

# LOS TRIBUNALES Y LA EXIGIBILIDAD LEGAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

EXPERIENCIAS COMPARADAS DE JUSTICIABILIDAD



SERIE DERECHOS HUMANOS Y ESTADO DE DERECHO, No.2



COMISIÓN  
INTERNACIONAL  
DE JURISTAS

Aunque la comunidad internacional abraza la idea de que todos los derechos humanos son indivisibles, interdependientes y de igual importancia, los derechos económicos, sociales y culturales han sido ampliamente descuidados. Una de las razones de este descuido se basa en el argumento de que los derechos económicos, sociales y culturales no pueden ser examinados ni aplicados por los tribunales. Superar este abismo que existe entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos en términos de justiciabilidad es una de las condiciones fundamentales para poder asegurar un mismo estatus a todos los derechos.

Este informe analiza los principales argumentos que se oponen a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, y muestra como éstos derechos pueden ser objeto de análisis por los tribunales. También nos muestra que dicho análisis además de ser deseable ya forma parte de la práctica de numerosos tribunales del mundo entero.

La jurisprudencia estudiada proporciona una herramienta comparativa, fuente de inspiración en casos relativos a los derechos económicos, sociales y culturales. Será útil para los juristas, para los grupos de presión y para las organizaciones no gubernamentales. También podría servir a los jueces, a los responsables gubernamentales encargados de la implementación de estos derechos y en el ámbito de diversas formaciones. Por último, este informe apoya la adopción de un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



COMISIÓN  
INTERNACIONAL  
DE JURISTAS

Comisión Internacional de Juristas  
ICJ – CIJ  
33, rue des Bains  
Casilla Postal 91  
1211 Ginebra 8  
Suiza

ISBN 978-92-9037-125-0



9 789290 371250

## **Comisión Internacional de Juristas**

La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) es una organización no-gubernamental dedicada a promover el conocimiento y respeto del estado de derecho y la protección legal de los derechos humanos en todo el mundo. Su sede se encuentra en Ginebra, Suiza, y cuenta con 37 secciones nacionales, 45 organizaciones afiliadas y 60 eminentes juristas de todas las regiones del mundo.

Comisión Internacional de Juristas

ICJ – CIJ

33, rue des Bains

Casilla Postal 91

1211 Ginebra 8

Suiza



COMISIÓN  
INTERNACIONAL  
DE JURISTAS

## **Presidente**

---

Juez Arthur CHASKALSON, Sudáfrica

## **Vicepresidentes**

---

Profesora Leila ZERROUGUI, Argelia

Profesor Jochen A. FROWEIN, Alemania

## **Comité Ejecutivo**

---

Juez Ian BINNIE, Canadá

Juez John DOWD, Australia (Presidente)

