 de abril de 1993, pág 42. Al respecto se ha dicho por parte de dichos expertos que “Existe escasa información sobre la medida en que las organizaciones no gubernamentales influyen realmente en el proceso de redacción del informe de los diversos países, pero se da por sentado que una participación activa y oficialmente aprobada de esas organizaciones en la elaboración de los informes de los Estados es muy poco frecuente”.

## 4.2. El Procedimiento de examen de los Informes

El proceso que conlleva el examen de los informes presentados por los Estados en el seno del Comité de DESC se desarrolla según un mecanismo bien definido. El comité dispone de dos sesiones anuales, de tres semanas cada una y, antes de cada sesión, los informes de los Estados se someten a un grupo de trabajo que efectúa un preexamen señalando a los Estados la debilidad de sus informes e indicando las preguntas sobre las cuales la Comisión plenaria espera respuesta.

El examen de los informes en sesión plenaria se abre con la presentación del informe del Estado por un representante gubernamental. Después, los miembros del Comité hacen preguntas las cuales debe contestar oralmente el representante gubernamental o mediante un informe suplementario. De esta manera, se persigue el objetivo que los miembros del Comité tengan la posibilidad de evaluar, en el diálogo con el gobierno respectivo, los esfuerzos realizados en favor de aquellos derechos en el interior del Estado.

El Comité reúne todas las apreciaciones en forma de evaluación. Luego provee al ECOSOC de un informe detallado sobre todo el procedimiento. Es así que los informes de los Estados examinados son públicos y, como documentos oficiales de las Naciones Unidas accesibles a todos<sup>107</sup>.

## 4.3. La rendición de informes en la práctica de los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos dentro del sistema internacional

Como precisión inicial, consignamos que cuando hablamos de mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos, nos referimos concretamente a que la labor de estos mecanismos radica en hacer evidente, la existencia de vulneraciones de las normas sobre derechos humanos, contenidas en un tratado internacional, por lo que se pide al Estado parte el cese de la violación y el cumplimiento de las disposiciones convencionales conculcadas<sup>108</sup>. Ahora bien, habiendo despejado la anterior interrogante, pasamos a destacar brevemente como ha sido la rendición de informes, en el seno de los comités establecidos convencionalmente, dentro del seno de la Organización de las Naciones Unidas.

---

<sup>107</sup> SIMMA, (Bruno) en TERRE DES HOMMES, Op Cit, pág 161.

<sup>108</sup> FERRER LLORET, (Jaume) "Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos", Tecnos, Universidad de Alicante, España, 1998, pág 47.

#### 4.3.1. *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

Este Comité ha emitido suficientes lineamientos y criterios con respecto a la obligación de presentar informes que tienen los Estados, en virtud del PIDESC. Al respecto, nos vamos a encontrar que desde la Observación General No 1, adoptada en el tercer período de sesiones del año 1989 y denominada “Presentación de informes por los Estados Partes”, este Comité se refiere a la naturaleza de este procedimiento y a los siete objetivos básicos que el mismo conlleva. Sobre el primer aspecto, nos dice que “el Comité considera que sería inexacto asumir que la presentación de informes es, en lo fundamental, una mera cuestión de procedimiento, encaminada tan sólo a cumplir con las obligaciones formales de cada Estado Parte en cuanto a la presentación de informes al órgano internacional de vigilancia que corresponda. Por el contrario, de conformidad con la letra y el espíritu del Pacto, los procesos de preparación y presentación de informes por los Estados pueden, y más aún deben, permitir el logro de diversos objetivos”<sup>109</sup>.

Con respecto a los objetivos que persiguen la presentación de informes, los mismos son señalados de la siguiente manera:

- 1) Un primer objetivo, de especial importancia en el caso del informe inicial que debe presentarse en un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Pacto para el Estado Parte interesado, es asegurar que se emprenda un examen amplio de la legislación, las normas y procedimientos administrativos y las diversas prácticas nacionales en un esfuerzo por ajustarlas en todo lo posible a las disposiciones del Pacto,
- 2) Un segundo objetivo es garantizar que el Estado Parte vigile de manera constante la situación real con respecto a cada uno de los derechos y, por consiguiente, se mantenga al corriente de la medida en que todos los individuos que se encuentran en su territorio o bajo su jurisdicción disfrutan, o no disfrutan, de los diversos derechos,
- 3) El tercer objetivo del proceso de presentación de informes es permitir al gobierno que demuestre que se ha iniciado esta adopción de políticas en función de los principios,
- 4) Un cuarto objetivo del proceso de presentación de informes es facilitar el examen público de las políticas de los gobiernos con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales y estimular la participación de los diversos sectores económicos, socia-

---

<sup>109</sup> ONU, HRI/Gen/1/Rev.5, Observación General No 1, Op Cit, párrafo 1, pág 12.



les y culturales de la sociedad en la formulación, aplicación y revisión de las políticas pertinentes,

- 5) Un quinto objetivo es proporcionar una base sobre la cual el propio Estado Parte, así como el Comité, puedan evaluar de manera efectiva la medida en que se han hecho progresos hacia el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Pacto.
- 6) Un sexto objetivo es permitir que el propio Estado Parte comprenda mejor los problemas y limitaciones que se presenten en sus esfuerzos por alcanzar progresivamente toda la gama de derechos económicos, sociales y culturales, y finalmente,
- 7) Un séptimo objetivo es permitir que el Comité, y los Estados Partes en su conjunto, faciliten el intercambio de información entre Estados y lleguen a comprender mejor los problemas comunes a que hacen frente los Estados y a apreciar más cabalmente el tipo de medidas que pueden adoptarse con objeto de promover la realización efectiva de cada uno de los derechos contenidos en el Pacto<sup>110</sup>.

#### 4.3.2. *Comité de Derechos Humanos*

Con arreglo al artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDESC), los Estados Partes se comprometen a presentar informes en el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del Pacto con respecto a los Estados Partes interesados, y posteriormente, cada vez que lo pida el Comité.

En el décimo tercer período de sesiones celebrado en el año 1981, el Comité sienta algunas posturas básicas u orientaciones para presentar informes. Al respecto, considera necesario preparar algunas orientaciones generales relativas a la forma y el contenido de los mismos, puesto que se estaban presentando informes excesivamente breves y de carácter demasiado general<sup>111</sup>. Enuncia que "en el caso de algunos informes ha resultado difícil verificar si el Pacto ha sido aplicado como parte de la legislación nacional, y muchos de los informes eran claramente incompletos en lo tocante a la legislación pertinente. En algunos no se ha indicado claramente el papel que desempeñan los organismos u órganos nacionales en lo que respecta a supervisar y hacer efectivos los derechos. Por otra parte, son muy pocos los informes en los que se

---

<sup>110</sup> ONU, HRI/Gen/1/Rev.5, Op Cit, párrafos 2 a 9, págs 12-14.

<sup>111</sup> ONU, HRI/Gen/1/Rev.5, Observación General No 2, Comité de Derechos Humanos, Op Cit, párrafo 1, pág 123.

da alguna cuenta de los factores y las dificultades que afectan a la aplicación del Pacto". Además, el Comité considera que la obligación de presentar informes abarca, no sólo las leyes y otras normas pertinentes relacionadas con las obligaciones previstas en el Pacto, sino también las prácticas y decisiones de los tribunales y de otros órganos del Estado Parte interesado<sup>112</sup>.

Por otra parte, destaca que el *modus operandi* para examinar los informes consiste en hacerlo en presencia de los representantes de los Estados que los han presentado. El Comité establece que para poder desempeñar con la mayor eficacia posible las funciones que le asigna el artículo 40 del PIDCP, y para que el Estado que presenta el informe obtenga el máximo beneficio del diálogo, conviene que los representantes de los Estados tengan categoría y experiencia (y que asistan en suficiente número) para responder a las preguntas y a las observaciones que se hagan en el Comité acerca de toda la gama de materias que abarca el Pacto.

Por último, es conveniente destacar que el Comité de Derechos Humanos, en el marco de las observaciones generales emitidas, ha precisado cómo deben ser y qué deben contener los informes relativos a diferentes tópicos previstos dentro del convenio: sobre las prerrogativas del artículo 1 del PIDCP<sup>113</sup>, los alcances de la ley e igualdad ante los tribunales ordinarios<sup>114</sup>, significado y alcance de las garantías penales<sup>115</sup>, privados de libertad<sup>116</sup>, concepto de ciudadanía<sup>117</sup> y privación de voto a ciudadanos<sup>118</sup>, derecho a la vida<sup>119</sup>, entre otros.

#### 4.3.3. *Comité de Discriminación Racial*

El párrafo segundo del artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial faculta para que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial pueda hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos a los Estados Partes. En el marco de la citada función, la Recomendación general V relativa a la presentación de informes por los Estados Partes (ar-

---

<sup>112</sup> *Ibid.*, párrafo tercero.

<sup>113</sup> Observación general No 12, párrafo tercero.

<sup>114</sup> Observación general No 13, párrafo tercero.

<sup>115</sup> *Ibid.*, párrafos octavo a dieciséis.

<sup>116</sup> Observación general No 21, párrafos sexto y séptimo.

<sup>117</sup> Observación general No 25, párrafo tercero.

<sup>118</sup> *Ibid.*, párrafo catorce.

<sup>119</sup> Observación general No 28, párrafo décimo.

título 7 de la Convención) dispuso que en concordancia con el citado artículo, los Estados Partes deben presentar información sobre la aplicación por ellos de las disposiciones contenidas en esa provisión normativa.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el Comité de Discriminación Racial solicita que se consigne en los informes a presentar, lo siguiente:

1. Pide a todos los Estados Partes que no lo hayan hecho aún que incluyan en el próximo informe que presentarán de conformidad con el artículo 9 de la Convención o en un informe especial que someterían antes de la fecha en que deban presentar su próximo informe periódico, información suficiente sobre las medidas que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones del artículo 7 de la Convención;
2. Señala a la atención de los Estados Partes que, de conformidad con el artículo 7 de la Convención, la información a que se alude en el párrafo anterior debe incluir información sobre las "medidas inmediatas y eficaces" que hayan adoptado, "en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información", para:
  - a) "Combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial",
  - b) "Promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos" (...)

Otro lineamiento se suscita en el marco de la Recomendación general XVI relativa a la aplicación del artículo 9 de la Convención, en cuyo caso el Comité dispone que en el examen de los informes sobre las medidas adoptadas por los Estados, para poner en práctica las disposiciones de la Convención, se ha observado que "en algunas ocasiones, se ha hecho referencia en los informes a la situación existente en otros Estados. (...) Por esta razón, el Comité desea recordar a los Estados Partes las disposiciones del artículo 9 de la Convención relativas al contenido de sus informes, teniendo también presente el artículo 11, que es el único medio de procedimiento de que disponen los Estados para señalar a la atención del Comité aquellas situaciones en que, a su juicio, otros Estados no están aplicando las disposiciones de la Convención".

Asimismo, la Recomendación general XXIV relativa al artículo 1 de la Convención, ha dispuesto que para que el Comité pueda hacer un examen adecuado de los informes periódicos de los Estados Partes, es indispensable que éstos proporcionen al Comité la mayor cantidad de

información posible sobre la presencia de grupos nacionales o étnicos o poblaciones indígenas en sus territorios<sup>120</sup>.

Como un último antecedente, nos encontramos que en el marco de la Recomendación general XXV relativa a las dimensiones de discriminación racial relacionadas con el género, el Comité que nos ocupa manifestó lo siguiente: "Tomando nota de que los informes presentados por los Estados Partes a menudo no contienen información específica o suficiente sobre la aplicación de la Convención en lo que se refiere a la mujer, se solicita a los Estados Partes que describan, en la medida de lo posible en términos cuantitativos y cualitativos, los factores y las dificultades que se encuentran a la hora de asegurar que las mujeres disfruten en pie de igualdad y libres de discriminación racial los derechos protegidos por la Convención"<sup>121</sup>.

#### 4.3.4. *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*

En concordancia con el párrafo primero del artículo 21 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité puede hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. Esas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité junto con las observaciones de los Estados Partes, si las hubiere. Hasta la fecha el Comité ha adoptado más de veinte recomendaciones generales, y entre éstas podemos reseñar algunas entre las cuales alude a los informes antes destacados.

En primer lugar, el quinto período de sesiones celebrado en 1986 adoptó la Recomendación general No 1, que literalmente dice así: "Los informes iniciales presentados con arreglo al artículo 18 de la Convención deberán abarcar la situación existente hasta la fecha de presentación. En lo sucesivo, se presentarán informes por lo menos cada cuatro años después de la fecha en que debía presentarse el primer informe y los informes deberán incluir los obstáculos encontrados para aplicar plenamente la Convención y las medidas adoptadas para vencerlos". Un año después, dentro del sexto período de sesiones, se emite la Recomendación general No 2, que recomienda lo siguiente:

---

<sup>120</sup> Adoptada en el 55º período de sesiones de 1999, párrafo primero.

<sup>121</sup> Adoptada en el 56º período de sesiones del año 2000, párrafo sexto.

- a) Que los Estados Partes, al preparar informes con arreglo al artículo 18 de la Convención, sigan las Orientaciones Generales aprobadas en agosto de 1983 (CEDAW/C/7) en cuanto a la forma, el contenido y las fechas de los informes;
- b) Que los Estados Partes sigan la Recomendación general aprobada en 1986 en los siguientes términos:

"Los informes iniciales presentados con arreglo al artículo 18 de la Convención deberán abarcar la situación existente hasta la fecha de presentación. En lo sucesivo, se presentarán informes por lo menos cada cuatro años después de la fecha en que debía presentarse el primer informe y los informes deberán incluir los obstáculos encontrados para aplicar plenamente la Convención y las medidas adoptadas para vencerlos."

- c) Que la información adicional que complemente el informe de un Estado Parte se envíe a la Secretaría por lo menos tres meses antes del período de sesiones en que se ha de examinar el informe.

Para concluir esta sección, diremos que la Recomendación general No 23, adoptada en el 16º período de sesiones en el año 1997, analiza profusamente la discriminación contra la mujer en la vida pública y política de los países, y su equitatividad con respecto al hombre. Analizando el artículo octavo de la Convención, y la obligación de presentar informes en ese sentido, el Comité establece que los Estados Partes deben: a) Proporcionar estadísticas, desglosadas por sexo, relativas al porcentaje de mujeres en el servicio exterior o que participen con regularidad en la representación internacional o en actividades en nombre del Estado, entre ellas las que integren delegaciones gubernamentales a conferencias internacionales y las mujeres designadas para desempeñar funciones en el mantenimiento de la paz o la solución de conflictos, así como su categoría en el sector correspondiente; b) Describir las medidas para establecer criterios objetivos y procesos para el nombramiento y el ascenso de mujeres a cargos importantes o para su participación en delegaciones oficiales; c) Describir las medidas adoptadas para dar difusión amplia a la información sobre las obligaciones internacionales del gobierno que afecten a las mujeres y los documentos oficiales publicados por los foros multilaterales, en particular entre los órganos gubernamentales y no gubernamentales encargados del adelanto de la mujer; y d) Proporcionar información relacionada con la discriminación de las mujeres a causa de sus actividades políticas, tanto si actúan como particulares como si son miembros de organizaciones femeninas o de otro tipo<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> ONU, HRI/Gen/1/Rev.5, Op Cit, pág 268.

#### 4.4. Los informes como evaluadores de metas en DESC

Con los informes como parámetro objetivo para considerar la evaluación de metas, se espera llegar a la siguiente máxima: *Ahondar sobre la Progresividad de los DESC como un Medio de Contrarrestar su No Realización por parte de los Estados.*

Por lo tanto, la justiciabilidad de tales derechos a través de esta práctica de informes, puede verse como un imperativo que se concreta día a día y no simplemente como una aspiración a conseguir sin un proceso definido que condicione dicha realización. Para lograr este *Tránsito hacia la Realización*, se hace menester instaurar dentro de una fase supervisora mecanismos operativos, con la intención de establecer cuadros de indicadores ciertos y que reflejen un estado situacional capaz de ser acatado por los mismos Estados. Seguidamente nos abocaremos en señalar formas posibles para derribar el mito de la “programaticidad” de los DESC, a través de fórmulas que han dado importantes resultados en otros sistemas de protección de derechos humanos.

##### 4.4.1. Constituir lo Programático en Pragmático

Uno de los desafíos que tiene incidencia directa con la realización posible de los DESC es sin duda alguna su alto contenido programático<sup>123</sup>. Al hablar de este término, debemos tener claro una vez más que los Estados mismos desarrollan programas a realizar en este campo de los DESC, los cuales dependerán de la variable de progresividad<sup>124</sup> necesaria para alcanzar tales metas.

Por lo tanto, el concepto de *programático* está encausado directamente a aquellas directrices o programas emitidos por los gobiernos,

---

<sup>123</sup> Otro asunto que posee capital relevancia es el concerniente a enfatizar que los DESC poseen contenido *programático*. Es decir, cuando hablamos de la programaticidad de los derechos, no nos referimos a otra cosa que al hecho mismo que para su implementación requieren una acción *institucional* por parte del Estado.

Las normas jurídicas señalarán aspiraciones a cumplir, como fines en sí mismos que conllevan éstas. Sin embargo, en lo concerniente a su materialización, va a requerir la voluntad y acción estatal. Por ejemplo: una norma que diga “El derecho a la vivienda es necesario para el pleno desarrollo de la convivencia familiar, y para ello el Estado proporcionará vivienda popular a las familias de escasos recursos, que por esta condición económica se encuentren privados de la misma”.

Es claro el espíritu de la normativa al señalar que existe un fin social a cumplir: proporcionar vivienda a las personas que no la puedan adquirir por razón de su ingreso o condición socioeconómica. Mas, para ejecutar dicho imperativo, hay que concebir las condiciones incluso hasta políticas de la administración, en aras de materializar la realización de las viviendas.

<sup>124</sup> Ver a CHACÓN MATA, (Alfonso) Op Cit, pp 318-335.

con el objetivo de ir alcanzando paralelamente y en forma selectiva –de acuerdo a la disponibilidad de recursos–, el desarrollo de los derechos en estudio.

Ahora bien, otro de los desafíos que nos encontramos en el ámbito de esta materia, radica en encontrar la manera más viable de *cumplir y satisfacer* los DESC en su conjunto. Hemos hablado de la integralidad de los derechos humanos, donde no es posible desatender un determinado tipo de derecho para cumplir otro, puesto que todos son indivisibles e interdependientes.