Dr. Rajeev DHAVAN, India

Dr. Gustavo GALLÓN, Colombia

Profesor Vojin DIMITRIJEVIC, Serbia

Legal Council Stellan GÄRDE, Suecia

Profesora Louise DOSWALD-BECK, Suiza

Sr Raji SOURANI, Palestina

Jueza Unity DOW, Botswana

## **Otros Miembros de la Comisión**

---

Sr Raja AZIZ ADDRUSE, Malasia

Sra Gladys Veronica LI, Hong Kong

Profesor Abdullahi AN-NA'IM, Sudán

Sr Kathurima M'INOTI, Kenia

Juez Solomy BALUNGI BOSSA, Uganda

Sra Karinna MOSKALENKO, Rusia

Embajador Julio BARBOZA, Argentina

Profesor Vítit MUNTARBHORN, Tailandia

Profesor Alexander BRÖSTL, Eslovaquia

Profesor Pedro NIKKEN, Venezuela

Sra Christine CHANET, Francia

Profesor Manfred NOWAK, Austria

Sra Vera DURATE, Cabo Verde

Profesor Andrei RICHTER, Rusia

Profesora Paula ESCARAMEIA, Portugal

Jueza Michèle RIVET, Canadá

Jueza Elisabeth EVATT, Australia

Sra Mary ROBINSON, Irlanda

Profesora Ruth GAVISON, Israel

Profesor Sir Nigel RODLEY, Reino Unido

Profesora Jenny E. GOLDSCHMIDT, Países Bajos

Juez A.K.M. SADEQUE, Bangladesh

Lord William GOODHART, Reino Unido

Profesor Claes SANDGREN, Suecia

Sra Asma JAHANGIR, Pakistán

Sr Jerome SHESTACK, Estados Unidos

Sra Imrana JALAL, Fiyi

Dr. Hipólito Solari YRIGOYEN, Argentina

Profesor David KRETZMER, Israel

Profesor Daniel THÜRER, Suiza

Profesora Kazimierz Maria LANKOSZ, Polonia

## **Miembros Honorarios**

---

Arturo A. ALAFRIZ, Filipinas

Jueza Claire L'HEUREUX-DUBÉ, Canadá

Juez P.N. BHAGWATI, India

Dr. Rudolf MACHACEK, Austria

Dr. Boutros BOUTROS-GHALI, Egipto

Profesor Daniel H. MARCHAND, Francia

Sr William J. BUTLER, Estados Unidos

Sr Norman S. MARSCH, Reino Unido

Profesor Antonio CASSESE, Italia

Sr J.R.W.S. MAWALLA, Tanzania

Dato' Param CUMARASWAMY, Malasia

Sr Keba M-BAYE, Senegal

Dr. Dalmo A. DE ABREU DALLARI, Brasil

Sr François-Xavier MBOUYOM, Camerún

Profesor Alfredo ETCHEBERRY, Chile

Sr Fali S. NARIMAN, India

Sr Desmond FERNANDO, Sri Lanka

Sr Shridath S. RAMPHAL, Guyana Francesa

Sr P. Telford GEORGES, Bahamas

Dr. Bertrand RAMCHARAN, Guyana Francesa

Juez Lennart GROLL, Suecia

Dr. Joaquin RUIZ-GIMENEZ, España

Profesor Hans-Heinrich JESCHECK, Alemania

Profesor Christian TOMUSCHAT, Alemania

Juez P.J.G. KAPTEYN, Países Bajos

Sr Michael A. TRIANTAFYLIDIS, Chipre

Juez Michael D. KIRBY, Australia

Profesor Theo VAN BOVEN, Países Bajos

Profesor Kofi KUMADO, Ghana

Profesor José ZALAUQUETT, Chile

Dr. Jean Flavien LALIVE, Suiza

# Los tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales

Experiencias comparadas de justiciabilidad

© Copyright Comisión Internacional de Juristas

La CIJ permite la libre reproducción de extractos de sus publicaciones siempre que se reconozca su autoría y una copia de la publicación en la que el texto sea citado sea enviada a la organización a la siguiente dirección:

**Comisión Internacional de Juristas**

ICJ – CIJ

33, rue des Bains

Casilla Postal 91

1211 Ginebra 8

Suiza

® Los tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales – Experiencias comparadas de justiciabilidad, Serie Derechos Humanos y estado de derecho, N° 2

ISBN: 978-92-9037-125-0

Ginebra, 2009

Edición española, 2010

# Los tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales

Experiencias comparadas de justiciabilidad



COMISIÓN  
INTERNACIONAL  
DE JURISTAS

La investigación y redacción de este informe estuvo a cargo de Christian Courtis. El trabajo fue supervisado por Federico Andreu-Guzmán, Wilder Tayler y Nicholas Howen. Jonathan Cooper, Claire Mahon y Priyamvada Yarnell colaboraron en su edición y producción.

Parte de la jurisprudencia presentada en este informe se ha tomado de estudios de casos nacionales incluidos en trabajos escritos para la CIJ por Daniel Brand (Sudáfrica), Carla de Marcelino Gomes (Portugal), Usha Ramanathan (India), Rodrigo Uprimny (Colombia) y Carlos Rafael Urquilla (Costa Rica). Agradecemos también a Víctor Abramovich, Abdullahi An-N'aim, Om Aryal, Iain Byrne, Fons Coomans, Jonathan Cooper, Laure-Anne Courdesse, Philip Dayle, Asbjørn Eide, Chantal Gallant, Christophe Golay, Gudrun Gudmundsdottir, Ulrik Halsteen, Jeff King, Malcolm Langford, María Ángeles Martín Vida, Claire Mahon, Gerardo Pisarello, Yuval Shany, Juana Sotomayor, Ana María Suárez Franco, Alicia Yamin, Duncan Wilson y Sawsan Zaher, quienes aportaron valiosos comentarios.

El presente estudio esta disponible en español e inglés.

La versión original de este Estudio fue redactada en inglés y su traducción al español estuvo a cargo de Cristina Inés Fangmann y revisada por Christian Courtis, Beatriz Gotor y Carlos López.

## TABLA DE CONTENIDOS

---

<b>Acrónimos empleados</b>	xi
<b>Capítulo I – Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) ante los tribunales: introducción</b>	1
<b>Propósito del Estudio</b>	3
<b>Estructura del Estudio</b>	6
<b>¿Qué es la “justiciabilidad”? El derecho a un recurso judicial ante una violación</b>	7
<b>¿Qué es un órgano independiente e imparcial?</b>	9
<b>Los DESC comparados con los derechos civiles y políticos</b>	11
<b>Obligaciones positivas y negativas</b>	12
<b>Capítulo II – Definición del contenido de los DESC: Los DESC como fundamento de las decisiones judiciales</b>	15
<b>El desarrollo de los DESC – Una perspectiva histórica</b>	15
<b>Los DESC no se limitan a los derechos laborales</b>	16
<b>Críticas a los DESC por su supuesta “vaguedad”</b>	17
<b>Definiciones legislativas de los DESC</b>	19
<b>El papel de los órganos de supervisión de los tratados y de los expertos internacionales en la definición del contenido de los DESC</b>	20
<b>La implementación local de estándares internacionales para definir el contenido de los DESC</b>	21
<b>Sistemas “Monistas”</b>	21
<b>Sistemas “Dualistas”</b>	22
<b>El lenguaje de las normas internacionales de derechos humanos y de las normas constitucionales - un panorama</b>	22
<b>La prohibición de la arbitrariedad como medio para dar contenido a las obligaciones surgidas de los DESC</b>	24

<b>Capítulo III – Definición del contenido de los DESC: desarrollos de los tribunales y órganos locales e internacionales</b>	27
<b>Contenido esencial u obligaciones mínimas esenciales</b>	27
<b>Obligaciones de efecto inmediato y obligaciones relacionadas con la progresiva efectividad de los DESC</b>	30
<b>Obligaciones de efecto inmediato</b>	30
<b>El derecho a la vivienda y las obligaciones de efecto inmediato</b>	31
<b>El derecho al trabajo y obligaciones de efecto inmediato</b>	32
<b>Obligaciones relacionadas con la progresiva efectividad de los DESC</b>	33
<b>La prohibición de medidas regresivas</b>	34
<b>“Razonabilidad”, “carácter adecuado” y “proporcionalidad” como estándares judiciales</b>	38
<b>Revisión judicial de medios y fines</b>	39
<b><i>Grootboom</i>: el derecho a una vivienda adecuada</b>	44
<b><i>Treatment Action Campaign (TAC)</i>: el derecho a la salud</b>	45
<b>Justiciabilidad y omisiones del Estado</b>	46
<b>Obligaciones de respeto, protección y satisfacción</b>	48
<b>Obligaciones de respeto</b>	48
<b>La obligación de respetar los DESC: ejemplos de jurisprudencia</b>	49
<b><i>SERAC y CESR vs. Nigeria</i></b>	50
<b>Obligaciones de protección</b>	51
<b>La obligación de proteger los DESC: ejemplos de jurisprudencia</b>	52
<b><i>Etcheverry vs. Omint</i></b>	54
<b>Obligaciones de satisfacción</b>	55
<b>La obligación de satisfacer los DESC: ejemplos jurisprudenciales</b>	55
<b><i>Soobramoney</i></b>	59