El reto que se impone es el de pasar de lo “Programático a lo Pragmático”, entendiendo este último como lo concibió el filósofo W. James a finales del siglo pasado. Es decir, el *pragmatismo* establece que “*la validez de la verdad proviene de sus consecuencias prácticas; es decir, de su utilidad como instrumento de la acción humana*”<sup>125</sup>. Si se quiere, esta corriente propuesta tiene una alta dosis de *empirismo*, por cuanto a la luz de la práctica reflejada por la misma experiencia, se verán los resultados. Así las cosas, se requiere establecer algunos mecanismos para un cumplimiento más práctico de los DESC, en aras de satisfacer los múltiples requerimientos de aquellas personas hacia las cuales va canalizada la acción estatal en este ámbito. Es necesario valorar la forma en que otros sistemas regionales de protección a los derechos humanos han podido resolver el problema anteriormente reseñado, en aras de invocar y trasladar esas experiencias dentro de un modelo determinado<sup>126</sup>.

Este es el antecedente o escenario inmediato para el surgimiento de los indicadores en materia de tutela a los DESC, es decir, su aparición se nutre de la imperiosa urgencia de plasmar objetiva y certeramente mecanismos que hagan posible constatar la vigencia actual y cotidiana

---

<sup>125</sup> Diccionario Enciclopédico Océano Uno. Cfr: Una crítica a esta visión filosófica en ROSENTAL, (M) e IUDIN, (P.), “Diccionario Filosófico”, Editora Política, La Habana, 1983, pp 371-372.

<sup>126</sup> Cfr: En contra de seguir tomando el modelo europeo como aspiración a emular, tenemos el siguiente relato suscitado en el Coloquio de expertos latinoamericanos sobre el futuro de la OEA, “La Profesora Dinah Shelton cuestionó la utilidad de seguir tomando el sistema europeo como modelo. Señaló que generalmente los casos europeos entrañan cuestiones de derecho, a diferencia de la situación latinoamericana, en que los casos generalmente se refieren a cuestiones de hecho. Por ende, la Comisión tiene un papel importante como órgano de constatación de hecho, en el sistema regional. A continuación el Dr. Robinson manifestó que coincidía con lo expuesto por la Profesora Shelton.”, en “El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, MENDEZ, (Juan E.) y COX, (Francisco) edit., Unidad editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Primera edición, San José, 1998.

de estos derechos. Y a esa tarea nos abocamos seguidamente, en los acápites que reseñamos a continuación.

## V. PRECISIONES EN TORNO A LOS SISTEMAS DE INDICADORES Y SU IMPACTO EN LOS DESC

### 5.1. A manera de introducción sobre los indicadores

Una vez realizada toda una pormenorizada secuencia, con respecto a cuál es la naturaleza jurídica y operativa de los DESC, así como otros aspectos que se han tenido en monitoreo a través de informes, procedemos a centrarnos más en el motivo central de este trabajo. Entramos a referirnos a los indicadores, y el uso que han tenido como herramientas de tutela más justificable, en el caso de los derechos que nos ocupan.

Inicialmente, consideramos que los indicadores estadísticos son un poderoso instrumento en la lucha por los derechos humanos y, en ese sentido, facilitan que diferentes actores y colectivos representativos, le puedan exigir responsabilidad al Estado y particulares, por infracciones en inobservancia de lo estipulado. El Informe de Desarrollo Humano del año 2000, elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), introdujo por primera vez la necesidad de visualizar el uso de indicadores, como una herramienta de suma valía en el ámbito de los derechos humanos. Es así como el citado informe establece que los indicadores pueden ser usados como instrumento para lo siguiente:

- Formular mejores políticas y vigilar los progresos realizados
- Determinar los efectos no deseados de leyes, políticas y prácticas
- Determinar qué actores están influyendo en la realización de los derechos
- Poner de relieve si esos actores están cumpliendo sus obligaciones
- Advertir de antemano posibles violaciones y poder adoptar medidas preventivas
- Fortalecer el consenso social respecto de decisiones difíciles que deban adoptarse frente la limitación de recursos
- Sacar a la luz cuestiones que han sido desatendidas o silenciadas<sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) "Informe sobre Desarrollo Humano 2000", publicado por PNUD, Ediciones Mundi Prensa, Madrid-Barcelona-México, 2000, pág 89.



Surge entonces, súbitamente, la interrogante en torno a la necesidad de constituir indicadores de derechos humanos, por lo que al respecto debemos manifestar que los mismos deben ir encaminados a transformar la realidad social, pues de lo contrario su razón de ser es meramente ilustrativa<sup>128</sup>. Concomitantemente, se les exige toda una serie de condiciones, indistintamente de las posiciones teóricas inherentes a la evaluación del indicador y su correspondencia con el derecho determinado<sup>129</sup>.

Una vez adentrados en la temática de los indicadores de derechos humanos, debemos decir que éstos deben cumplir según los expertos, cuatro objetivos conexos: i) *Verificar si los Estados respetan, protegen y realizan los derechos*, principal marco de responsabilidad para la función del Estado, ii) *Velar por el cumplimiento de los principios fundamentales de los derechos*, al determinar si se están realizando los derechos sin discriminación, y con suficientes progresos, suficiente participación popular y recursos efectivos, iii) *Velar por el acceso seguro*, por medio de las normas e instituciones, las leyes y un entorno económico propicio que convierta los resultados derivados de la satisfacción de las necesidades en derechos efectivos y iv) *Determinar los actores no estatales decisivos*, al destacar qué otros actores influyen en la realización de los

---

<sup>128</sup> REUBEN SOTO, (Sergio), "Principales Dominios del Acontecer Social en el Subdesarrollo y sus Indicadores" pág 63, en "Centroamérica: Indicadores Socioeconómicos para el Desarrollo", a cargo de Francisco Rojas Aravena, Ediciones FLACSO, primera edición, San José, 1983.

<sup>129</sup> Al respecto HUGO MOLINA ha expuesto que "se exige de los indicadores que sean por sí solos descriptivos de las relaciones que de hecho se dan entre los fenómenos sociales; que sean igualmente por sí solos explicativos de la dinámica de los procesos sociales; que sean "apolíticos" o contrariamente que "como tales" expresan los intereses históricos de una clase; que por sí solos expresen las tendencias del desarrollo; que sean relevantes y de utilidad política práctica para que una determinada clase pueda orientar más acertadamente su lucha contra una u otras clases que le son antagónicas; que sean técnicamente confiables, comparativos, exactos, integrales, de utilidad práctica para la toma de decisiones, diseños de políticas, planificar el desarrollo, evaluar el mismo, tomar medidas correctivas, etc. En suma, se les exige que sean perfectos y que respondan a todos los requerimientos", MOLINA, (Hugo), "Consideraciones Generales Acerca de los Indicadores Económicos y Sociales", en "Centroamérica: Indicadores Socioeconómicos para el Desarrollo", Op Cit, pp 153-154. Para GONZALO RAMIREZ, –dentro de la misma obra supra citada– deben construirse indicadores que "... den cuenta de la evolución de la evolución de las contradicciones propias de nuestras formaciones sociales" (p.ej. Clases sociales diferenciadas y ubicadas en posiciones específicas dentro de la sociedad; Grupos étnicos diferenciados y a veces mayoritarios; regiones y sectores sociales y económicos de menor desarrollo), así como la elaboración de indicadores "que permitan diagnosticar más eficientemente la evolución del complejo de contradicciones que caracterizan las relaciones económicas..." , pp 24-25.

derechos y poniendo de relieve en qué consiste esa influencia<sup>130</sup>. Puede agregarse a lo antes expuesto, que estas variables responden, a su vez, a diferentes ámbitos de análisis para cada uno de los objetivos. Es así como podemos discernir un ámbito institucional para el primer objetivo, en el que se le exige al Estado diversas funciones en el ejercicio y disfrute de los derechos humanos; para el segundo objetivo, un ámbito normativo, compuesto por el andamiaje de recursos legales del Estado-Nación y cómo la violación u omisión a tales preceptos, conlleva responsabilidad manifiesta; el tercero se ubica dentro del ámbito de seguridad, entendido como un espectro ambiental e integrado que fortalece y dimensiona los derechos de los particulares. Finalmente, el último ámbito responde a las entradas y salidas –inputs y outputs–, que ingresan y se procesan dentro del sistema político vigente, a la vez que se pretende visualizar quiénes son los agentes promotores de dichos cambios y/o decisiones.

Otro aspecto que es conveniente reseñarlo lo constituye el hecho que si los indicadores de desarrollo humano y de derechos humanos deben verse como de características comunes. Al respecto, debemos decir que ambos comparten la misión de generar información que envíe señales al poder político, en aras de conocer la mejor manera de realizar libertades humanas tan necesarias, como las del derecho a vivir liberado de la miseria, del temor y la discriminación. Ambos dependen de la medición de resultados e insumos, con la finalidad de descubrir y potenciar el fenómeno en análisis, y finalmente, en ambos indicadores aplican como parámetro los promedios y desgloses tanto de los valores mundiales como locales<sup>131</sup>.

En todo caso, debemos de manifestar a manera de síntesis que el principal propósito de todo sistema de indicadores es dar cuenta de dos factores claves, la voluntad y la capacidad del Estado de promover y proteger los derechos humanos<sup>132</sup>.

### 5.1.1. *La Continua Reconstrucción de los Indicadores*

Abarcar este imperativo evolutivo no es tarea del todo o nada fácil. Durante un seminario desarrollado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con el objetivo de analizar indicadores apropiados para medir los alcances en la realización progresiva de los derechos económi-

---

<sup>130</sup> PNUD, “Informe sobre Desarrollo Humano 2000”, Op Cit, pág 92.

<sup>131</sup> *Ibid.*, pág 91. Cfr: Ver, igualmente, las tres importantes diferencias de criterio entre ambos tipos de indicadores.

<sup>132</sup> ABRAMOVICH, (Víctor) y COURTIS, Op Cit, pág 91.

cos, sociales y culturales, se dijo por parte de expertos lo que a continuación transcribimos:

“A veces, puede ser prematuro o inadecuado aplicar indicadores cuantificables. No todos los indicadores pueden ser expresados en términos puramente numéricos. Por lo tanto, es importante desarrollar, igualmente, criterios, principios y estimaciones de realización de los derechos económicos, sociales y culturales”<sup>133</sup>

Un ejemplo preciso de la necesidad de reconsiderar los indicadores, puede verse en la regionalización de la “*Estrategia para América Latina*” por parte de la Organización Panamericana de la Salud (OPS). En ella se fijan, desde el ámbito de la salud, una serie de metas, que puedan tomarse como indicadores de resultados, tales como: –La esperanza de vida al nacer no habrá de ser inferior a 70 años en ningún país de la región, –La tasa de mortalidad infantil no habrá de ser superior a 30 defunciones por 1000 nacidos vivos en ningún país de la región, –La tasa de mortalidad no habrá de ser superior a 2,4 defunciones por 1000 para niños de 1 a 4 años en ningún país de la región, –El acceso a los servicios de abastecimiento de agua potable y de evacuación de desechos se extenderá al 100% de la población, –Por último, el acceso a los servicios de salud se ampliará al 100% de la población<sup>134</sup>.

Lo importante a destacar con esta reseña es el carácter evolutivo/adaptativo de los indicadores de salud (en este caso) pues las metas regionales se han fijado tomando como parámetro las condiciones socioeconómicas de América Latina. Se demuestra entonces “que los indicadores no son instrumentos estadísticos puros, sino que buscan apreciar una situación en su contexto, por lo que los niveles de exigencia pueden variar”<sup>135</sup>. En el fondo, esta continua reconstrucción de los indicadores no lleva implícita otra realidad más que reafirmar la denominada *utilidad práctica de los indicadores*<sup>136</sup>.

---

<sup>133</sup> Citado por BOLIVAR,(Ligia), Op Cit, pág 117. Continúa la autora, aduciendo el siguiente fragmento: “Vale agregar que los indicadores no deben limitarse a compilaciones de datos estadísticos de carácter cuantitativo: ...por el contrario, muchos de los elementos de las directrices de presentación de informes requieren la inclusión de elementos narrativos e interpretativos, particularmente en relación con legislación, políticas administrativas y evaluación de los programas gubernamentales”, pág 116.

<sup>134</sup> ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD PARA TODOS EN EL AÑO 2000, “Plan de acción para la instrumentación de las estrategias regionales”, Documento oficial No 179, Washington 1982, citado por PROVEA, Op Cit, pp 185-186.

<sup>135</sup> ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS), Op Cit, pág 186.

<sup>136</sup> “En el campo de la política económica y social la definición de los indicadores debe responder a la necesidad de adoptar decisiones racionales y oportunas, en correspondencia con ello los indicadores y datos a procesar deben reducirse a los absolutamente nece-

### 5.1.2. La Despolitización de los Indicadores

Dentro del seminario de salud de las Naciones Unidas, anteriormente citado, se sugirieron maneras de despolitizar los indicadores: "Una forma de hacerlo sería diferenciando entre diversas gradaciones de violación: violaciones que son resultado de una discriminación voluntaria por parte del gobierno; violaciones que reflejan la incapacidad de los Estados para llevar a cabo sus obligaciones y violaciones relacionadas con la indiferencia o negligencia del Estado"<sup>137</sup>.

La anterior apreciación del seminario en referencia, nos sugiere hacer una serie de acotaciones. En primer lugar, las *violaciones producto de una discriminación voluntaria por parte del Estado* implican que el Estado mismo produzca un hecho ilícito en forma consciente, dándose una situación que se conoce en doctrina como "Teoría de la Ilícitud", y tiene implicaciones prácticas concretas<sup>138</sup>. Las violaciones que son el resultado de la *incapacidad de los Estados para llevar a cabo sus obligaciones*, y las violaciones *relacionadas con la indiferencia o negligencia del Estado*, en el fondo consisten en lo mismo; en un "no hacer" dentro del terreno de los DESC. Solamente que se presenta una diferencia de matiz, dado que no se cuentan con los recursos o capacidad necesarios para cumplir las obligaciones, por un lado, y en la otra situación, operan circunstancias de apatía o desgano para cumplir con la realización de tales derechos.

Nos encontramos con que el Estado elude sus obligaciones por cuanto no tiene una línea demarcatoria de los estándares requeridos

---

sarios para tal fin. Tal requisito tiene varias implicaciones, vinculadas, entre otros aspectos, a la necesidad de precisar lo más claramente posible el problema; trazar los objetivos y metas igualmente precisas que permitan la definición de la política y estrategia para abordarlo –el problema–, lo que a su vez permita el seguimiento, control y evaluación en sus diferentes momentos de la ejecución de la política; también guarda relación con las técnicas estadísticas para calcularlos y su posibilidad práctica de hacerlo, cómo analizar los resultados y a quién comunicarlos con la debida oportunidad para que se tomen las decisiones que de los referidos resultados se desprendan", MOLINA, (Hugo), Op Cit, pág 164.

<sup>137</sup> ORGANIZACIÓN PANOAMERICANA DE LA SALUD (OPS), Op Cit, pág 114. El documento original se denomina Organización de las Naciones Unidas (ONU), "Seminario sobre indicadores apropiados para medir los alcances en la realización progresiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", Mimeo, versión preliminar, pág. 14.

<sup>138</sup> Basa la responsabilidad internacional en dos requisitos objetivos: a) que el hecho ilícito –por acción u omisión sea atribuible a un Estado–; b) que tal hecho ilícito sea en violación del Derecho Internacional o se traduzca en el incumplimiento de una obligación internacional del Estado.

para la satisfacción de los DESC, y por ende, los índices no se despolitizan. Lo anterior, nos reafirma una vez más nuestra creencia en torno a la necesidad de establecer los “*contenidos mínimos*”<sup>139</sup>, que permitan establecer una base considerativa de cuál es el punto de inicio para tales derechos. A partir de esa “base considerativa”, podremos saber el avance o retroceso de los derechos mencionados.

Surgen entonces, a raíz de lo expuesto, toda una serie de interrogantes a plantearse: ¿cómo podría despolitizarse el cumplimiento de los DESC, si los gobiernos dejan a los citados derechos en carácter netamente aspirativo o programático? ¿cómo se les puede compeler a que cumplan con *derechos mínimos* hacia la sociedad civil, si ni siquiera se han establecido los mismos?. Inobjetablemente, desde nuestra perspectiva, estas situaciones ocasionan que se tenga que llegar a la *Vía de Cuantificación de los Derechos*. Es decir, propugnar la creación de toda una serie de indicadores que conllevarían a que los DESC se vuelvan necesariamente “cuantificables”<sup>140</sup>.

Lo anteriormente esbozado, no implica que no se deben tomar variables políticas para construir indicadores en materia de justiciabilidad de los DESC, aunque no podemos negar que precisamente será en el espacio físico y normativo de los Estados en donde se deben implementar tales indicadores. El sentido de los indicadores politizados conforta el hecho que los criterios que carezcan de sustento objetivo deben desecharse a priori.

## 5.2. Necesidad de contar con Indicadores de Realización de los DESC

Dentro del estudio y aplicación de los DESC, una situación que hoy en día viene tomando mayor interés por parte de los especialistas lo es

---

<sup>139</sup> Ver CHACON MATA, (Alfonso) “Tutela y Aplicabilidad de los Derechos Económicos...” Op Cit, pp 306-309; con especial énfasis la nota No 1 de la pág 307 que describe la evolución de este “*contenido mínimo*” a observar por parte del Comité de DESC de la ONU.

<sup>140</sup> Esta necesidad de la cuantificación de los derechos se vuelve necesaria, incluso, dentro del Comité de DESC, a la hora de recibir los informes: “La redacción de los informes debe brindar la oportunidad de establecer un programa viable de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, para así permitir: el examen periódico de la evolución de los distintos derechos, la evaluación de las prioridades establecidas por la política gubernamental con respecto a estos derechos y el desarrollo de una discusión pública y constructiva sobre el estado de estudio minucioso de la situación y sus comentarios y apreciaciones a los Estados Partes, favorezca el desarrollo progresivo de estos derechos en el plano nacional”, TEXIER, (Philippe), Op Cit, pág 36.

sin duda alguna el hecho de constituir *indicadores básicos* que regulen la materia. La intención de tales indicadores consistiría en poder destacar un mínimo de exigencia para este tipo de derechos, dado su carácter programático. Asimismo, un asunto que reviste total interés para justificar la creación de indicadores de los DESC se basa en el carácter de justiciabilidad que deben tener dichos derechos. De no constituirse un(os) indicador(es) reales y efectivos para darle seguimiento a este tipo de derechos, se puede llegar a la politización del mismo Estado para justificar su cumplimiento. Así lo expone el *Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA)*: “Uno de los riesgos propios del análisis del comportamiento del Estado en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, es el de convertir el abordaje del derecho en cuestión en un enfoque temático, sujeto a interpretaciones o preferencias que guarden más relación con el análisis político que con la perspectiva de los derechos humanos. (...) De ahí la importancia de desarrollar indicadores que permitan evaluar la responsabilidad estatal en términos objetivos. Esto supone, por una parte, analizar críticamente los indicadores existentes –generalmente utilizados con finalidades válidas, pero diferentes a las del campo de los derechos humanos– y, por otra parte, la identificación de indicadores existentes o creados a partir de las necesidades propias del análisis desde la perspectiva de los derechos humanos, tomando en cuenta todos y cada uno de los elementos que componen el conjunto de los compromisos contraídos por el Estado”<sup>141</sup>.

Algunos autores, como LIGIA BOLIVAR, han complementado el concepto de indicador con el de *núcleo intangible* de un derecho, “que es diferente a su contenido mínimo y a las obligaciones mínimas del Estado, pues nos remite a aquellos aspectos del derecho que, aun en situaciones excepcionales, no puede ser menoscabado por restricciones derivadas de, por ejemplo, la suspensión de garantías constitucionales. (...) De manera que un reto para el movimiento de derechos humanos, consistiría en identificar ese núcleo intangible partiendo de la base de que, de la misma manera que existen ciertos derechos civiles y políticos que no pueden verse sometidos a restricciones en casos de emergencia –generalmente de carácter político–, debería asegurarse un núcleo intangible de derechos y garantías en el campo económico, social y cultural, que no esté sujeto a excepciones a causa de emergencias de

---

<sup>141</sup> Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA), “Indicadores de Medición de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El caso del derecho a la Salud”, en TERRE DES HOMMES, Op Cit, pp 177-178.

*carácter económico, programas de ajuste y otras contingencias similares*"<sup>142</sup>.

### 5.2.1. El Desafío de los Indicadores en DESC

Para elaborar un *sistema de indicadores comunes a los DESC*, nos encontramos con toda una serie de variables que son dignas de detallar. Un primer nivel es el concerniente a la relación entre "teoría e indicadores", y que SERGIO REUBEN SOTO ilustra de la siguiente manera:

*"Esta relación se resuelve en una doble dirección: el desarrollo teórico determina el tipo de indicadores y los dominios del acontecer social sobre los que ellos deben arrojar luz; y los complica en razón de sus necesidades de aproximación a la realidad, y a los niveles de exactitud que esa aproximación demanda. Asimismo, en otra dirección, el desarrollo de los indicadores y su grado de aproximación y reproducción de los fenómenos reales propuestos por la teoría, la informan de manera tal de permitirle la formulación de hipótesis más verosímiles. Mediando esta relación, debe reconocerse el papel del pensamiento matemático o propiamente deductivo (como cuando la estadística reflexiona sobre sí misma) y el desarrollo de la capacidad ordenadora y calculadora (con las modernas máquinas computadoras), que posibilitan una labor más coordinada y más eficaz entre el pensamiento que reflexiona sobre los indicadores y el desarrollo de la teoría"*<sup>143</sup>.

Continuando con la profesora venezolana LIGIA BOLIVAR, tenemos que ha señalado que el desarrollo de los indicadores en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, constituye uno de los retos más complejos pero, también, de los más interesantes: *"Existen limitaciones en cuanto a la idoneidad de los indicadores para reflejar adecuadamente la satisfacción de las responsabilidades del Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales, pues los indicadores no han sido diseñados desde una perspectiva de los derechos humanos,*

---

<sup>142</sup> BOLIVAR, (Ligia), Op Cit, pág 113. La autora nos lleva a un campo que por sí mismo puede ser sinónimo de elocuentes y válidos debates, como es el hecho de buscar una *standarización* de los indicadores para los diferentes tipos de derechos; así tenemos entonces el criterio de HUGO MOLINA, para quien "El criterio de comparabilidad tiene que ver con el hecho de que los indicadores deben estar definidos y ser utilizados para medir el mismo fenómeno, aspectos del fenómeno o los mismos hechos en diferentes lugares. Conforme a ello, la comparabilidad guarda estrecha relación con la validez, todo lo cual presupone a la vez que los indicadores deben estar definidos con arreglo a definiciones internacionales estandarizadas que, en términos generales, no existen" Op Cit, pág 162.

<sup>143</sup> REUBEN SOTO, (Sergio), Op Cit, pág 60.

*por lo que ciertos elementos, tales como la posible discriminación hacia determinados sectores de la población, no son adecuadamente reflejados; igualmente, algunos indicadores están diseñados en función de evaluar la ejecución de políticas, por lo que la información que reflejan es irrelevante o marginal para propósitos de derechos humanos*<sup>144</sup> Esta apreciación nos plantea el debate de aspectos tales como la posible politización de indicadores, los cuales pueden ser diseñados o estructurados no sobre la base de criterios objetivos y amoldables a amplios sectores poblacionales sin discriminación, sino que pueden obedecer a realidades ficticias.

Por ello se hace menester encauzar los indicadores hacia una constante conversión o reconstrucción en aras de no disociar la realidad que presenta un determinado sistema político/económico. Igualmente, la ideación y confección de indicadores debe verse sustentada en criterios de especialistas en la materia, de modo que las recomendaciones adecuadas, basadas en parámetros técnicos y de razonabilidad<sup>145</sup>, sean las que prevalezcan ante los postulados políticos.

### 5.2.2. Mitos sobre los indicadores en materia de DESC y DCP

Con frecuencia se hacen contrastes entre los DESC y los derechos civiles y políticos (DCP), con la intención de justificar la adopción de criterios muy diferentes para evaluar tales derechos. Sin embargo, desde la óptica del mismo PNUD, esos contrastes no son solo más que mitos. A continuación vamos a destacar en qué consiste la esencia de cada uno de los mismos<sup>146</sup>:

*Primer mito: Los DCP son derechos negativos, mientras que los DESC son positivos.* No es verdad. Existen deberes positivos y negativos que cumplir para respetar, proteger y realizar ambos tipos de derechos. A manera de ejemplo, para garantizar el derecho a un juicio imparcial es necesario adoptar medidas a fin de establecer una judicatura independiente, debidamente capacitada y remunerada para preservar la independencia de los magistrados.

---

<sup>144</sup> BOLIVAR, (Ligia), Op Cit, pp 113-114. Se ha dicho también que “para poder determinar la exigibilidad de los DESC es importante no sólo establecer indicadores que permitan evaluar grados en que se satisfacen necesidades o derechos, sino que permitan fijar umbrales que discriminen entre un derecho violado o no violado”, en “La Igualdad de los Modernos”, Op Cit, pág 61.

<sup>145</sup> Un ejemplo de la posibilidad de adoptar criterios técnicos para elaborar indicadores de DESC puede verse en los indicadores concebidos para hacer efectiva la “Declaración del Milenio”, véase Infra págs 81-86.

<sup>146</sup> Tomado de PNUD, “Informe de Desarrollo Humano 2000”, Op Cit, Cuadro 5.5, pág 93.



*Segundo mito: Los DCP se realizan en forma inmediata, mientras los DESC se realizan gradualmente.* No es cierto. Aún cuando deba ponerse fin inmediatamente a los actos de tortura, en algunos países la tarea de garantizar que tales actos no se repitan puede exigir tiempo y recursos para entrenar a los funcionarios de policía, establecer sistemas de supervisión y examinar los casos presentados ante los tribunales. Por el contrario, aunque el aumento de los niveles de matrícula en la educación secundaria suele depender de los recursos disponibles, deben revocarse inmediatamente las leyes que discriminan entre niños y niñas o entre las distintas religiones y razas en la educación.

*Tercer mito: Los indicadores de DCP son descripciones cualitativas, mientras que los indicadores de DESC son estadísticas cuantitativas.* No es así. Las estadísticas son importantes para determinar el nivel de tortura, las condiciones en las cárceles y la participación política, a manera de ejemplo. Por su parte, las descripciones cualitativas pueden resultar útiles con el fin de determinar la idoneidad de una ley para proteger los derechos de los inquilinos.

### **5.3. La justiciabilidad de los DESC a través de indicadores en la práctica del sistema internacional**

#### *5.3.1. La Organización de las Naciones Unidas y el Sistema de Indicadores*

Desde la perspectiva de BARRIOS MENDIVIL, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, es necesario emplear los indicadores para supervisar la realización de los derechos humanos. En este sentido aduce que *"aunque se tiene conciencia de las limitaciones intrínsecas de ese planteamiento, esta forma de medir la realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales goza de respaldo general. La utilización de índices se planteó en el sexto período de sesiones del Comité del Pacto y se podría extender su uso a otras instancias de derechos humanos"*<sup>147</sup>. Continúa enfatizando el hecho de que las Naciones Unidas deben poner el acento en la elaboración de instrumentos *"...para supervisar con coherencia y fiabilidad las violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que vayan acompañados de la reafirmación de los compromisos de los Estados y de una interpretación jurídica más estricta de sus obligaciones"*.

---

<sup>147</sup> BARRIOS MENDIVIL, (Rafael), "Obstáculos para la Vigencia de los Derechos Socioeconómicos y Culturales", en TERRE DES HOMMES, Op Cit, pp 110-111.

Por otra parte, el Instituto de Investigaciones sobre Desarrollo Social de Naciones Unidas (UNRISO), ha dicho en torno al concepto de indicador lo siguiente:

“el término indicador refleja la necesaria modestia que se debe otorgar a las estadísticas que intentan medir algún aspecto del desarrollo: los indicadores no son necesariamente mediciones directas y completas de lo que intentan indicar sino, con frecuencia, medidas incompletas (...). Esto es especialmente cierto para los indicadores de desarrollo social. Un indicador no es sólo una serie estadística, sino una serie estadística, más un conjunto de supuestos”<sup>148</sup>.

Asimismo, siguiendo con este enfoque, otra instancia supranacional como lo es la Organización Mundial de la Salud (OMS) afirma que los indicadores ideales deben reunir las siguientes características:

*“Válidos*, es decir, deben medir lo que se supone que quieren medir;  
*objetivos*, la respuesta debe ser la misma si es medida por diferentes personas en circunstancias similares;  
*sensibles*, es decir, deben ser sensibles a los cambios de situación y  
*específicos*, es decir, deben reflejar cambios solo en la situación a la que se refieren”<sup>149</sup>.

También a lo largo de estos años puede apreciarse perfectamente la evolución que han tenido los indicadores, para la práctica llevada a cabo por la UNESCO, en sus respectivas labores; así como las reuniones regionales que ha venido desarrollando el organismo sobre la aplicabilidad de los indicadores socioeconómicos para el crecimiento (Bangkok septiembre 1974; Montevideo 1976 y Ghana en 1977)<sup>150</sup>.

La concepción de utilizar indicadores para medir el estado y perspectivas de los DESC, es reafirmada incluso en el seno de la *“Declaración de Viena”* (1993), al indicarse que habría que examinar en aras de fortalecer los citados derechos, *“un sistema de indicadores para medir los avances hacia la realización de los derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas”*<sup>151</sup>.

<sup>148</sup> Citado por PROVEA, Op Cit, pág 178.

<sup>149</sup> *Ibíd*, pág 181.

<sup>150</sup> Una reseña de lo anterior puede encontrarse en RAMALING, (Iyer) *“Resumen de las Actividades de la UNESCO en Materia de Indicadores Sociales”* pp 29-41, en *“Centroamérica: Indicadores Socioeconómicos para el Desarrollo”*, Op Cit.

<sup>151</sup> CANCADO TRINDADE, (Antonio), *“Relaciones entre el desarrollo sustentable y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Desarrollos Recientes”*, en Serie Estudios de Derechos Humanos, Tomo II, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, primera edición, San José, 1993, pág 23.

En contrapartida, existen a su vez críticas en torno a los contenidos de fijación de indicadores por parte de algunos organismos especializados de las Naciones Unidas. Por ejemplo, se ha dicho que los indicadores de desarrollo humano creados por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), muestran que no hay correlación lineal entre el ingreso per capita y el bienestar general de la población (medido en indicadores básicos como mortalidad infantil, nivel educativo o expectativa de vida de la población); *“Esta no-linealidad entre el PIB per cápita y el índice de desarrollo humano no es un contraargumento fuerte ante el argumento de falta de recursos que pueden esgrimir los Estados. En esta línea, el hecho de que América Latina cuenta con la peor distribución del ingreso en el mundo, explica en parte la asimetría entre el progreso alcanzado en la realización de las dos categorías de derechos fundamentales”*<sup>152</sup>.

### 5.3.2. Indicadores de Desarrollo Humano concebidos por el PNUD

Nos interesa destacar la práctica del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en la que desde que se publicó el primer Informe sobre Desarrollo Humano en 1990 en los Informes se ha presentado el índice de desarrollo humano (IDH) como una medición compuesta del desarrollo humano. A partir de entonces, se han creado tres índices complementarios, a saber, el índice de pobreza humana (IPH), el índice de desarrollo relativo al género (IDG) y el índice de potenciación de género (IPG). El índice de desarrollo humano mide el progreso general de un país en tres dimensiones básicas del desarrollo humano, a saber, la longevidad, los conocimientos y un nivel de vida decoroso. Se mide a partir de la esperanza de vida, el nivel educacional (la alfabetización de adultos y la matriculación combinada en las enseñanzas primaria, secundaria y terciaria) y el ingreso ajustado por la paridad del poder adquisitivo (PPA en dólares EE.UU). El IDH es un índice resumido, y no

---

<sup>152</sup> Comisión Económica para América Latina (CEPAL), “La Igualdad de los Modernos: reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1997, pp 59-60. También se han hecho críticas en torno a otros indicadores como el producto interno o el ingreso nacional por habitante, pues “... se les critica no reflejar efectivamente la disponibilidad de bienes y servicios, tampoco se acerca a una medición aceptable de cómo está distribuida la riqueza del país en cuestión, como tampoco capta la dinámica incluso de los aspectos puramente económicos de la sociedad. Entre otros, los tres aspectos apuntados constituyen objetivos implícitos que el referido indicador pretende medir y que, de hecho, sostienen los críticos, lo hace inadecuadamente y en el peor de los casos hasta llegar a distorsionar la realidad”, MOLINA, (Hugo), Op Cit, pp 159-160.

integral, del desarrollo humano. El segundo índice –el índice de pobreza humana (IPH)–, refleja la distribución de ese progreso y mide el cúmulo de privaciones que persisten. El IPH mide las privaciones en las mismas dimensiones del desarrollo humano básico que el IDH. Por su parte, el Índice de desarrollo relativo al género (IDG) mide el progreso en las mismas dimensiones y utiliza los mismos indicadores que el IDH, pero refleja las desigualdades en el progreso entre el hombre y la mujer. Finalmente, el índice de potenciación de género (IPG) revela si la mujer puede participar activamente en la vida económica y política. Se centra en la participación, y para ello mide la desigualdad de género en esferas fundamentales de la participación y la adopción de decisiones económicas y políticas. Registra los porcentajes de mujeres en el parlamento, entre los legisladores, los funcionarios superiores y administradores, los profesionales y los trabajadores técnicos<sup>153</sup>.

Las variables que componen el indicador o valor del índice de desarrollo humano son de diferente naturaleza y responden a las siguientes informaciones: a) Esperanza de vida al nacer (años); b) Tasa de alfabetización de adultos (% de personas de 15 años de edad y mayores); c) Tasa bruta combinada de matriculación en enseñanza primaria, secundaria y terciaria (%); d) Producto Interno Bruto per cápita (en US\$); e) Índice de esperanza de vida; f) Índice de educación; g) Índice del Producto Interno Bruto; h) Rango del Producto Interno Bruto per cápita (PPA en US\$). Los indicadores que se utilizan en el Informe sobre el Desarrollo Humano reflejan el amplio volumen de información disponible internacionalmente. Como usuario de los datos, el documento investigativo presenta información estadística que se ha recopilado mediante el esfuerzo colectivo de muchas personas y organizaciones. La Oficina del Informe sobre Desarrollo Humano reconoce con gratitud la colaboración de numerosos organismos que han hecho posible la publicación de los datos más recientes sobre el desarrollo humano.

Para poder hacer comparaciones entre países y a lo largo del tiempo, siempre que es posible, los cuadros del Informe se basan en datos estandarizados internacionalmente, recopilados y procesados por organismos afines del sistema internacional o, en unos pocos casos, por otros organismos. Esas organizaciones, ya sea cuando recopilan datos de fuentes nacionales o cuando lo hacen mediante sus propias encuestas, armonizan las definiciones y los métodos de recopilación de datos para que tengan la mayor comparabilidad internacional posible<sup>154</sup>. El

---

<sup>153</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) "Informe sobre Desarrollo Humano 2001", publicado por PNUD, Madrid-Barcelona-México, 2001, pág 16.

<sup>154</sup> PNUD, "Informe de Desarrollo Humano 2001", Op Cit, pág 137.

índice de desarrollo humano se calcula utilizando los datos internacionales disponibles al preparar el informe. Se clasifican todos los países en tres grupos atendiendo al nivel de desarrollo humano: alto desarrollo humano (con valores del IDH de 0,800 y superiores), desarrollo humano mediano (0,500-0,799), y desarrollo humano bajo (menos de 0,500). Asimismo, se realizan otras clasificaciones como la realizada según el ingreso, en la que se agrupan todos los países según el ingreso atendiendo a las clasificaciones del Banco Mundial: ingreso elevado (PIB per de más de 9.266 dólares en 1999), ingreso mediano (756 a 9.265 dólares), e ingresos bajos (755 dólares o menos)<sup>155</sup>.

### 5.3.3. *La Declaración del Milenio y los indicadores sociales*

En septiembre de 2002, en la Declaración del Milenio, a través de la resolución A/RES/55/2, 147 Jefes de Estado y de Gobierno y un total de 189 países se declararon empeñados en hacer realidad para todos el derecho al desarrollo y en poner a toda la especie humana al abrigo de la necesidad. Reconocieron que el progreso se basa en un crecimiento económico sostenible que debe concentrarse en los pobres y, particularmente, en los derechos humanos. El objetivo de la Declaración es promover un "enfoque amplio y una estrategia coordinada que aborden muchos problemas simultáneamente en varios frentes."

A grandes rasgos, podemos decir que en la Declaración se pide reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de personas cuyos ingresos sean inferiores a 1 dólar por día. Ello supone también hallar soluciones para el hambre, la malnutrición y las enfermedades, promover la igualdad de los géneros y la autonomía de la mujer, garantizar la educación básica para todos y apoyar los principios del Programa 21 relativos al desarrollo sostenible. Los países más ricos deberán apoyar directamente a los países en desarrollo en forma de ayuda, comercio, alivio de la deuda e inversiones.

A fin de facilitar la supervisión de los progresos, la Secretaría de las Naciones Unidas y los organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas, junto con representantes del Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial y la OCDE, definieron un conjunto de objetivos y metas cuantificables y sujetos a plazos, para luchar contra la pobreza, el hambre, las enfermedades, el analfabetismo, el deterioro

---

<sup>155</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) "Informe sobre Desarrollo Humano 2001", Op Cit pág 141.

ambiental y la discriminación contra la mujer. Asimismo, los expertos internacionales seleccionaron indicadores pertinentes que se utilizarán para evaluar los progresos efectuados entre 1990 y 2015, año en el que se espera alcanzar las metas. Anualmente, el Secretario General preparará un informe sobre los progresos efectuados en la aplicación de la Declaración, a partir de datos sobre los 48 indicadores seleccionados, agregados en los planos mundial y regional.