<b>Prohibición de discriminación y principio de igual protección de la ley</b>	61
“Categorías sospechosas”	62
<b>No discriminación e igual protección de la ley: ejemplos jurisprudenciales</b>	62
Discriminación y derecho a la vivienda y a la seguridad social	62
Discriminación y derecho al trabajo	64
Discriminación por motivos de orientación sexual y DESC	64
<b>Desigualdad en la provisión de servicios sociales: nuevas interpretaciones</b>	65
<b>Medidas afirmativas, positivas o “especiales”</b>	67
Garantías procedimentales aplicadas a los DESC	69
Debido proceso y DESC	70
<b>Resumen: Diferentes formas en que los tribunales han interpretado el contenido de los DESC</b>	72

<b>Capítulo IV – Definición del contenido de los DESC: La indivisibilidad de los derechos humanos en la práctica: protección indirecta de los DESC a través de los derechos políticos y civiles.</b>	75
<b>El derecho a la salud y la protección de los derechos civiles y políticos</b>	75
<b>El derecho a la vivienda y la protección de los derechos civiles y políticos</b>	76
<b>El derecho a la educación y la protección de los derechos civiles y políticos</b>	79
<b>El derecho a la seguridad social y la protección de los derechos civiles y políticos</b>	79
<b>Los derechos sindicales, el derecho al trabajo, y la protección de los derechos civiles y políticos</b>	80
<b>La relación entre los servicios sociales básicos y los derechos civiles y políticos</b>	81

<b>Capítulo V – El papel de los tribunales en la determinación de la compatibilidad de las políticas sociales con obligaciones jurídicas</b>	85
<b>El argumento de la “Separación de los Poderes”</b>	85
Lo “jurídico” y lo “político” en jurisdicciones que consagran derechos fundamentales	86
“Cuestiones políticas no justiciables”	87
La definición del papel del Poder Judicial	88
Normas superiores e inferiores: la estructura jerárquica de los sistemas legales	89
El papel del juez en la implementación de los DESC	90
<b>Diferentes situaciones que involucran la protección judicial de los DESC</b>	90
Aplicación y acatamiento de normas legislativas	90
¿Están los tribunales en condiciones de exigir el cumplimiento de obligaciones positivas derivadas de los DESC?	93
Omisión parcial o cumplimiento irregular	95
Principio de equilibrio de poderes	96
<b>El impacto presupuestario de las decisiones judiciales</b>	97
<b>El grado de detalle de las órdenes judiciales</b>	98
<b>Deferencia judicial hacia los poderes políticos e implementación de los DESC</b>	99
<b>Capítulo VI – Obstáculos y soluciones procesales</b>	103
La supuesta incapacidad profesional de los jueces para considerar y resolver conflictos relacionados con asuntos sociales, económicos y culturales	104
La supuesta incapacidad institucional del Poder Judicial para imponer a los poderes políticos decisiones relativas a los DESC	105

<b>Las limitaciones procesales y la inadecuación de algunos mecanismos procesales tradicionales para proteger derechos sociales</b>	107
<b>Los límites de los mecanismos procesales tradicionales</b>	107
<b>La discrecionalidad administrativa</b>	108
<b>La inadecuación de algunos mecanismos procesales tradicionales para tratar asuntos complejos en materia de DESC</b>	108
<b>Las reformas procesales y las lecciones que surgen de desarrollos del derecho comparado</b>	110
<b>La posición del Estado ante los tribunales locales</b>	112
<b>Capítulo VII – Justiciabilidad de los DESC en el ámbito nacional y derecho internacional de los derechos humanos</b>	115
<b>Justiciabilidad en el ámbito nacional y derecho internacional de los derechos humanos: algunas apreciaciones</b>	115
<b>Los desarrollos del derecho internacional de los derechos humanos y la justiciabilidad en el ámbito nacional</b>	118
<b>El valor de las normas internacionales de derechos humanos para los DESC</b>	118
<b>La adopción del Protocolo Facultativo del PIDESC</b>	119
<b>Conclusiones sumarias: estrategias para exigir la justiciabilidad de los DESC</b>	120
<b>Índice de casos</b>	123
<b>Cortes y tribunales nacionales</b>	123
<b>Tribunales y órganos internacionales de supervisión de tratados</b>	132



## Acrónimos empleados

<b>CEDM</b>	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
<b>CEDR</b>	Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
<b>CDESC</b>	Comité de Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>CDH</b>	Comité de Naciones Unidas de los Derechos Humanos
<b>CDN</b>	Comité de Naciones Unidas de los Derechos del Niño
<b>CEDH</b>	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
<b>CETFDR</b>	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
<b>CIJ</b>	Comisión Internacional de Juristas
<b>DESC</b>	Derechos económicos, sociales y culturales
<b>DUDH</b>	Declaración Universal de los Derechos del Hombre
<b>EE. UU.</b>	Estados Unidos de América
<b>OG</b>	Observaciones Generales
<b>OMS</b>	Organización Mundial de la Salud
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>OIT</b>	Organización Internacional del Trabajo
<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
<b>PIDESC</b>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>Protocolo Facultativo del PIDESC</b>	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>RU</b>	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte



## Capítulo I – Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) ante los tribunales: introducción

La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) ha reconocido constantemente que los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)<sup>1</sup> deben ser considerados con la misma seriedad con la que se tratan los derechos civiles y políticos. Los DESC han formado parte del lenguaje de los derechos humanos internacionales al menos desde la adopción de la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* (DUDH) en 1948. Sin embargo, en comparación con los derechos civiles y políticos, se ha prestado considerablemente menos atención a la necesidad de desarrollar el contenido de los DESC y se han propiciado menos mecanismos de protección para hacerlos efectivos. El presente estudio sostiene que estos vacíos en el sistema internacional de derechos humanos se generan por razones políticas y no jurídicas. En gran medida, estas diferencias se deben a la importancia dada por los países occidentales a los derechos civiles y políticos en el contexto de la división causada por la guerra fría. En consecuencia, la noción de justiciabilidad de los DESC ha sido descuidada y largamente ignorada. El término “justiciabilidad” significa que las víctimas de violaciones de estos derechos tienen la posibilidad de acudir ante un órgano imparcial e independiente, para solicitar una reparación adecuada si se prueba que ha ocurrido una violación, o que es probable que haya ocurrido, y para obtener la reparación exigida.

Si se quieren considerar en un pie de igualdad los derechos civiles y políticos y los DESC, es crucial cerrar la brecha entre la justiciabilidad de ambos tipos de derechos. Este estudio demostrará que:

- los DESC son susceptibles de protección judicial
- la protección judicial es deseable, y
- que ya se la practica, en diversa medida, en muchos tribunales del mundo.

El estudio toma en cuenta y analiza algunas de las objeciones que tradicionalmente se hacen a la justiciabilidad de los DESC. Algunas de estas objeciones ya han sido

---

1 Usamos la expresión “derechos económicos, sociales y culturales” (“DESC”) pues así es como se los denomina en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos universales, y porque es el modo generalmente aceptado en el campo del derecho internacional de los derechos humanos. En algunas tradiciones constitucionales, se han usado con más frecuencia otros términos, tales como “derechos sociales”, “derechos socio-económicos”, “derechos sociales fundamentales”, “derechos de bienestar” (*welfare rights*) o “beneficios sociales” (*welfare benefits*). Si bien hay cierta reticencia por parte de los países que se rigen por el *Common Law* a reconocer la existencia de los DESC como “fundamentales” o “constitucionales”, algunos de estos derechos ya son consagrados en leyes y a veces en constituciones nacionales. Como veremos en este informe, las decisiones judiciales sobre los DESC no son infrecuentes en países del *Common Law* como los Estados Unidos, Canadá o el Reino Unido, en particular en ciertas áreas, como el derecho a la educación y los derechos de personas con discapacidad.