En estrecha cooperación con los organismos y fondos de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, el FMI y la OCDE, la División de Estadística de las Naciones Unidas coordina los análisis de los datos y mantiene una base de datos que contiene series relacionadas con los indicadores seleccionados, así como con otras series de antecedentes destinadas a complementar los 48 indicadores básicos del Milenio a la hora de realizar análisis más profundos<sup>156</sup>. La supervisión a nivel nacional es indispensable para evaluar los progresos en la consecución de los objetivos de desarrollo del Milenio y movilizar recursos con el fin de ayudar a los países en desarrollo a cumplir las metas. Con la asistencia de otros organismos y de la Secretaría de las Naciones Unidas, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo coordina el proceso de preparación de los informes nacionales sobre la supervisión y presta apoyo a ese efecto.

En síntesis, la Declaración del Milenio aprobó un marco de 8 objetivos, 18 metas y 48 indicadores para medir los progresos hacia el logro de los objetivos de desarrollo del Milenio mediante un consenso de expertos de la Secretaría de las Naciones Unidas y el auxilio de organismos especializados como el FMI, la OCDE y el Banco Mundial. Los indicadores que figuran a continuación y los cuales están reseñados al pie de página, están vinculados con la serie de datos sobre el Milenio y con series relacionadas con el objetivo de que se trate. Asimismo, es importante destacar que para cada uno de ellos se contempla la organización especializada de las Naciones Unidas, que ha fijado los parámetros de fijación de cada uno de los cuarenta y ocho indicadores (ver final de cada indicador).

---

<sup>156</sup> Las cifras contenidas en la base de datos provienen de series internacionales compiladas por los diferentes organismos. La disponibilidad de los datos necesarios para calcular los indicadores en cada país depende de la capacidad de los respectivos servicios de estadística nacionales. En muchos casos se utilizan estimaciones cuando no existen datos del país o los datos disponibles adolecen de graves problemas de calidad. Véase al respecto, [http://millenniumindicators.un.org/unsd/mispa/mi\\_goals.aspx](http://millenniumindicators.un.org/unsd/mispa/mi_goals.aspx)

OBJETIVOS	METAS E INDICADORES
Objetivo 1. Erradicar la pobreza extrema y el hambre	<p><b>Meta 1.</b> Reducir a la mitad, entre 1990 y 2015, el porcentaje de personas cuyos ingresos sean inferiores a 1 dólar por día<sup>157</sup></p> <p><b>Meta 2.</b> Reducir a la mitad, entre 1990 y 2015, el porcentaje de personas que padezcan hambre<sup>158</sup></p>
Objetivo 2. Lograr la enseñanza primaria universal	<p><b>Meta 3.</b> Velar por que, para el año 2015, los niños y niñas de todo el mundo puedan terminar un ciclo completo de enseñanza primaria<sup>159</sup>.</p>
Objetivo 3. Promover la igualdad entre los sexos y la autonomía de la mujer	<p><b>Meta 4.</b> Eliminar las desigualdades entre los géneros en la enseñanza primaria y secundaria, preferiblemente para el año 2005, y en todos los niveles de la enseñanza antes de fines de 2015<sup>160</sup></p>

<sup>157</sup> Indicadores: 1. Porcentaje de la población con ingresos inferiores a 1 dólar por día a paridad del poder adquisitivo, 2. Coeficiente de la brecha de pobreza (la incidencia de la pobreza multiplicada por la gravedad de la pobreza y 3. Proporción del consumo nacional que corresponde al quintilo más pobre de la población

<sup>158</sup> Indicadores: 4. Porcentaje de menores de 5 años con insuficiencia ponderal (UNICEF-OMS) y 5. Porcentaje de la población por debajo del nivel mínimo de consumo de energía alimentaria (FAO)

<sup>159</sup> Indicadores: 6. Tasa neta de matriculación en la enseñanza primaria (UNESCO) 7. Porcentaje de alumnos que comienzan el primer grado y llegan al quinto grado (UNESCO) y 8. Tasa de alfabetización de las personas de 15 a 26 años (UNESCO).

<sup>160</sup> Indicadores: 9. Relación entre niñas y niños en la educación primaria, secundaria y superior (UNESCO), 10. Relación entre las tasas de alfabetización y los hombres de 15 a 24 años (UNESCO), 11. Proporción de mujeres entre los empleados asalariados en el sector no agrícola (OIT) y 12. Proporción de puestos ocupados por mujeres en el parlamento nacional (Unión Interparlamentaria).

Objetivo 4. Reducir la mortalidad de los niños menores de 5 años

**Meta 5.**

Reducir en dos terceras partes, entre 1990 y 2015, la mortalidad de los niños menores de 5 años<sup>161</sup>

Objetivo 5. Mejorar la salud materna

**Meta 6.**

Reducir, entre 1990 y 2015, la mortalidad materna en tres cuartas partes<sup>162</sup>

Objetivo 6. Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades

**Meta 7.**

Haber detenido y comenzado a reducir, para el año 2015, la propagación del VIH/SIDA<sup>163</sup>

**Meta 8.**

Haber detenido y comenzado a reducir, para el año 2015, la incidencia del paludismo y otras enfermedades graves

Objetivo 7. Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente

**Meta 9.**

Incorporar los principios del desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales e invertir la pérdida de recursos del medio ambiente<sup>164</sup>

<sup>161</sup> Indicadores: 13. Tasa de mortalidad de menores de cinco años (UNICEF-OMS), 14. Tasa de mortalidad infantil (UNICEF-OMS) y 15. Porcentaje de niños de 1 año vacunados contra el sarampión (UNICEF-OMS).

<sup>162</sup> Indicadores; 16. Tasa de mortalidad materna (UNICEF-OMS) y 17. Porcentaje de partos con asistencia de personal sanitario especializado (UNICEF-OMS)

<sup>163</sup> Indicadores: 18. Prevalencia de VIH entre gestantes de 15 a 24 años (ONUSIDA-OMS-UNICEF), 19. Porcentaje de uso de preservativos dentro de la tasa de uso de anticonceptivos (División de Población de las Naciones Unidas), 19a. Utilización de preservativos en la última relación sexual de alto riesgo (UNICEF-OMS), 19b. Porcentaje de la población de 15 a 24 años que tiene conocimientos amplios y correctos sobre el VIH/SIDA (UNICEF-OMS), 19c. Tasa de prevalencia de uso de preservativos (División de Población de las Naciones Unidas), 20. Relación entre la matriculación de niños huérfanos y la matriculación de niños no huérfanos, 21. Prevalencia y tasas de mortalidad asociadas al paludismo (OMS), 22. Prevalencia y tasas de mortalidad asociadas a la tuberculosis (OMS) 24. Proporción de casos de tuberculosis detectados y curados con DOTS (estrategia recomendada internacionalmente para el control de tuberculosis)(OMS)

<sup>164</sup> Indicadores: 25. Proporción de la superficie cubierta por bosques (FAO), 26. Relación entre zonas protegidas para mantener la diversidad biológica y la superficie total (PNUMA-WCCMC), 27. Uso de energía (equivalente en kilogramos de petróleo) por 1,000 dólares del producto interno bruto (PPA, OIE, Banco Mundial), 28. Emisiones de dióxido



**Meta 10.**

Reducir a la mitad para el año 2015 el porcentaje de personas que carezcan de acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento<sup>165</sup>

**Meta 11.**

Haber mejorado considerablemente, para el año 2020, la vida de por lo menos 100 millones de habitantes de tugurios<sup>166</sup>

A continuación figuran los indicadores para las metas 12 a 15 en una lista combinada.

---

Objetivo 8. Fomentar una asociación mundial para el desarrollo

**Meta 12.**

Desarrollar aún más un sistema comercial y financiero abierto, basado en normas, previsible y no discriminatorio.

Se incluye el compromiso de lograr una buena gestión de los asuntos públicos, el desarrollo y la reducción de la pobreza, en cada país y en el plano internacional.

**Meta 13.**

Atender las necesidades especiales de los países menos adelantados.

---

de carbono per cápita (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, División de Estadísticas de las Naciones Unidas) y consumo de clorofluorocarburos que agotan la capa de ozono (Toneladas de PAO: PNUMA-Secretaría del Convenio sobre el Ozono), 30. Proporción de la población que utiliza combustibles sólidos (OMS).

<sup>165</sup> Indicadores: 30. Proporción de la población con acceso sostenible a mejores fuentes de abastecimiento de agua, en zonas urbanas y rurales (UNICEF-OMS), 31. Proporción de la población con acceso a servicios de saneamiento mejorados, en zonas urbanas y rurales (UNICEF-OMS).

<sup>166</sup> Indicadores: 32. Proporción de hogares con acceso a tenencia segura (Naciones Unidas-Hábitat).

Se incluye el acceso libre de aranceles y cupos de las exportaciones de los países menos adelantados; el programa mejorado de alivio de la deuda de los países pobres muy endeudados y la cancelación de la deuda bilateral oficial, y la concesión de una asistencia para el desarrollo más generosa a los países que hayan expresado su determinación de reducir la pobreza.

**Meta 14.**

Atender las necesidades especiales de los países en desarrollo sin litoral y de los pequeños Estados insulares en desarrollo (mediante el Programa de Acción para el desarrollo sostenible de los pequeños Estados insulares en desarrollo y las decisiones adoptadas en el vigésimo segundo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General).

**Meta 15.**

Encarar de manera general los problemas de la deuda de los países en desarrollo con medidas nacionales e internacionales a fin de hacer la deuda sostenible a largo plazo.

*En los casos de los países menos adelantados, los países africanos, los países en desarrollo sin litoral y los pequeños Estados insulares en desarrollo, algunos de los indicadores mencionados a continuación se supervisarán por separado<sup>167</sup>.*

---

<sup>167</sup> Indicadores: Asistencia oficial para el desarrollo (AOD), 33. La AOD neta, total y para los países menos adelantados, en porcentaje del ingreso nacional bruto de los países donantes del Comité de la Asistencia para el desarrollo (CAD) de la OCDE (OCDE) 34. Proporción de la AOD total bilateral y por sectores de los donantes del CAD de la OCDE para los servicios sociales básicos (educación básica, atención primaria de la salud, nutri-

**Meta 16.**

En cooperación con los países en desarrollo, elaborar y aplicar estrategias que proporcionen a los jóvenes un trabajo digno y productivo<sup>168</sup>

**Meta 17.**

En cooperación con las empresas farmacéuticas, proporcionar acceso a los medicamentos esenciales en los países en desarrollo a un costo razonable<sup>169</sup>

**Meta 18.**

En colaboración con el sector privado, velar por que se puedan aprovechar los beneficios de las nuevas tecnologías, en particular de las tecnologías de la información y de las comunicaciones<sup>170</sup>

---

ción, abastecimiento de agua salubre y servicios de saneamiento) (OCDE) 35. Proporción de la AOD bilateral de los donantes del CAD de la OCDE que no está condicionada (OCDE), 36. La AOD recibida en los países en desarrollo sin litoral en porcentaje de su ingreso nacional bruto, 37. La AOD recibida por los pequeños Estados insulares en desarrollo en proporción de su ingreso nacional bruto (OCDE), Acceso a los mercados: 38. Proporción del total de importaciones de los países desarrollados (por su valor y sin incluir armamentos) procedentes de países en desarrollo y de países menos adelantados, admitidas libres de derechos (UNCTAD, OMC, Banco Mundial) 39. Aranceles medios aplicados por países desarrollados a los productos agrícolas y textiles y el vestido procedentes de países en desarrollo (UNCTAD, OMC, Banco Mundial) 40. Estimación de la ayuda agrícola en países de la OCDE en porcentaje de su producto interno bruto (OCDE), 41. Proporción de la AOD para fomentar la capacidad comercial (OCDE, OMC), Sostenibilidad de la deuda: 42. Número total de países que han alcanzado los puntos de decisión y número que ha alcanzado los puntos de culminación en la iniciativa para la reducción de la deuda de los países pobres muy endeudados (acumulativo) (FMI-Banco Mundial) 43. Alivio de la deuda comprometido conforme a la iniciativa para la reducción de la deuda de los países pobres muy endeudados (FMI-Banco Mundial) 44. Servicio de la deuda como porcentaje de las exportaciones de bienes y servicios (FMI-Banco Mundial)

<sup>168</sup> Indicador: 45. Tasa de desempleo de jóvenes comprendidos entre los 15 y los 24 años, por sexo total (OIT).

<sup>169</sup> Indicadores: 46. Proporción de la población con acceso estable a medicamentos esenciales a un costo razonable (OMS).

<sup>170</sup> Indicadores: 47. Líneas de teléfono y abonados celulares por 100 habitantes (UIT), 48. Computadores personales en uso por 100 habitantes y usuarios de Internet por 100 habitantes (UIT).

## VI. EL USO DE INDICADORES EN LA PRÁCTICA PARA ALGUNOS DESC

Nos interesa en este apartado precisar cómo ha sido la práctica de confección de indicadores para los derechos económicos, sociales y culturales, a través de casos muy específicos. Por esta razón, vamos a valer nos de algunos ejemplos suscitados en el sistema tanto de orden regional como internacional, y en los que se pone de manifiesto la utilidad y aplicabilidad de diferentes sistemas de indicadores según sea el derecho a tutelar. Debemos de acotar que para este punto hemos escogido como derechos para valorar, los siguientes: el desarrollo sostenible<sup>171</sup>, el derecho a la salud, el derecho a la educación y el derecho al trabajo, no por una situación especial, sino que se debe al avance vertiginoso de la justiciabilidad, con lo que tales derechos han sido visualizados a través de indicadores muy precisos.

No obstante lo anteriormente expuesto, se está avanzando igualmente en otros derechos de tan disímil talante como lo son los derechos culturales. Es así como, a manera de ejemplo, en una región geográfica tan deprimida económica y políticamente, como lo es América Central, se habló recientemente de privilegiar la conformación de un sistema de indicadores que midan el aporte del sector cultural de la región a las economías de los respectivos países, así como otros indicadores relacionados con los derechos culturales, diversidad y patrimonio. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y la Cultura (UNESCO) convocó a delegados del istmo, de México y otros organismos regionales latinoamericanos, al foro del Seminario Regional sobre Indicadores Culturales en Centroamérica (6 al 8 de septiembre en San José, Costa Rica)<sup>172</sup>. Es decir, la necesidad de cuantificar el progreso o retroceso de los DESC se ha impregnado hacia toda la vasta composición de los derechos en cuestión. Sin embargo, para efectos de la muestra que reseñaremos en este capítulo, según lo hemos indicado, hemos escogido algunos ejemplos de uso de indicadores en determinados derechos económicos, sociales y culturales.

---

<sup>171</sup> Se discute si este derecho pertenece a la segunda o tercera generación de derechos humanos (p.e. el Protocolo de Sal Salvador estipula en el art. 11 el derecho a un medio ambiente sano, como un DESC). Lo tomamos para nuestros efectos como un *derecho síntesis*, puesto que involucra una serie de aspectos que atañen a la realización y efectividad de los derechos en estudio.

<sup>172</sup> Semanario Universidad, Periódico de la Universidad de Costa Rica, San José, edición del 15 de septiembre del 2005, pág 21.

## 6.1. Indicadores en materia de desarrollo sostenible

Como resultado de la Conferencia de Río sobre Medio Ambiente (1992), se han adoptado diversas iniciativas para promover el desarrollo sostenible<sup>173</sup>. En el capítulo 40 del Programa 21, se señala la necesidad de que los países, las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales, elaboren indicadores del desarrollo sostenible, con la finalidad de alcanzar los objetivos propuestos.

En su tercer período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión sobre Desarrollo Sostenible aprobó un programa de trabajo sobre los indicadores con el objetivo de elaborar indicadores del desarrollo sostenible a los que tengan acceso los encargados de adopción de decisiones en el ámbito nacional para el año 2000. El programa de trabajo comprende un conjunto de 134 indicadores, con las correspondientes hojas de metodología, concebidas para proporcionar una definición de cada indicador, junto con información sobre su significado y aplicabilidad. Esta lista de indicadores son organizados dentro del marco impulso-estado-reacción, que a su vez implican lo siguiente:

- Los indicadores de impulso representan actividades, pautas y procesos humanos que tienen repercusiones para el desarrollo sostenible

---

<sup>173</sup> Ahora bien, el *Informe Brundland*, denominado “Nuestro Futuro Común”, dentro del marco de la Comisión Mundial de Ambiente y Desarrollo en 1987, habla por primera vez del concepto de *Desarrollo Sostenible*: “El desarrollo sostenible es un proceso de cambio en el cual la explotación de los recursos, la orientación de las inversiones y del desarrollo tecnológico y el cambio institucional están en armonía y mejoran el potencial corriente y futuro para satisfacer las necesidades humanas. El concepto supone límites que se imponen a los recursos del medio ambiente, el estado actual de la tecnología y de la organización social y la capacidad de la biosfera para absorber los efectos de las actividades humanas, pero tanto la tecnología como la organización social pueden ser ordenadas y mejoradas de manera que abran el camino a una nueva era de crecimiento económico” Para el Dr. RONNIE de CAMINO, “... hay que considerar de la definición del Informe Brundland; –que hay que cambiar la manera como hacemos las cosas, si bien nadie parece todavía tomar este mensaje suficientemente en serio; –que los cambios deben ser en las tasas de explotación de los recursos, en la asignación de recursos económicos y en los objetivos de estas inversiones (tendencia exagerada al lucro), en las tecnologías y en las instituciones de cualquier nivel. Es decir, las tasas de explotación, los objetivos de los inversionistas, los métodos de explotación y las formas de organización actuales deben ser cuestionadas en todos los recursos naturales (...); –que el cambio tecnológico es importante, pues puede aumentar la capacidad de un sistema y su capacidad de carga, aunque no es la única solución y la tecnología no es la panacea” CAMINO de, (Ronnie) en SEGURA, (Olmán) comp. “Desarrollo Sostenible y Políticas Económicas en América Latina”, San José, DEI, primera edición, 1992, pág 176.

- Los indicadores de estado indican el “estado” del desarrollo sostenible
- Los indicadores de reacción indican opciones de política y otras reacciones a los cambios que se producen en el estado del desarrollo sostenible<sup>174</sup>.

Asimismo, los indicadores de desarrollo sostenible se encuentran aglutinados en cuatro categorías funcionales, a saber, social; económica; ambiental e institucional. Para cada uno de los indicadores, se describen aspectos tales el tipo de indicador, su significación, descripción de la metodología y definiciones en que se basa, disponibilidad de datos de fuentes etc., para citar solamente algunos aspectos.

Para llegar a la consolidación metodológica de cada uno de los indicadores de desarrollo sostenible, la Comisión de Desarrollo Sostenible (CDS) de las Naciones Unidas impulsó una fase de aportes de los expertos de las diversas organizaciones que intervenían en el seguimiento, con la finalidad de preparar las hojas de metodología para cada uno de los indicadores<sup>175</sup>. En febrero de 1996, el Organismo de Medio Ambiente del Japón, en colaboración con el Departamento de Coordinación de Políticas y de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, organizan en Nueva York una reunión de expertos gubernamentales con el fin de examinar y evaluar las hojas de metodología desde el punto de vista de los usuarios potenciales.

En el cuarto período de sesiones de la CDS, celebrado en abril y mayo de 1996, se presentó un primer proyecto de publicación como

---

<sup>174</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, “Indicadores de desarrollo sostenible: Marco y metodologías”, Nueva York, Oficina de Publicaciones de las Naciones Unidas, julio 1998, pág iv.

<sup>175</sup> Las organizaciones que han colaborado en la preparación de los indicadores y en la elaboración de las hojas de metodología son: los organismos especializados de las Naciones Unidas (UNICEF, UNCTAD, PNUD, PNUMA, OIT, FAO, UNESCO, UIT, OMM), los Departamentos de Información Económica y Social y Análisis de Políticas de las Naciones Unidas (DIESAP), Coordinación de Políticas y de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (DCPDS), Apoyo al Desarrollo y de Servicios de Gestión de las Naciones Unidas (DADSG), Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas (DAH); la Secretaría del Convenio Marco sobre Cambio Climático; Oficina de Estadística de las Comunidades Europeas; Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE); Centro Internacional de Agricultura Tropical (CIAT); Unión mundial para la Naturaleza (UICN); Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IIDS); Instituto Internacional de Análisis de Sistemas Aplicados (IIASA); Instituto Nacional de Salud Pública y Protección del Medio Ambiente de los Países Bajos (RIVM); New Economics Foundation; Comité Científico sobre Problemas del Medio Ambiente (SCOPE), para citar algunas entidades que coadyuvaron en este proceso.

documento de antecedentes. Desde entonces, los organismos principales han presentado nuevas hojas de metodología y revisado otras que se han incorporado a la versión revisada del documento. La labor tendiente a completar y revisar las hojas de metodología debe proseguir en el marco de la segunda fase del programa de trabajo sobre los indicadores de la Comisión<sup>176</sup>.

### 6.1.1. *La aplicación de los indicadores de desarrollo sostenible por parte de los Estados*

Se estima que más de una veintena de países de todas las regiones geográficas del mundo están ensayando actualmente los indicadores con arreglo a las hojas de metodología y en relación con sus propias prioridades y metas nacionales de desarrollo sostenible. Esta situación debe ser así, puesto que no todos los indicadores se aplican a todas las situaciones. Se entiende que los países tendrán que optar por los indicadores que sean pertinentes para sus prioridades, metas y objetivos nacionales<sup>177</sup>.

En la práctica, los Estados han presentado dificultades para el uso correcto y estandarizado de los indicadores. Es así como la misma CDS ha recalado en torno a diversos problemas fundamentales que se observan en los informes enviados: i) la falta de datos básicos y estadísticas tanto de orden cualitativo como cuantitativo, ii) se ha dejado constancia que la elaboración y utilización de indicadores del desarrollo sostenible debía ajustarse a las condiciones y prioridades nacionales, iii) necesidad de aumentar la capacitación y orientación metodológica para elaborar informes, iv) esfuerzo de los países para tener datos relativos a estos indicadores por la variable de género, y v) la importancia de que todos los ministerios contaran con un sistema coherente y uniforme de informaciones que facilitara la adopción de decisiones nacionales<sup>178</sup>.

---

<sup>176</sup> Esta segunda fase se centra en la mejora del intercambio de información entre todos los interesados, la capacitación y el desarrollo de la capacidad a nivel regional y nacional y la vigilancia del uso de los indicadores en los países que se han mostrado interesados por el proceso. Además, se ha prestado asistencia por medio de cursos prácticos regionales, el primero de los cuales se celebró en Bangkok (Tailandia) en noviembre de 1996, el segundo en San José (Costa Rica) en marzo de 1997, y el tercero en Accra (Ghana) en junio de 1997.

<sup>177</sup> (ONU), Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, "Indicadores de desarrollo sostenible: Marco y metodologías", Op Cit, pág iv.

<sup>178</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, Informe sobre 12º período de sesiones (9 de marzo del 2003 y 14 a 30 de abril del 2004), Consejo Económico y Social, E/2004/29, E/CN.17/2004/21, Documentos oficiales 2004, párrafos 39 a 43, pág 32-33.

El compromiso de seguir reasumiendo y fortificando la labor de los indicadores en esta materia, quedó patentizado en el Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo, Sudáfrica, que estableció como uno de sus acuerdos el de "Promover la continuación de la labor emprendida sobre los indicadores, de conformidad con el párrafo 3 de la decisión 9/4 de la Comisión sobre Desarrollo Sostenible"<sup>179</sup>. De igual manera, la CDS ha sido enfática en alentar a los Estados miembros a que prosigan la labor emprendida a nivel nacional para elaborar y aplicar indicadores, que comprendan, entre otros, la mejora de la reunión de datos en todos los niveles; la comparabilidad de datos a nivel regional y mundial; facilidad para la contribución de los grupos principales a las actividades nacionales de presentación de informes<sup>180</sup>.

#### 6.1.2. *El uso de indicadores ambientales en las Directivas dentro de la Unión Europea*

Concretamente, nos hemos encontrado que la dinámica seguida por la Unión Europea en el área del medio ambiente, ha producido un grado de vinculancia muy aceptable a través de las *Directivas* y, sobre todo, a través de los fallos del Tribunal de Justicia Comunitaria de Luxemburgo<sup>181</sup>. Debemos de manifestar que las Directivas vigentes en el marco del sistema regional europeo han sido descritas como un mecanismo que "... *obligan a cada Estado a realizar un resultado concreto, pero sujeto a los principios y métodos de control estatal indivi-*

---

<sup>179</sup> Organización de las Naciones Unidas, (ONU), Consejo de Desarrollo Sostenible "Informe de la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible-Johannesburgo, Sudáfrica", A/CONF.199/20, párr.131, pág 69.

<sup>180</sup> Organización de las Naciones Unidas, (ONU), Consejo de Desarrollo Sostenible "Informe sobre 13º período de sesiones", 30 de abril del 2004 y 11 al 22 de abril 2005, Consejo Económico y Social, E/2005/29, E/CN.17/2005/12, Documento oficial, pág 18.

<sup>181</sup> Sobre este Tribunal, pueden verse entre otros textos, el de NÖEL, (Emile), "Las Instituciones de la Comunidad Europea", Documentación Europea, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1994, p 43; RODRIGUEZ IGLESIAS, (Gil Carlos) y LIÑAN NOGUERAS, (Diego J.), "El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial", Civitas Editorial, Consejo general del Poder Judicial, Universidad de Granada, primera edición, España, 1983; MATHIJER, (Pierre), "Guía del Derecho de la Comunidad Europea", Banco Exterior de España, servicios de Estudios Económicos, Madrid, cuarta edición español; Centro de Estudios Constitucionales, "Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades ", Madrid, 1992; LOUIS, (Jean-Víctor), "El Ordenamiento Jurídico Comunitario", Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Colección Perspectivas Europeas, Luxemburgo, 1991.



*dual. El Consejo de Ministros usualmente adopta directivas sobre propuestas de la Comisión, incluyendo el tiempo que se va a durar para que entren en vigencia, usualmente dos años, mientras cada Estado miembro tiene el deber de implementar la directiva en la ley nacional. La directiva es entonces notificada a los Estados miembros. Existen aproximadamente más de 200 textos legislativos comunitarios concernientes al medio ambiente, adoptados desde 1960, en forma de directivas”* <sup>182</sup>.

Los ejemplos que determinan el impacto de las Directivas en el plano endógeno han sido abundantes en el ámbito de la jurisprudencia medio ambiental europea. Al respecto podemos empezar con una sentencia emitida por el Tribunal de Luxemburgo, sobre la interpretación de la Directiva 80/778/CEE emitida por el Consejo, el 15 de julio de 1980 relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano. El *Pretore de Torino* somete una cuestión de prejudicialidad, aunque el documento fija valores indicativos y valores máximos precisos para el contenido de sustancias nocivas en las aguas destinadas al consumo humano, y los análisis de laboratorio mostraban que en algunas fuentes se habían sobrepasado los valores límites de distintos componentes. Al no tomarse medidas para impedir el uso de estas aguas, el Pretore inicia un procedimiento penal contra desconocidos por el delito de omisión del acto debido por la administración, tipificado en el artículo 328 del Código Penal Italiano.

El Tribunal se fundamenta en una interpretación exegética de la Directiva cuestionada, tomando como referencia el apartado I del artículo 10 de la Directiva 80/778<sup>183</sup>. Así que de este artículo desprende en su motivación de sentencia, dos disposiciones de vigor:

- I. El concepto de “circunstancias accidentalmente graves” se debe interpretar como una situación de urgencia dentro de la cual las

---

<sup>182</sup> KISS, (Alexander) y SHELTON, (Dinah), “International Environmental Law”, Transnational Publishers, London-England, 1991, p 23. Sobre el efecto directo de las Directivas, véase de JANS, (Jan H.), Op Cit, Chapter V: “Legal Protection in European Environmental Law”, pp 151-180.

<sup>183</sup> “En el caso de circunstancias accidentalmente graves, las autoridades nacionales competentes podrán autorizar, durante un periodo de tiempo limitado y hasta alcanzar un valor máximo por ellos fijado, que puedan superarse las concentraciones máximas admisibles que figuran en el anexo I, en la medida que no suponga ningún riesgo inaceptable para la salud pública y allí donde el suministro de agua destinada al consumo humano no se puede asegurar de ninguna otra forma”. Ver texto integro de la Directiva en RCJT, Vol 7, pp 187-217.

autoridades responsables deben hacer frente repentinamente a dificultades de suministro de agua destinado al consumo humano.

- II. La superación de las concentraciones máximas admisibles se autoriza solo durante un período de tiempo limitado, que corresponde al tiempo, normalmente necesario para restablecer la calidad de las aguas afectadas.

Por lo tanto, teniendo en cuenta estas mismas aclaraciones dadas por el Tribunal, éste mediante su sentencia establece que: “i-La autorización para superar las concentraciones máximas admisibles que figuran en el anexo I de la Directiva 80/778/CEE (...) sólo se debe conceder en una situación de urgencia en que las autoridades nacionales deben hacer frente repentinamente a dificultades de suministro de agua destinadas al consumo humano, y que, ii-Dicha autorización debe limitarse al período de tiempo normalmente necesario para restablecer la calidad de las aguas afectadas, no debe suponer ningún riesgo inaceptable para la salud pública y sólo es posible cuando el suministro de agua destinada al consumo humano no se pueda asegurar de ninguna otra forma”<sup>184</sup>.

Otro caso que es interesante es el relativo al *control de contaminación atmosférica*. En el Asunto 361/88<sup>185</sup>, la Comisión interpuso una acción con el fin que se declarara que la República Federal de Alemania ha incumplido sus obligaciones, al no haber aceptado todas las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para garantizar la adaptación total de su derecho interno a la Directiva del 15 de julio de 1980 (relativa a los valores límite y a los valores guía de calidad atmosférica para el anhídrido sulfuroso y las partículas en suspensión). La Directiva en mención conlleva a dos finalidades. Por un lado; i) eliminar la desigualdad entre diferentes legislaciones nacionales en lo

---

<sup>184</sup> En este asunto, nos interesa rescatar un par de aspectos, que a juicio de ENRIQUE ALONSO GARCIA, contiene esta sentencia: “a) Los Estados miembros asumen tanto obligaciones positivas como negativas. Por un lado asumen la obligación negativa de no prohibir y no obstaculizar la comercialización de los productos alimenticios si la calidad de agua cumple los parámetros salubres, a menos claro está, se demuestre lo contrario y, b) La Directiva contienen una actitud positiva. Contienen el denominado “Principio de No degradación” o de *stand still*; principio común a otras directivas ambientales y en concreto a aquellas que regulan la calidad de agua y el aire” ALONSO GARCIA, (Enrique), “El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea”, Civitas-Fundación, primera edición, Madrid, 1993, pág 46.

<sup>185</sup> “Directiva-Naturaleza de la Medida de Adaptación del derecho Interno-Contaminación Atmosférica”. Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania; Infr. Directiva del Consejo 80/779/CEE del 15 de julio de 1980.

que se refiere a la presencia de anhídrido sulfuroso y demás aspectos indicados; y ii) proteger la salud del ser humano y la calidad del medio ambiente.

La Comisión increpa al gobierno alemán por no adoptar una norma imperativa, provista de sanciones eficaces que prohíba expresamente en todo el territorio nacional la superación de los valores fijados. El gobierno recurrido responde que la protección que persigue la Directiva coincide con la “Ley federal de Protección contra los Efectos Nocivos de la contaminación atmosférica, los ruidos, las vibraciones y demás tipos de inmisiones sobre el Medio Ambiente” del 15 de marzo de 1974. Incluso aducen que adoptaron ese mismo año la primera disposición administrativa general de aplicación de la ley relativa a la lucha contra la contaminación, “Circular de Aire”<sup>186</sup>.

El Tribunal se pronuncia indicando que la circular técnica “aire” tiene un ámbito de aplicación limitado, pues no se aplica a todas las instalaciones sometidas a autorización. En consecuencia, la circular tiene como ámbito de aplicación la población vecina a construcciones o equipamientos muy concretos, mientras que la Directiva tiene un ámbito de aplicación más amplio, que abarca la totalidad del territorio de los Estados Miembros<sup>187</sup>. Esta contraposición legal, –de darle primacía a la ley germana sobre la disposición directiva– no exime al gobierno de Alemania Federal de ser declarado como la parte incumpliente de las obligaciones previstas por el Tratado CEE y la Directiva 80/779 de la misma Comunidad<sup>188</sup>.

En su momento dijimos al analizar esta sentencia que *“este asunto presenta un carácter sumamente importante. Se manifiesta la expresión de uniformidad de la Comunidad Europea en materias sobre las que los Estados no puedan hacerse los desapercibidos. En el fallo, el Tribunal dispone que se cumpla al pie de la letra, los instrumentos jurídicos comunitarios. Ningún Estado puede invocar la supremacía de su legislación sobre la de la Comunidad para desatender un compromiso vinculante”*<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> RTJC, Vol 7-1980, pág 2600.

<sup>187</sup> *Ibid*, pág 2602.

<sup>188</sup> RTJC, Vol 7-1980, pp 2603-2606. Se sentencia también a la República Federal Alemana en el asunto 59/89, por no haber adaptado la Directiva 82/884/CEE del 3 de diciembre de 1982 relativa al valor límite para el plano contenido en la atmósfera.

<sup>189</sup> CHACON MATA, (Alfonso), “Análisis Jurisprudencial del Tribunal de Justicia Comunitario en Torno al Medio Ambiente”, Investigación realizada en el Centro de Documentación Europea de la Biblioteca de la Universidad Carlos III de Madrid, Programa INTER-CAMPUS, España, Marzo 1995, pp 27-28.

Vemos nada más en este par de casos, –a manera de ejemplificación rápida– cómo las Directivas constituyen un importantísimo *hito* a seguir por parte de los Estados y cómo se constituyen en mecanismos viables que establecen en forma obligatoria: niveles, modalidades, tipos o estándares que se deben de respetar o exigen una actitud de hacer por parte de los mismos Estados suscriptores. Mientras tanto, en la prolifera jurisprudencia comunitaria esta realidad se va asentando día a día, creando toda una serie de lineamientos en diferentes campos ambientales. La esperanza sería que pudiésemos algún día trasladar esa experiencia al cumplimiento de los DESC en nuestro continente, a través de disposiciones muy concretas que coadyuven a que tales derechos sean más *pragmáticos*<sup>190</sup>.

#### A) ESTANDARIZACIÓN DEL NIVEL DE INDICADORES

Correlativamente con la constitución del pragmatismo como mecanismo de verificación y observancia de los DESC, se encuentra la incorporación de indicadores precisos que constaten dicho cumplimiento. En su momento expusimos que la misión de estos indicadores no debe ser otra que *transformar la realidad*<sup>191</sup> y para ello, precisarán qué niveles u obligación mínima (si se quiere como margen de permisibilidad) debe tenerse como presupuesto de cumplimiento por parte de los Estados.

Se ha podido reflejar a través de instrumentos y disposiciones establecidas como de necesario cumplimiento la forma en que existen diferencias entre países que cumplen lo acordado y cuáles no lo hacen. Sin embargo, para efectos de este apartado, volvemos a tomar en cuenta lo dispuesto en la práctica de la política ambiental europea, la cual determina la necesidad de armonizar la legislación en todos sus aspectos.

---

<sup>190</sup> Ejemplos de la situación, solamente a manera de enumeración rápida y en un determinado campo, los tenemos sobre la *Flora y la Fauna*: Ver Asunto 57/89 (“Conservación de las Aves Silvestres -Obras en una zona de protección especial”), Comisión CEE contra República Federal Alemana; Infr. Artículo 4 de la Directiva 79/409 del 2 de abril de 1991. Sentencia del Tribunal de Justicia Comunitaria del 28 de febrero de 1993.

Asunto 157/89 (“Incumplimiento de una Directiva-Conservación de las Aves Silvestres”), Comisión de las Comunidades Europeas contra República de Italia; Infr. Directiva 79/409. Sentencia del Tribunal de Justicia Comunitario del 17 de enero de 1991. Ver nuestro trabajo, donde analizamos brevemente dieciséis sentencias que tienen que ver con estos tópicos. CHACON MATA, Alfonso (1995), Op Cit, pp 22-52.

<sup>191</sup> Véase lo expuesto en Supra (5.2.1 El Desafío de los Indicadores en DESC).

tos técnico jurídicos<sup>192</sup> con la finalidad de poder implementar lo acordado en el Tratado Constitutivo de la Unión y las diferentes Directivas. Se ha dicho que el instrumento usado más frecuentemente en la armonización de las provisiones nacionales ambientales es la Directiva<sup>193</sup> y esta finalidad se puede conseguir a través de dos formas de implementación: ya sea en una armonización total o con una mínima armonización.