tema de debates en el campo académico.<sup>2</sup> Ellas informan la posición de los Estados en varios foros, incluyendo el debate en el seno de las Naciones Unidas (ONU) que concluyó con la adopción de un *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Protocolo Facultativo del PIDESC). Éste establece un procedimiento de comunicaciones, que posibilitará –una vez que entre en vigor– que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales decida sobre presuntas violaciones a estos derechos.<sup>3</sup> A su vez, estas objeciones tienen consecuencias en el ámbito local, puesto que inhiben el recurso al litigio judicial cuando los DESC han sido violados, con lo cual se deja la promoción y protección de estos derechos casi exclusivamente a los poderes políticos, antes que al Poder Judicial.

Este estudio refiere una amplia variedad de jurisprudencia, y demuestra cómo los tribunales y los jueces de distintas partes del mundo han considerado la protección judicial de los DESC, a pesar de los supuestos impedimentos. La jurisprudencia elegida en este trabajo ha sido seleccionada de modo de:

- representar una amplia variedad de DESC, entre los cuales se encuentran: los derechos relacionados con el trabajo, el derecho a la salud, el derecho a la vivienda, el derecho a la educación, el derecho a la alimentación y los derechos culturales. A través del análisis de una vasta gama de derechos, este estudio apunta a demostrar que la mera suposición de que los DESC, en general, no son justiciables, es falsa, y que pueden presentarse numerosos ejemplos para contradecir esa suposición, más allá del derecho particular en cuestión; y
- representar diferentes regiones del mundo: desde casos ante tribunales de distinto rango en el ámbito nacional, tribunales regionales de derechos humanos, y órganos internacionales de control, competentes para supervisar peticiones individuales o colectivas.

La jurisprudencia elegida en este estudio incluye tanto decisiones judiciales (de tribunales locales e internacionales) como cuasi-judiciales (como las de los órganos de supervisión de tratados de la ONU).<sup>4</sup>

2 Véanse, desde diferentes puntos de vista, A. Neier, “Social and Economic Rights: A Critique”, *Human Rights Brief* 13-2, 2006, pp. 1-3; G. Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*, University of Chicago Press, Chicago, 1991; C. Tomuschat, “An Optional Protocol for the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights?”, en *Weltinnenrecht. Liber amicorum Jost Delbrück*, Duncker & Humblot, Berlín, 2005, pp. 815-834.

3 El Protocolo Facultativo del PIDESC fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008, por Resolución A/RES/63/117. Su entrada en vigor requiere diez ratificaciones. Para un comentario del texto del Protocolo Facultativo, ver *Comentario del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Instituto Interamericano de Derechos-Comisión Internacional de Juristas, Bogotá, 2009. Para un panorama del proceso que llevó a su adopción, véase <http://ohchr.org/english/issues/escr/intro.htm>. Para una perspectiva de las organizaciones no gubernamentales, véase <http://www.opicescr-coalition.org> – el sitio web de la NGO Coalición para el Protocolo Facultativo del PIDESC, incluida la CIJ. Véase también [www.cij.org](http://www.cij.org).

4 Tales como el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de

Aunque las decisiones judiciales y cuasi-judiciales son diferentes, tanto en términos procedimentales como en la naturaleza jurídica de su resultado final, en el contexto de este estudio comparten un importante rasgo en común: demuestran que los DESC pueden constituir una base suficiente para determinar si un Estado ha cumplido con sus obligaciones legales.

## Propósito del Estudio

---

Este Estudio no se propone ser exhaustivo en la descripción de las objeciones más comunes y prevalentes a la justiciabilidad de los DESC. Los tres tópicos que se cubren aquí reflejan una variedad de objeciones presentadas, por ejemplo, por algunos Estados, cuando se discutía acerca de un protocolo facultativo que les permitiera a las víctimas de violaciones de DESC presentar comunicaciones y peticiones ante un organismo cuasi-judicial y cuando se discute la necesidad de otorgar protección judicial a los DESC dentro del ámbito nacional.