En el fondo, la intención de optar por algún tipo de estas modalidades es un aspecto normativo que se acuerda entre los países suscriptores, según sea la naturaleza de la Directiva a sugerir. Tales disposiciones pretenden encauzarse hacia una manera más concreta de hacer justificables los DESC, tomando en consideración indicadores muy concretos. Ahora bien, nos centraremos brevemente en la descripción de lo que se entiende por *mínima* y *máxima armonización*, y para ello empezaremos primero definiendo esta última. Al respecto, el Profesor JANS nos dice sobre este particular, lo siguiente: *"Se aduce que la armonización es máxima o total cuando una directiva es usada con la intención de proporcionar para un sistema completo una regulación en un campo particular"*<sup>194</sup>. Como ejemplos de lo anterior podemos invocar el Asunto 278/85, que se refiere concretamente a las reglas comunitarias sobre la clasificación de sustancias peligrosas, establecidas en una Directiva a través de una lista previa<sup>195</sup>.

En el caso de una *armonización mínima* prevista en una Directiva, ésta es usada a menudo *"en campos en los cuales las diferencias con los estándares nacionales afecta el funcionamiento del mercado interno por ser muy disímiles. Estas aplicaciones, por ejemplo, se ven en medidas de protección de la calidad de agua y aire, flora, fauna etc. En estos casos, los estándares mínimos a nivel comunitario, así como su calidad, pueden ser acordados como estándares mínimos. Esto se hace más necesario para uniformar absolutamente estas áreas"*<sup>196</sup>. Las directivas ambientales que implementan una armonización mínima pueden ser

---

<sup>192</sup> ADDINK, (Henk), CAJIAO, (María Virginia) y TEESING, (Natassa). "Estudio de factibilidad de armonizar la legislación ambiental en Centroamérica", Universidad de Utrecht-Países bajos, financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), San José, Costa Rica, mayo 1998. Ver capítulos 2 ("La necesidad de armonizar" pp 11-38) y el capítulo 3 ("Aspectos técnicos jurídicos para la armonización" pp 39-50).

<sup>193</sup> JANS, (Jan H.), "Harmonization of National Environmental Laws", in European Environmental law 1992, pág 89.

<sup>194</sup> *Ibíd*, pág 90.

<sup>195</sup> Asunto 278/85 *"Comisión de las Comunidades Europeas versus Dinamarca"* (1987).

<sup>196</sup> JANS, (Jan H.), *Op Cit*, p. 98.

fácilmente reconocidas por su “cláusula de armonización mínima”. Ellas regularmente contienen una disposición similar a la siguiente: “Los Estados miembros pueden, en todo tiempo, fijar límites más prolongados que los establecidos dentro de la directiva”<sup>197</sup>.

Como última reflexión a lo aportado hasta este momento, hemos visto cómo el engranaje legal/institucional adoptado por un sistema regional de protección a los derechos humanos, específicamente en el orden ambiental, ha conseguido logros interesantes sentando precedentes vinculatorios para los países miembros. Lo anterior se traduce en que al interior de los Estados, los ciudadanos se *apoderan* de esas obligaciones que le benefician y que imponen deberes de obligación a los gobiernos.

Los sajones tienen un término denominado “*Enforcement*” que deviene de *enforce* (1. Dar fuerza a; 2. Poner en vigor, hacer cumplir una ley etc.). Se ha dicho que en el campo ambiental, este poder de cumplimiento o aseguramiento que tienen los instrumentos normativos adoptados por los gobiernos a través de tratados o directivas, trae demandas poderosas a los mismos Estados en aras de asumir regulaciones específicas en este aspecto<sup>198</sup>.

Este *enforcement* o poder vinculante más específico, que hace de acatamiento obligatorio las disposiciones regulatorias, conlleva a que se acaten cada uno de los términos previstos. De ahí que esta idea nos seduzca, como un imperativo a seguir en el ámbito de los DESC.

## 6.2. Indicadores en materia de salud

El Comité de DESC en su Observación General No 14 (“El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, art. 12”), ha establecido en forma precisa el contenido del derecho a la salud, así como las obligaciones básicas que tiene el Estado, en lo que se refiere a este ámbito<sup>199</sup>. Asimismo, sobre los indicadores, ha manifestado lo siguiente en los párrafos 57 y 58:

---

<sup>197</sup> Este ejemplo es tomado del artículo 5 de la Directiva 85/203 sobre estándares de calidad para dióxido de nitrógeno, OJ 1985 L 87/1, *Ibid* p 99.

<sup>198</sup> ADDINK, (G.H.), “Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible”, San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, San José, 1996, pág 146. En algunos países como Holanda, este apoderamiento o *enforcement* judicial está muy arraigado a través de disposiciones internas y administrativas, ver pp 139-147 de antología del mismo autor (“Environmental law in a comparative perspective”), Op Cit.

<sup>199</sup> Ver los párrafos 11, 43 y 44 de la citada observación general. ONU, HRI/Gen/1/Rev.5, Op Cit.

“Las estrategias nacionales de salud deben identificar los pertinentes indicadores y bases de referencia del derecho a la salud. El objetivo de los indicadores debe consistir en vigilar, en los planos nacional e internacional, las obligaciones asumidas por el Estado Parte en virtud del artículo 12. Los Estados podrán obtener una orientación respecto de los indicadores pertinentes del derecho a la salud –que permitirán abordar los distintos aspectos de ese derecho– de la labor que realizan al respecto la OMS y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Los indicadores del derecho a la salud requieren un desglose basado en los motivos de discriminación prohibidos.

Una vez identificados los pertinentes indicadores del derecho a la salud, se pide a los Estados Parte que establezcan las bases nacionales de referencia apropiadas respecto de cada indicador. En relación con la presentación de informes periódicos, el Comité emprenderá con el Estado Parte un proceso de determinación del alcance de la aplicación. Dicho proceso entraña el examen conjunto por el Estado Parte y el Comité de los indicadores y bases de referencia nacionales, lo que a su vez permitirá determinar los objetivos que deban alcanzarse durante el próximo período de presentación del informe. En los cinco años siguientes, el Estado Parte utilizará esas bases de referencia nacionales para vigilar la aplicación del artículo 12. Posteriormente, durante el proceso ulterior de presentación de informes, el Estado Parte y el Comité determinarán si se han logrado o no esas bases de referencia, así como las razones de las dificultades que hayan podido surgir”.

Asimismo, el Relator Especial para el derecho a la Salud, Sr. Paul Hunt, agrega una serie de variables sumamente interesantes a ser tomadas para encauzar los indicadores en el citado derecho. A juicio del Relator, los indicadores del derecho a la salud se derivan de las normas concretas del derecho a la salud, reflejan esas normas y vigilan su cumplimiento, por lo general con miras a lograr la rendición de cuentas de los responsables<sup>200</sup>. De este modo, lo que tiende a distinguir un indicador del derecho a la salud de un indicador de la salud no es tanto su fondo como i) su derivación explícita de normas concretas del derecho a la salud; y ii) el uso que se les da, a saber, la vigilancia del derecho a la salud con miras a conseguir la rendición de cuentas de los responsables.

---

<sup>200</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), Asamblea General, “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, Quincuagésimo octavo período de sesiones, Tema 117 c) del programa, –Cuestiones Relativas a los derechos humanos: situaciones relativas a los derechos humanos e informes de relatores y representantes especiales, A/58/427, español, 10 de octubre del 2003, párrafos 10 a 36.

### 6.2.1. *Categorías de indicadores del derecho a la salud*

La posibilidad de encontrar una categorización estándar para clasificar a todos los indicadores en materia de salud, es sumamente difícil. Pueden encontrarse las siguientes categorías y denominaciones de indicadores: de ejecución, estadísticos, variables, de proceso, de desempeño, de producto, de rendimiento, de resultados, de logros, estructurales, de examen, cualitativos, cuantitativos, centrales y calificados. El mismo indicador puede aparecer en varias categorías. La falta de un enfoque común para la clasificación de los indicadores de la salud constituye un problema para aquéllos que desean introducir un sistema simple, coherente y racional para los indicadores del derecho a la salud.

El Relator Especial sugiere que en un primer momento se preste especial atención a las siguientes categorías de indicadores del derecho a la salud: indicadores estructurales, indicadores de proceso e indicadores de evolución. Aunque no hay unanimidad en la bibliografía correspondiente, estas categorías y denominaciones parecen comprenderse en general – por ejemplo, son utilizadas corrientemente por el Departamento de Medicamentos Esenciales y Política Farmacéutica de la OMS<sup>201</sup>.

#### A) INDICADORES ESTRUCTURALES

Los indicadores estructurales son los indicadores más simples. Habitualmente se presentan en forma de pregunta y suelen requerir una simple respuesta afirmativa o negativa. La respuesta a la pregunta suele depender de información que se obtiene fácilmente. En otras palabras, los indicadores estructurales constituyen un método de evaluación rápida y de obtención económica de información basado en un cuestionario.

En sentido amplio, los indicadores estructurales determinan si existen estructuras, sistemas y mecanismos relacionados con determinada cuestión. Así pues, un indicador estructural del derecho a la salud determinaría si se han establecido estructuras, sistemas y mecanismos fundamentales considerados necesarios para la realización o la promoción del derecho a la salud.

- ¿ El derecho a la salud está consagrado en la Constitución?
- ¿Tiene el Estado una institución nacional de derechos humanos cuyo mandato incluya el derecho a la salud?

---

<sup>201</sup> ONU, A/58/427 Op Cit, párrafo 15.



- ¿el gobierno ha aprobado una estrategia y un plan de acción nacionales para reducir la mortalidad materna?
- ¿Tiene el Gobierno una lista de medicamentos esenciales?
- ¿Qué medicamentos son proporcionados gratuitamente por los servicios públicos de atención primaria de salud:
  - ¿Todos los medicamentos?
  - ¿Medicamentos para el paludismo?
  - ¿Medicamentos relacionados con el VIH/SIDA?
  - ¿Son gratuitos los medicamentos para los niños de 5 años, las mujeres embarazadas, las personas de edad y todos aquéllos que no puedan pagarlos?
  - ¿No hay ningún medicamento gratuito?

### 6.2.2. Indicadores de procesos e indicadores de evolución

Los indicadores de progreso y de evolución pueden formularse para ayudar al Estado a vigilar los parámetros variables del derecho a la salud derivados del concepto de realización progresiva.. Son también los indicadores mencionados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus observaciones generales N° 14 (Derecho a la salud) y 15 (Derecho al agua). Su característica fundamental es que pueden utilizarse para vigilar los cambios que se producen en el transcurso del tiempo.

Seguimos con el Relator Especial Hunt, cuando nos explica que existen diferencias importantes entre los indicadores estructurales, por un lado, y los indicadores de procesos y evolución, por el otro: *“En tanto que el indicador estructural no necesita normalmente una base de referencia (por lo general permite solo una respuesta afirmativa o negativa), los indicadores de proceso y de evolución dependen de bases de referencia o metas que suelen consistir en un porcentaje o número. Además, aunque un indicador estructural puede depender de un simple cuestionario, los indicadores de procesos y de evolución pueden requerir un estudio más complejo”*<sup>202</sup>.

---

<sup>202</sup> ONU, A/58/427 Op Cit, párrafo 25. Al respecto nos sigue diciendo el especialista que “24. Por sí solos, los indicadores de proceso y de evolución dicen muy poco. Como se explica en las observaciones generales N° 14 y N° 15 de noviembre de 2002, éstos pueden ser un método útil cuando se utilizan en conjunción con bases de referencia o metas. Cuando los indicadores de procesos y de evolución se combinan con bases de referencia, se convierten en un método útil para vigilar la situación de la salud en el curso del tiempo. Así pues, la tasa de mortalidad de los niños menores de 5 años en (digamos) el 10% en el plazo de 2 años es una base de referencia o meta”.

### A) INDICADORES DE PROCESO

Los indicadores de proceso proporcionan información sobre los procesos mediante los cuales se aplican las políticas de salud. Estos indicadores miden el grado de realización de las actividades necesarias para alcanzar algunos objetivos de salud y los progresos de esas actividades en el transcurso del tiempo. En cierta forma, determinan el esfuerzo que se está haciendo, no el resultado. A modo de ejemplo, se incluyen a continuación algunos indicadores de procesos tomados de la esfera de la salud sexual y reproductiva VIH/SIDA:

- Porcentaje de mujeres que consultaron al menos una vez durante el embarazo a un profesional de salud calificado por motivos relacionados con el embarazo;
- Porcentaje de nacimientos asistidos por profesionales calificados;
- Número de instalaciones con servicios obstétricos esenciales existentes por 500.000 habitantes;
- Porcentaje de la población con infección de VIH avanzada que recibe tratamiento combinado antirretrovírico.

A manera de ejemplo, los indicadores de proceso se encuentran contenidos en el último Informe de Desarrollo Humano (2006), el cual ha establecido a través del Cuadro No 6 una valoración en torno al “Compromiso de salud: recurso, acceso y servicios”<sup>203</sup>. A través de este análisis comparativo entre los países, se pretende conocer, entre otras cosas, a cuánto asciende el gasto en salud tanto desde la perspectiva pública como la privada; los niños de un año totalmente inmunizados; partos atendidos por personal sanitario o especializado y la relación de médicos por cada 100.000 personas. Estas variables nos pueden permitir tener una imagen ponderada y preliminar, de la manera en que se decantan los procesos de salud en un determinado país.

### B) INDICADORES DE LA EVOLUCIÓN

Los indicadores de evolución miden los resultados de las políticas relacionadas con la salud. Estos indicadores revelan “hechos” sobre la salud de las personas, como por ejemplo la mortalidad materna, la prevalencia de VIH, la prevalencia de la violación, etc. Además, suelen reflejar múltiples procesos interrelacionados que determinan colectivamente

---

<sup>203</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Informe de Desarrollo Humano 2006, Organización de las Naciones Unidas, versión español, 2006, págs 301-304.

un resultado; por ejemplo, la mortalidad materna –un indicador de evolución– se ve afectada por varios procesos, incluidos la atención de la salud de la madre, el saneamiento y la educación (párrafo 28). A manera de ejemplo, algunos indicadores de evolución tomados de la esfera de la salud sexual y reproductiva y del VIH/SIDA, y que reseña el Informe del Relator Especial sobre el derecho a la salud, serían los siguientes:

- El número de muertes maternas por 100.000 nacimientos vivos;
- El número de muertes perinatales por 1.000 nacimientos vivos;
- Porcentaje de mujeres que han sufrido mutilación genital;
- Porcentaje de jóvenes ( de 15 a 24 años) infectados con el VIH.

En la Declaración del Milenio, 147 Jefes de Estado y de Gobierno –en total 191 naciones– reconocieron que, “además de las responsabilidades que todos tenemos respecto de nuestras sociedades, nos incumbe la responsabilidad colectiva de respetar y defender los principios de la dignidad humana, la igualdad y la equidad en el plano mundial” (parr. 2). La Declaración del Milenio afirma reiteradamente los dos principios de responsabilidad colectiva y equidad mundial, principios que también forman parte del concepto de asistencia y cooperación internacionales formulado desde la perspectiva de los derechos humanos.

Un claro parámetro para poder medir la evolución de los servicios médicos, lo es sin duda alguna el de la discriminación o desigualdad. A manera de ilustración, el Programa de las Naciones Unidas ha desarrollado un indicador con la finalidad de medir las desigualdades en el acceso a la salud materno infantil:

Partos atendidos por personal sanitario especializado (%)		Niños de un año completamente inmunizados a (%)		Niños estatura inferior a la normal (% menores de 5 años)		Tasa de mortalidad infantil (por cada 1.000 nacidos vivos)		Tasa de mortalidad menores de 5 años (por cada 1.000 nacidos vivos)	
20% más pobre	20% más rico	20% más pobre	20% más rico	20% más pobre	20% más rico	20% más pobre	20% más rico	20% más pobre	20% más rico

*Fuente:* Cuadro No 8, Informe de Desarrollo Humano, Programa de las Naciones Unidas 2006 pág 309.

### 6.3. Indicadores en materia de educación

El asunto de la elaboración de indicadores en el ámbito de la educación no ha sido nada nuevo, y al respecto tenemos foros internacionales en los que se ha abordado como preocupación principal diseñar indicadores y estándares de calidad para la educación a distancia<sup>204</sup>. Para el Relator Especial sobre el derecho a la educación de la Organización de las Naciones Unidas, VERNOR MUÑOZ VILLALOBOS, *“La elaboración de un marco operacional para la realización del derecho a la educación está relacionada también con la creación de indicadores y métodos para supervisar y medir el proceso de desarrollo desde la perspectiva de los derechos. La necesidad de crear esos indicadores y herramientas de supervisión se ha hecho patente a raíz del consenso mundial sobre la importancia de lograr los objetivos de desarrollo del Milenio. Aunque en estos objetivos no se contemplan explícitamente las cuestiones de los derechos humanos, la creación de indicadores basados en los derechos y de herramientas de supervisión podría contribuir tanto a su aplicación efectiva como a la realización de los derechos humanos pertinentes”*<sup>205</sup>.

Comúnmente hablamos de indicadores básicos que son de una aplicación muy generalizada, y que por lo tanto desde nuestra óptica, no revisten mayor sorpresa. Hablamos de variables tales como el caso de tasas de alfabetización, relaciones entre número de aulas existentes y educandos a formar, total de maestros que integran el sistema educativo, ingreso del producto interno bruto destinado a la educación etc. Mas sin embargo los anteriores datos estadísticos requieren ser explicados a través de otros factores que coadyuvan al proceso educativo en su conjunto. Esta situación ha sido ampliamente debatida y explicada en el seno del Comité de DESC, por lo que pasamos seguidamente a reseñarla.

---

<sup>204</sup> En el denominado *Encuentro Internacional sobre Educación, Capacitación Profesional y Tecnologías de información* realizado en Barcelona, España, la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior, con el apoyo de las universidades Veracruzana de México, Virtual REUNA de Chile y la Técnica Particular de Loja de Ecuador, reunieron a expertos del continente americano con la finalidad de presentar una panorámica de los distintos modelos de evaluación de la calidad que han surgido en Iberoamérica, así como la experiencia de su implementación y el escenario de una propuesta iberoamericana.

<sup>205</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU) Consejo Económico y Social “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El derecho a la educación” Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Vernor Muñoz Villalobos, Comisión de Derechos Humanos, 61º período de sesiones, Tema 10 del programa provisional, E/CN.4/2005/50 del 17 de diciembre del 2004, párrafo 61, pág 13.

### 6.3.1. *Los indicadores del derecho a la educación en las Observaciones Generales del Comité de DESC de la Organización de las Naciones Unidas*

Se han distinguido con relación a la educación cuatro tipos de obligaciones fundamentales que deben dimanar del Estado: 1-disponibilidad, 2-accesibilidad, 3- aceptabilidad y 4- adaptabilidad, según lo dispuesto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas. Concretamente, en su Observación General número 11 sobre el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ha abordado inicialmente el tema de la disponibilidad, así como los otros temas que nos ocupan.

La segunda obligación del Estado se refiere a la accesibilidad y se refiere a que, como mínimo, los gobiernos están obligados a garantizar el goce del derecho a la educación garantizando el acceso de toda persona a las instituciones educativas existente, en condiciones de igualdad y no discriminación<sup>206</sup>. Sobre la *adaptabilidad*: normalmente, lo que un niño aprende en la escuela debería estar determinando por sus necesidades futuras como adulto. Sin embargo, la Convención sobre los Derechos del Niño requiere que se asigne importancia primordial a los mejores intereses del niño.

PAUL HUNT sugiere un proceso de tres pasos para identificar y utilizar criterios nacionales para medir los resultados obtenidos por los Estados en la esfera del derecho a la educación: primero, seleccionar indicadores claves; segundo, establecer criterios nacionales; y tercero, vigilar los criterios nacionales<sup>207</sup>. Ahora bien, la viabilidad de tales criterios responde en gran medida a la capacidad de recursos que un Estado-nación tenga para darle sostenibilidad, y dentro de la variedad de recursos posibles, su uso adecuado y uniforme es vital para materializar el derecho en estudio. Al respecto, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su artículo segundo, condiciona el cumplimiento de los derechos establecidos en él –y entre éstos el de la educación– al máximo de los recursos disponibles de cada Estado. El problema de la

---

<sup>206</sup> Programa Internacional de Becas en Derechos Humanos y Asian Forum for Human Rights and Development, Círculo de Derechos: Una Herramienta de entrenamiento para el activismo en defensa de los derechos económicos, sociales y culturales, Módulo 16 “El derecho a la educación”, Washington 2000, pág 344. Sobre la Accesibilidad, se ha establecido que “las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente” pág 357.

<sup>207</sup> Círculo de Derechos, Op Cit, pág 349.

atención de tales derechos, con recursos limitados e insuficientes, plantea que los Estados no se escuden en esta disyuntiva como una excusa definitiva e insoslayable. Incluso, se ha sostenido que el disfrute de ciertos DESC no está condicionado a la progresividad y que su satisfacción puede ser inmediata (como es el caso de la libertad sindical o la libertad de los padres para escoger la educación de sus hijos), sin que pueda alegarse la inexistencia de recursos estatales necesarios para dar cumplimiento a estas obligaciones<sup>208</sup>. Hemos visto antes cómo el artículo 2.1 del PIDESC requiere que cada Estado disponga de medidas según el máximo de sus recursos disponibles, en aras de ir implementando la plena realización de los derechos reconocidos en esta materia<sup>209</sup>. Este máximo de recursos o provisión de recursos requiere que los Estados tomen inmediatamente medidas posibles a su alcance y otras medidas en forma expedita, si no están tan a su disposición.

### 6.3.2. *Algunos indicadores del derecho a la educación en el Informe de Desarrollo Humano del 2006*

El derecho a la educación siempre se torna como objeto de análisis debido a su importancia cardinal, por lo que en esta oportunidad el informe del PNUD sobre desarrollo humano elaborado para el año 2006, plantea algunos indicadores básicos y que nos pueden generar perfiles generales y otros más específicos. Entre los generales, vamos a mostrar el de "Compromiso con la educación" y el de "Alfabetización y matriculación". El indicador específico tiene relación con la desigualdad de género en el acceso a la educación.

**Cuadro 11: COMPROMISO CON LA EDUCACIÓN<sup>210</sup>**

Gasto público en educación		Gasto público actual en educación por nivel a (% de todos los niveles)					
Como % del PIB	Como % del gasto público total	Preescolar y primaria		Secundaria		Terciaria	
1991	2002-04	1991	2002-04	1991	2002-04	1991	2002-0

<sup>208</sup> BOLIVAR,(Ligia), Op Cit, pág 93. Para ROBERT E. ROBERTSON, el artículo segundo del PIDESC recuerda a los Estados la obligación de "tomar medidas ... según el máximo de sus recursos disponibles", por lo que en ese contexto, "medidas" representa acciones específicas y "recursos" representa el grado de satisfacción con que los derechos son satisfechos. Por ejemplo: en el campo de la educación, la ley que prescribe la educación libre es una medida, escuelas, maestros y libros son recursos", Op Cit, pág 695.

<sup>209</sup> Véase supra págs 42-45.

<sup>210</sup> PNUD, Informe de Desarrollo Humano 2006, Op Cit, págs 320-322.

**Cuadro 12: ALFABETIZACIÓN Y MATRICULACIÓN**<sup>211</sup>

Tasa de alfabetización de adultos a (% de personas de 15 años y mayores)	Tasa de alfabetización de jóvenes a (% de personas entre 15 y 24 años)	Tasa neta de matriculación en educación primaria (%)	Tasa neta de matriculación en educación secundaria (%)	Niños que llegan a 5to. grado (% de alumnos de 1er. grado)	Estudiantes de nivel terciario en ciencias, ingeniería, fabricación y construcción (% de estudiantes de nivel terciario)
--	--	--	--	--	--

**Cuadro No 26: DESIGUALDAD DE GÉNERO EN LA EDUCACIÓN**<sup>212</sup>

Tasa de alfabetización de adultos		Tasa de alfabetización de jóvenes		Tasa neta de matriculación en educación primaria		Tasa neta de matriculación en educación secundaria		Tasa bruta de matriculación en educación terciaria	
Tasa femenina (% mayores de 15 años) 2004	Tasa femenina como % de la tasa mascul. 2004	Tasa femenina (% entre 15 y 24 años) 2004	Tasa femenina como % de la tasa mascul. 2004	Tasa femenina (%) 2004	Tasa femenina como % de la tasa mascul. 2004	Tasa femenina (%) 2004	Tasa femenina como % de la tasa mascul. 2004	Tasa femenina (%) 2004	Tasa femenina como % de la tasa mascul. e

Como puede analizarse de estos cuadros comparativos, el derecho a la educación supone la posibilidad de medirse a través de indicadores que pueden perfectamente especificar omisiones y estados situacionales bastante objetivos. Por consiguiente, un Estado estaría desatendiendo obligaciones de hacer en materia educativa, y con ello incurriendo en responsabilidad, cuando invierte cada vez menos en materia educativa y las consecuencias nefastas que esta situación conlleva; o cuando la tasa de personas no alfabetizadas aumenta, sólo para reseñar algunos ejemplos que se podrían desprender aplicando esta muestra elaborada por el PNUD.

<sup>211</sup> *Ibid.*, págs 323-326.

<sup>212</sup> PNUD, Informe de Desarrollo Humano 2006, Op Cit, págs 371-374.

### 6.3.3. *Un modelo de aplicación de indicadores para la educación en derechos humanos*

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos elabora en diciembre del 2004 el *Tercer Informe de la Educación en Derechos Humanos*, que es resultado de una investigación que se desarrolla a lo largo de cinco años<sup>213</sup>. En el I *Informe* –preparado en 2002– la investigación examinó el marco legal que establece y caracteriza a la educación en derechos humanos (EDH) dentro de la normativa interna de los países, buscando las tendencias regionales de variación que se hubiera producido en el período 1990-2001, para establecer en qué medida tales tendencias constituyen un progreso, un retroceso o un estancamiento. El II *Informe* (2003) examinó en qué medida los contenidos de derechos humanos se han incorporado en los documentos administrativos o programáticos que fijan el currículo escolar, en los planes y programas de las materias que se imparten en las escuelas y colegios, y en los textos escolares que se utilizan para impartir enseñanza; se examinaron entonces los currículos, programas y textos vigentes en los años lectivos 1990 y 2002.

Para la preparación de esta serie de informes se utiliza un sistema de indicadores de progreso (*indicios mensurables*) que permite establecer, con un grado razonable de objetividad, las distancias entre la situación en la realidad y el estándar o meta deseada. Aplicado a dos momentos distintos bajo condiciones equivalentes (1990 y 2002 o 2003 según el caso) el sistema permite además averiguar si estas distancias se están o no acortando y obtener una indicación de las tendencias que están presentes en ese proceso. El sistema fue diseñado y puesto a prueba, para el campo de la educación en derechos humanos y otros dos campos temáticos (acceso a la justicia y participación política), en un primer ejercicio piloto llevado adelante en seis países (Guatemala, Nicaragua, México, Paraguay, Perú y Venezuela), entre 2000 y 2001.

Para el campo de la Educación en Derechos Humanos se utilizó entonces un sistema relativamente simple de dos dominios, seis variables y diecisiete indicadores, y los resultados aportaron importantes pistas sobre las tendencias más generales en cuanto a modificación de las normas, los currículos y los textos, así como sobre la importancia creciente que viene adquiriendo la educación formal, frente a una larga y

---

<sup>213</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “III Informe de la Educación en Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, diciembre 2004.



fecunda tradición desarrollada por las organizaciones de la sociedad civil.

Esta primera experiencia mostró la viabilidad de extender el ejercicio a toda la región, la necesidad de desarrollar un sistema de indicadores más detallado y la pertinencia de profundizar las averiguaciones desde las perspectivas transversales. Así mismo, el ejercicio permitió constatar que los cambios en la educación en derechos humanos se producen con relativa lentitud y que, por tanto, las variaciones en períodos de tiempo muy cortos podrían resultar poco significativas.

A continuación vamos a destacar la consistencia del modelo de educación basado en derechos humanos, y del cual hemos venido refiriéndonos en este apartado.

## DOMINIO 1: LA FORMACIÓN Y CAPACITACION EN LAS NORMAS Y EN LAS INSTITUCIONES

VARIABLES	INDICADORES
<b>Variable 1:</b> Cambios en los contenidos de las leyes con relación a la formación y capacitación docente.	<b>Indicador 1:</b> Existencia de un capítulo o sección sobre formación y capacitación docente.
	<b>Indicador 2:</b> Inclusión de normas que establezcan el aprendizaje de destrezas y conocimientos para la enseñanza de los derechos humanos.
<b>Variable 2:</b> Cambios en los contenidos de los Planes Nacionales de Educación.	<b>Indicador 1:</b> Existencia de un capítulo o sección sobre formación y capacitación docente.
	<b>Indicador 2:</b> Inclusión, orientaciones o lineamientos que establezcan el aprendizaje de destrezas y conocimientos para la enseñanza de los derechos humanos.

**Variable 3:** Cambios en la estructura del Ministerio en relación de la capacitación y la enseñanza de los derechos humanos.

**Indicador 1:** Existencia de Dependencia encargada de capacitación de educadores en la enseñanza de los derechos humanos.

**Indicador 2:** Existencia de dependencia que fije los lineamientos y orientaciones pedagógicas para la formación de educadores a nivel de escuelas normales y superiores.

**Indicador 3:** Lineamientos y orientaciones pedagógicas para la enseñanza de los derechos humanos en las escuelas normales e institutos superiores.

---

## DOMINIO 2: FORMACIÓN BÁSICA

---

**Variable 1:** Cambios en los contenidos sobre el plan de estudio en las escuelas Normales.

**Indicador 1:** Existencia de asignatura sobre derechos humanos.

**Indicador 2:** Existencia de alguna asignatura didáctica sobre la enseñanza de los derechos humanos

**Indicador 3:** Existencia de trabajos de investigación, tesis, ensayos sobre la enseñanza de los derechos humanos.

---

**Variable 2:** Cambios en los contenidos sobre el plan de estudio en otras Instituciones Superiores de Formación de Educadores.

**Indicador 1:** Existencia de asignatura sobre derechos humanos.

**Indicador 2:** existencia de alguna asignatura didáctica sobre la enseñanza de los derechos humanos

**Indicador 3:** Existencia de trabajos de investigación, tesis, ensayos sobre la enseñanza de los derechos humanos.

---

**Variable 3:** Cambios en los contenidos sobre el plan de estudio en las Universidades

**Indicador 1:** Existencia de asignatura sobre los derechos humanos.

**Indicador 2:** Existencia de alguna asignatura didáctica sobre la enseñanza de los derechos humanos.

**Indicador 3:** Existencia de trabajos de investigación, tesis, ensayos sobre la enseñanza de los derechos humanos.

---

**Variable 4:** Cambios en la oferta de actividades ( cursos, jornadas, seminarios, mesas redondas, etc) sobre la enseñanza de los derechos humanos en las instituciones que forman educadores.

**Indicador 1:** Existencia de alguna dependencia encargada de organizar actividades sobre la enseñanza de los derechos humanos.

**Indicador 2:** Existencia de actividades extracurriculares sobre derechos humanos.

---

### DOMINIO 3: CAPACITACION DE EDUCADORES EN SERVICIO

---

**Variable 1:** Cambios en la implementación de cursos y/o jornadas actividades para los Educadores por parte del Ministerio de Educación.

**Indicador1:** Existencia de cursos sobre Derechos Humanos. Indique contenidos del mismo quienes son los destinatarios, obligatoriedad y duración

**Indicador 2:** Existencia de Convenios entre los Ministerios y otras organizaciones

**Indicador 3:** Existencia de material sobre la enseñanza de los derechos humanos

---

**Variable 2:** Cambios en la organización de cursos y/o jornadas y/o actividades para los Educadores por parte de la oficina del Defensor del Pueblo.

**Indicador 1:** Existencia de cursos sobre los Derechos Humanos. Indique contenidos del mismo quienes son los destinatarios, obligatoriedad y su duración.

**Indicador 2:** Existencia de convenios entre la Defensoría del Pueblo y otras organizaciones.

**Indicador 3:** Existencia de material sobre la enseñanza de los derechos humanos.

---

#### **DOMINIO 4: PERSPECTIVAS TRANSVERSALES**

---

**Variable 1:** Equidad de Género

**Indicador 1:** Inclusión de normas que establezcan el aprendizaje de destrezas y conocimientos para la enseñanza de contenidos relacionados con la equidad de género.

**Indicador 2:** Inclusión de orientaciones que establezcan el aprendizaje de destrezas y conocimientos para la enseñanza de contenidos relacionados con la equidad de género.

**Indicador 3:** Existencia de asignatura sobre contenidos u orientaciones pedagógicas relacionadas a la equidad de género en el Plan de Estudio.

**Indicador 4:** Existencia de trabajos de investigación, tesis, ensayos sobre la enseñanza de contenidos relacionados con la equidad de género

**Indicador 5:** Existencia de actividades extracurriculares en las Instituciones formadoras de educadores, relacionada con la enseñanza de contenidos relativos a la equidad de género

**Indicador 6:** Existencia de cursos de capacitación en servicio sobre contenidos relacionados con la equidad de género. Indique contenidos del mismo quiénes son los destinatarios, obligatoriedad y su duración.

**Indicador 7:** Existencia del material sobre la enseñanza de contenidos relacionados con la equidad de género.

---

**Variable 2:** Diversidad Étnica

**Indicador 1:** Inclusión de normas que establezcan el aprendizaje de destrezas y conocimientos para la enseñanza de contenidos relacionados con la diversidad étnica y cultural.

**Indicador 2:** Inclusión de orientaciones que establezcan el aprendizaje de destrezas y conocimientos para la enseñanza de contenidos relacionados con la diversidad étnica y cultural.

**Indicador 3:** Existencia de asignatura sobre contenidos u orientaciones pedagógicas relacionadas con la diversidad étnica y cultural en el Plan de Estudios.

**Indicador 4:** Existencia de trabajos de investigación, tesis, ensayos sobre la enseñanza de contenidos relacionados con la diversidad étnica y cultural.

**Indicador 5:** Existencia de actividades extracurriculares en las Instituciones formadoras de educadores, relacionada con la enseñanza de contenidos relativos con la diversidad ética y cultural.

**Indicador 6:** Existencia de cursos de capacitación en servicio sobre contenidos relacionados con la diversidad étnica y cultural: Indique contenidos del mismo quienes son los destinatarios, obligatoriedad y su duración.

**Indicador 7:** Existencia de material sobre la enseñanza de contenidos relacionados con la diversidad étnica y cultural.

---

#### 6.4. Indicadores en materia de derechos laborales

En este apartado, vamos a referirnos sobre los indicadores de derechos laborales, según la concepción de *trabajo decente* que ha formulado la Organización Internacional del Trabajo, a finales de la década de los noventa. Nos interesa ahondar sobre esta clasificación debido a que constituye un intento sistematizado y cuantificable de tutelar el ejercicio de los derechos laborales.

##### 6.4.1. Definición de trabajo decente

La noción de trabajo decente fue planteada por el Director General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la memoria de la 87va reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra 1999.

El trabajo decente es el *“trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con una adecuada protección social”*<sup>214</sup>. Es decir, el trabajo decente se caracteriza por los siguientes componentes: a) trabajo productivo; b) con protección de derechos; c) con ingresos adecuados; y d) con protección social. De conformidad con lo expuesto luego en el mismo documento habría que agregar el e) tripartismo y diálogo social<sup>215</sup>

En palabras del Director General de la OIT, este concepto contribuye al cumplimiento de los objetivos de esta entidad, de cuatro maneras diferentes: *“En primer lugar, es una meta que refleja en un lenguaje cla-*

---

<sup>214</sup> CINTERFOR (Oficina Internacional del Trabajo), “Formación para el Trabajo Decente”, Ginebra, 2001, pág. 15.

<sup>215</sup> *Ibíd.*, pág. 15-16.

ro una aspiración universal de la gente en todo el mundo y establece un vínculo en sus expectativas de conseguir un trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana (...)

*En segundo lugar, proporciona un marco de políticas (...) Este enfoque permite también la base para un compromiso a más largo plazo de los mandantes tripartitos de la OIT, al permitirles ponerse de acuerdo sobre cuestiones inmediatas que, de ser consideradas aisladamente, podrán dividirlos. En tercer lugar, constituye un método para organizar los programas y actividades (...) En cuarto lugar es una plataforma para el diálogo y la asociación con otras entidades”<sup>216</sup>*

Este concepto tiene mutaciones, tales como que se define como un empleo de calidad que respeta los derechos de los trabajadores y a cuyo respeto se desarrollan formas de protección social. Se sustituye la idea de trabajo productivo por la de empleo de calidad, no aparece además la referencia a los ingresos adecuados, que pueda considerarse subsumida en la de calidad de empleo y tampoco figura la referencia al tripartismo y el diálogo social<sup>217</sup>.

Incluso encontramos que en la “Declaración de la OIT de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998)”, cuando se refiere a la libertad sindical y a la negociación colectiva, se relaciona íntimamente a la referida libertad sindical con el trabajo decente, cuando el documento dice que *“el cometido crucial de la libertad sindical y de la negociación colectiva para alcanzar el objetivo de un trabajo decente”*. En criterio de AMARTYA SEN, la postulación del trabajo decente viene a resaltar el propósito de *“que las soluciones para atajar el desempleo no sean aducidas para privar de sus condiciones de trabajo razonables a las personas ocupadas”<sup>218</sup>*. Aunado a lo anteriormente expuesto, cada sociedad tiene el reto de definir precisamente qué se entiende por este tipo de trabajo, tomando en cuenta las condiciones prevaletentes dentro de su entorno y tomando ejemplos de otros países, así como las normas acordadas internacionalmente<sup>219</sup>.

---

<sup>216</sup> OIT, Memoria del Director General, “Reducir el Déficit de Trabajo Decente: Un Desafío Global”, Conferencia Internacional del Trabajo 89ª reunión 2001, Ginebra, primera edición 2001, pág. 3.

<sup>217</sup> OIT, “Trabajo Decente y Protección para todos. Prioridad de las Américas”, Memoria del Director Regional a la 14va Reunión Regional de los Estados Miembros de la OIT en las Américas, Lima, 1999, pág. 11.

<sup>218</sup> AMARTYA, Sen “Trabajo y Derechos” en Revista Internacional del Trabajo, Ginebra 2000, Vol. 119 No 2 pág. 131.

<sup>219</sup> EIGER, Phillippe y SENGERBERGER, Werner “Problemas y Políticas del Trabajo Decente” en OIT Cinterfor “Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional”, Número 151, 2001, pág. 28. Estos autores vislumbran un enfoque tridimensional:

En conclusión, puede decirse que el trabajo decente es un concepto en construcción, de carácter integrativo y de profundo contenido ético. Su performance es más que urgente, sobre todo por las tendencias de flexibilidad laboral que propugnan en todo el mundo, privar la rentabilidad; la competitividad y el lucro sobre los derechos estatuidos normativamente: jornadas de trabajo, horas extraordinarias, principios protectores para la parte más débil de la relación laboral que es el trabajador(a).

#### 6.4.2. *Indicadores de trabajo decente*

Según la OIT, estos indicadores son seis indicadores principales, los cuales vamos a detallar a continuación. Igualmente, se han establecido dos modalidades de indicadores transversales –género y trabajo infantil–, los cuales tienen la finalidad de ser tomados en cuenta en todo este proceso de confección de indicadores<sup>220</sup>.

### OCUPACIÓN PRODUCTIVA

- 1.1 Tasa de empleo informal
- 1.2 Distribución porcentual de niveles educativos
- 1.3 Índice de productividad laboral

### OCUPACIÓN JUSTAMENTE REMUNERADA

- 2.1 Tasa de subempleo por insuficiencia de ingresos (referencia: salario mínimo legal)
- 2.2 Índices de ingresos, del salario mínimo y de productividad laboral

### CONDICIONES DE LIBERTAD

- 3.1 Tasa de subempleo por insuficiencia de horas trabajadas
- 3.2 Tasa de desempleo (\*)
- 3.3 Tasa de trabajo a tiempo parcial
- 3.4 Tasa de sindicalización
- 3.5 Tasa de cobertura por un convenio colectivo

---

1) El trabajo decente como anhelo de la gente; 2) El concepto de trabajo decente como conjunto de objetivos definidos internacionalmente y 3) los dividendos sociales y económicos del trabajo decente.

<sup>220</sup> Al respecto, véase la siguiente dirección en Internet: <http://www.oit.or.cr/estad/td/>



## OCUPACIÓN EN CONDICIONES DE EQUIDAD

- 4.1 Brecha entre mujeres y hombres en la tasa de participación
- 4.2 Brecha entre mujeres y hombres en la tasa de empleo
- 4.3 Brecha entre mujeres y hombres en los ingresos promedios
- 4.4 Proporción de mujeres entre los empleados en el sector no-agrícola (\*)
- 4.5 Brecha entre inmigrantes y el resto de la población en la tasa de empleo
- 4.6 Brecha entre inmigrantes y el resto de la población en tasa de desempleo
- 4.7 Brecha entre indígenas y el resto de la población en la tasa de empleo
- 4.8 Brecha entre indígenas y el resto de la población en la tasa de desempleo

## OCUPACIÓN EN CONDICIONES DE SEGURIDAD

### **Condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional**

- 5.1.1 Casos de lesiones profesionales
- 5.1.2 Días no trabajados por lesiones profesionales
- 5.1.3 Promedio de inspectores por 100.000 ocupados
- 5.1.4 Promedio de inspecciones por 100.000 ocupados
- 5.1.5 Distribución porcentual de las horas de trabajo

### **Sistemas de seguridad social**

- 5.2.1 Porcentaje de gastos públicos en salud del PIB
- 5.2.2 Tasa de cobertura por seguridad social
- 5.2.3 Cotizantes a la seguridad social
- 5.2.4 Promedio de dependientes por cada cotizante activo

### **Seguridad en un contexto socioeconómico**

- 5.3.1 Porcentaje de gastos públicos en educación del PIB
- 5.3.2 Porcentaje de asalariados con un contrato de trabajo
- 5.3.3 Porcentaje de ocupados que ocupa el puesto hace menos de un año
- 5.3.4 Porcentaje de ocupados que ocupa un trabajo temporal
- 5.3.5 Tasa de desempleo de larga duración
- 5.3.6 Porcentaje de desocupados de larga duración con respecto al total de desocupados

## OCUPACIÓN DE RESPETO A LA DIGNIDAD

- 6.1 Tasa de subempleo por insuficiencia de ingresos (referencia: canasta básica de alimentos)
- 6.2 Índices de ingresos y del valor de la canasta básica de alimentos
- 6.3 Tasa de trabajo de niños
- 6.4 Empleo por rama de actividad de niños
- 6.5 Tasa de asistencia escolar de niños ocupados

A manera de comentario general, tenemos que estos indicadores de trabajo decente tienen la misión de señalar caminos a seguir y respetar, tratándose del entorno laboral. Ahora bien, de nuestra parte distinguimos diferentes modalidades de indicadores, en primer lugar, los indicadores remunerativos (ocupación productiva y justamente remunerada): éstos buscan establecer las relaciones entre el porcentaje de empleo y cómo se expresa en el índice salarial. Distinguimos un segundo grupo, al que hemos denominado Indicadores contractuales (condiciones de libertad), que examina la calidad de los contratos laborales, expresados en las jornadas cuantitativas de horas prestadas. Es decir, hablamos de contratos a tiempo parcial, el subempleo etc. También, tenemos una variable cualitativa, en el sentido de las posibilidades reales de libertad que tengan los trabajadores para organizarse y defenderse a través de los instrumentos formales del Estado de Derecho, como serían los convenios colectivos.

Asimismo, visualizamos los Indicadores discriminativos (ocupaciones en equidad), cuya finalidad se cierne en eliminar dualidades o diferencias entre género, nacionales y no nacionales, ciudadanos del país y etnias ancestrales, etc. El otro indicador, es el relativo a los Indicadores con medidas de seguridad ocupacional. En este último, se analizan exhaustivamente las condiciones de salud de la población trabajadora, desde diferentes ópticas: inspección de trabajo, seguridad social, riesgos de trabajo o profesión, entre otros.

Por último, el indicador de respeto a la dignidad se refiere a las formas en que el trabajador o trabajadora está invirtiendo su vida, en la labor cotidiana desplegada. Con ello, busca analizar que el ingreso sirva para satisfacer las necesidades básicas, a la vez que propugna que no se reproduzcan situaciones de marginalidad o explotación, con el empleo/subempleo de menores de edad.

A manera de recuento, es oportuno destacar que entre los indicadores no se visualiza la calidad de la “justicia y pronta resolución”, como un parámetro para conocer cuánto duran los diferentes procesos laborales. Igualmente deben valorarse aspectos colaterales a nivel judicial

como los siguientes: debida representación de los trabajadores que no tienen medios económicos para ejercer su defensa –a través de defensa pública, Ministerio de Trabajo etc–, acceso y formalidad de los juicios laborales, trámites de riesgos de trabajo, para citar algunos ejemplos. Asimismo, en el ámbito de la seguridad social, hablar de disponibilidad de régimen o regímenes de pensión, sean a cargo del presupuesto nacional o erario público, u opciones privadas, edad de jubilación, etc.

#### 6.4.3. Necesidad de contar con indicadores laborales

Estimamos conveniente referirnos para finalizar este apartado con respecto a la necesidad de contar con indicadores precisos en materia laboral. Enfocamos nuestra fundamentación en dos situaciones que son inherentes al derecho del trabajo en estos momentos: la vigencia de principios de derecho laboral que regulan la parte más débil de la relación, y por último, las tendencias de flexibilización laboral que vienen a menoscabar las garantías que pueda tener la población trabajadora.

Sobre el primer aspecto, tenemos que decir que en el ámbito del derecho del trabajo se han diseñado diferentes principios que atañen a la defensa y salvaguarda de los trabajadores. Es así como tenemos el marco de una relación laboral donde confluyen dos partes que son asimétricas en potestades reales de ejercer su poder. Por esta razón, hablamos del principio protector, que busca defender y coadyuvar al trabajador como parte que se tiene más indefensa dentro de la relación. Asimismo, este principio protector se desglosa en los *principios de norma más favorable y condición más beneficiosa*, que implican lo siguiente: Sobre el principio de norma más beneficiosa, nos encontramos que en su versión clásica, este principio significa el respeto a la regulación más favorable para el trabajador en supuestos de concurrencia de varias normas simultáneamente aplicables a una misma relación laboral o conjunto de relaciones laborales<sup>221</sup>. En síntesis, este principio debe aplicarse cuando para una misma situación, se presenta más de una norma aplicable. En este caso, se debe escoger la que resulte más beneficiosa para el trabajador, obviando la jerarquía de las normas<sup>222</sup>.

---

<sup>221</sup> OJEDA AVILÉS, (Antonio) “Manual de Derecho Laboral”, Madrid, Editorial Civitas, 1979, pág 67.

<sup>222</sup> SOLÍS M. (Xiomara) “Límites al Ejercicio del *Ius Variandi*” pág 241 en GODÍNEZ VARGAS, (Alexander) compilador “El derecho del trabajo frente a la flexibilización normativa” en Antología Tendencias Actuales de la Flexibilización Laboral, Curso Maestría Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UNED, Primer Tomo, 2002. En igual sentido, ALONSO OLEA, (Manuel) Op Cit, pág 989.

Por otra parte, el insigne tratadista uruguayo AMÉRICO PLÁ RODRÍGUEZ nos habla de la *regla de la condición más beneficiosa* y al respecto para este autor dicha regla *“supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva que ha de aplicarse”*<sup>223</sup>. O también se ha dicho que este principio *“...proclama la conservación de los mejores tratamientos alcanzados por una parte de los trabajadores durante la vigencia de una determinada normativa, cuando ésta viene sustituida por otra norma”*<sup>224</sup>.

Por último, en esta materia de principios laborales, nos encontramos con el Principio de Irrenunciabilidad de derechos, que son *“aquellas modificaciones en el contrato de trabajo que cambien sustancialmente, en perjuicio del trabajador, las condiciones de su prestación, no son válidas aún cuando él mismo haya prestado su consentimiento”*<sup>225</sup>.

El otro aspecto que queríamos destacar era el concerniente a las corrientes actuales de flexibilización laboral, producto del intercambio comercial y los influjos mercantilistas, que se trasladan al campo de las relaciones laborales, tratando de disminuir y menoscabar los derechos y garantías laborales en aras de ser “más competitivos” en el modelo de economía capitalista. Realmente se ha escrito mucho sobre el tema de la “flexibilización” o “flexibilidad laboral” en los últimos tiempos, pero en el marco de un debate planteado sobre dos posiciones totalmente disímiles: los que quieren modernizar las economías y seguir “progresando” dentro de la escala capitalista y, en contrapartida, aquellas personas que apuestan a la protección laboral de los trabajadores, la cual no puede ser menoscabada.

Ahora bien, se aduce por parte de RASO DELGUE, que el término compuesto de *flexibilidad laboral* no tiene una significación exacta y en ese sentido establece una serie de definiciones dadas por diferentes autores. En nuestro criterio personal, somos partidarios de la definición dada por BRONSTEIN, cuando afirma que los planteamientos sobre flexibilidad discurren en la autonomía de considerar que en el derecho laboral existe demasiada protección y poca libertad<sup>226</sup>.

---

<sup>223</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, (Américo) “Los Principios del Derecho del Trabajo”, Buenos Aires, Ediciones Depalma, segunda edición, 1990, pág 60.

<sup>224</sup> DESDENTADO BONETE, pág 171 en DE LA VILLA GIL y otra, Op Cit.

<sup>225</sup> CABANELLAS, citado por CARRO ZÚÑIGA, (Carlos) “Las Causas Justas del Despido en Costa Rica”, Editorial Juricentro, San José Costa Rica, 1982, pág 103.

<sup>226</sup> BRONSTEIN, (Arturo) “Notas sobre Flexibilización Laboral”, Oficina de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pág 79.

Sin embargo, a pesar de ser concebidos estos instrumentos jurídicos para propugnar un cambio más favorable en las condiciones laborales de los trabajadores, se amplían los contenidos y aparecen así nuevas cláusulas sobre “flexibilización” de condiciones de trabajo, sobre disminución y organización de tiempos de trabajo. Esta tendencia flexibilizadora se manifiesta en los diferentes elementos modales que componen la relación laboral contemporánea. Así tenemos que sobre las formas de contratación, el tiempo de trabajo, el salario, el despido entre otros, se plasma dentro de este imperativo.

En síntesis, los principios protectores laborales sirven como enunciado dentro de la doctrina y la mayoría de legislaciones, para proteger derechos mínimos. A la vez, su observancia y adecuada justiciabilidad es un antídoto para repeler las corrientes flexibilizadoras que tratan de obtener ganancia para el patrono, en detrimento de la pérdida de derechos estatuidos para el beneficio del trabajador. Como corolario, debemos manifestar entonces que se hace necesario disponer de indicadores laborales, puesto que de esta manera podría garantizarse mejor que no se menoscaben los derechos surgidos de las relaciones de trabajo.

## VII. CONCLUSIONES FINALES

Hemos querido aportar en estas líneas una caracterización pormenorizada de la problemática que conlleva la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales para cualquier mecanismo de jurisdicción internacional en el área de los derechos humanos.

Las limitaciones propias a la concepción de los DESC, en el mismo seno del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha generado que estos derechos se visualicen como aspiraciones deseables más que exigibles. En razón de lo anterior, el mecanismo de elaboración de informes que indiquen cómo ha sido el balance situacional de los DESC –que constituye la práctica más común incluso prevista en los mismos instrumentos internacionales–, debe complementarse con un sistema adecuado de indicadores que vengán a establecer cuáles son los parámetros mínimos que deben respetar los Estados en sus políticas cotidianas.

Estos indicadores deben sustraerse de cualquier politización que tienda a disminuirlos; deben ser adaptados a la continua reconstrucción de la realidad; deben procurar ser objetivos, útiles y válidos para el entorno de los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos. Así las cosas, los informes como instrumento de verificación y análisis, necesitan alimentarse de indicadores sólidos en aras de

convertir lo *“programático de estos DESC en derechos pragmáticos”*, siendo a la vez capaces de ser justiciables en virtud de contenidos fijados técnicamente como posibles de ser respetados, en el momento en que un Estado parte incumpla con estas obligaciones contraídas internacionalmente.

En la actualidad, tenemos que la usanza de los indicadores como sistemas de justiciabilidad en los DESC ha sido común para los diferentes derechos humanos que conforman esta categoría analítica. La cotidianidad y la necesidad de precisar los parámetros de progresividad, disponibilidad de recursos y cumplimiento escalonado que conllevan al tenor del artículo segundo del PIDESC, los derechos en estudio, ha influido para que se aborde su implementación a través de mecanismos más verificables, cómo son los indicadores. En este trabajo hemos pretendido mostrar como esta posibilidad de justiciabilidad va tomando auge y se consolida como forma autónoma de exigibilidad y respeto estandarizado de los derechos económicos, sociales y culturales. Se han reseñado diferentes indicadores contruidos según la especificidad, para diferentes derechos tales como el derecho al desarrollo sostenible; derecho a la salud; derecho a la educación; derecho al trabajo.

Se cuentan actualmente con experiencias halagadoras surgidas del propio seno de la Organización de las Naciones Unidas –Comisión de Desarrollo Sostenible, Declaración del Milenio, OMS, OIT, Relatorías del derecho a la educación y a la salud–, así como de otros sistemas regionales –como es el caso de la Unión Europea que hemos visto en estas líneas–, que demuestran fehacientemente que los DESC en algunas de sus variadas manifestaciones (derecho a la salud, derecho a la calidad y nivel de vida digno etc.), han podido respetarse en el marco de una instancia supraestatal que estandarizó indicadores y niveles de armonización mínima y máxima para tal acometido. En todo caso, el camino hacia esta posibilidad de justiciabilidad por medio de indicadores apenas comienza. Corresponde ahora a los Estados como sujetos imperativos de la comunidad internacional, consensuar y adherirse a esta modalidad de tutela, en virtud de los importantes y necesarios avances que presentan estas propuestas. De otra manera, sentimos que los derechos estudiados se van a ir rezagando en el marco de la paulatinidad, la factibilidad o no de recursos, o simplemente la buena voluntad de los gobiernos de turno. Todas estas situaciones son peligrosas para un Estado de Derecho, por lo que el respeto a determinados indicadores es vital para llegar a la consabida y necesaria justiciabilidad. Ese es el desafío que en última instancia, y a manera de esperanza, queda ante toda esta panorámica esbozada.

# Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 43

Este trabajo pretende enfocar la posibilidad de hacer más justiciables los derechos económicos, sociales y culturales –o denominados doctrinalmente como de segunda generación–, a través de indicadores precisos, realizables y exigibles que se puedan construir en aras de exigir a particulares y a los mismos Estados, su cumplimiento. Asimismo, se hará un recuento de cuáles han sido los logros y avances surgidos en la sistematización de indicadores concebidos en el seno de diferentes instancias del sistema universal de protección a los derechos humanos (Comité de DESC de la ONU, Comité contra la Discriminación Racial, etc.); de instrumentos internacionales suscritos (Declaración del Milenio), y de los organismos especializados, básicamente.

**Alfonso Chacón Mata** (1968). Nació en San José de Costa Rica, y es bachiller en Relaciones Internacionales por la Universidad Nacional (2003), Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica (1999) y Máster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Estatal a Distancia (2005). Obtuvo además un Diplomado en Derecho Internacional de los Derechos Humanos conferido por la Universidad Alcalá de Henares de España (2002). En la actualidad es profesor de la Cátedra de Criminología y Derechos Humanos de la Universidad Estatal a Distancia y en la Universidad Católica de Costa Rica.



**EUSKO JAURLARITZA**  
**GOBIERNO VASCO**

JUSTIZIA, LAN ETA GIZARTE  
SEGURANTZA SAILA  
DEPARTAMENTO DE JUSTICIA,  
EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



**Universidad de  
Deusto**