Las objeciones que abordaremos son las siguientes:

- la supuesta “vaguedad” del contenido de los DESC;
- el argumento según el cual el Poder Judicial no está en condiciones en la práctica para juzgar sobre asuntos de políticas sociales decididos por los poderes políticos del Estado, y la afirmación de que, bajo la doctrina de la ‘separación de poderes’, los tribunales no deberían interferir en las áreas de competencia de los poderes políticos;
- las dificultades procedimentales y limitaciones del proceso judicial. Se aduce que éstas complican la ejecución o incluso vuelven inoperantes las decisiones judiciales en materia de DESC.

Los argumentos presentes en este informe no deben interpretarse como una llamado al litigio como *único* medio de asegurar que el Estado cumpla con sus deberes relacionados con los DESC. Esto no sólo sería ingenuo, sino que además sería abiertamente inadecuado, como lo es en relación con cualquier otro derecho. Los tribunales no pueden tener a su cargo el planeamiento y la implementación de las políticas públicas en áreas tales como la salud, el acceso a la alimentación, a la vivienda o a la educación. La creación y/o el fortalecimiento de tales políticas requieren de debate y de acción por parte de los poderes ejecutivo y legislativo del Estado. Sin embargo, es igualmente cierto que las obligaciones emanadas del

---

la Discriminación Racial y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad crea un nuevo órgano de supervisión –el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad– que constituirá una fuente importante para casos de DESC. El proceso de extensión de la protección internacional a través de mecanismos de comunicación se ha fortalecido con la reciente adopción del Protocolo Facultativo del PIDESC. Los órganos de supervisión pueden describirse como grupos de expertos independientes que examinan de qué modo los Estados partes al tratado relevante han implementado sus obligaciones derivadas del tratado.

deber de garantizar los derechos civiles y políticos también requieren de legislación e implementación de servicios, sin que ello implique un argumento decisivo contra la justiciabilidad.

El litigio es un medio distinto e independiente para exigir e implementar DESC del mismo modo que lo es respecto de los derechos civiles y políticos. La creencia de que los DESC no deben gozar de ningún tipo de protección judicial o cuasi-judicial, y de que deben quedar librados a la discrecionalidad de los poderes políticos del Estado, es una de las principales razones por las que los DESC han sido considerados de menor importancia respecto de los demás derechos humanos. Si bien el recurso a los tribunales y el litigio no deben ser considerados como los únicos medios para la realización plena de los DESC, la ausencia de recursos efectivos de justiciabilidad de estos derechos:

- limita la gama de mecanismos disponibles para que las víctimas de violaciones de derechos obtengan reparaciones;
- limita la responsabilidad de los Estados;
- debilita el poder de disuasión de las normas de derechos humanos; y
- propicia la impunidad en caso de violaciones.<sup>5</sup>

También vale la pena recordar que la total exclusión de los tribunales en la consideración de violaciones de los DESC es incompatible con la idea de que “un Poder Judicial y una abogacía independientes, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son de importancia decisiva para la cabal realización de los derechos humanos sin discriminación alguna”.<sup>6</sup>

Este estudio también se refiere al modo en que las decisiones relativas a la justiciabilidad de los DESC en la esfera local podrían influir en el ámbito internacional, y viceversa. Los DESC ya han sido reconocidos en muchas constituciones y legislaciones nacionales en distintas partes del mundo.<sup>7</sup> A su vez, el desarrollo del

5 Véase la *Declaración de Bangalore* y el *Plan de Acción*, párrafo 14:

*“La independencia del Poder Judicial es indispensable para la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales. Si bien la judicatura no es el único medio para garantizar la realización de los mismos, la existencia de un poder judicial independiente es requisito esencial para la participación eficaz de los juristas en la exigencia legal de dichos derechos, dado que son, a menudo, sensibles, controvertidos, y como tales, exigen el equilibrio de los intereses y valores competitivos y conflictivos.”*  
*La Declaración de Bangalore* y el *Plan de Acción* se pronunciaron luego de una conferencia sobre los derechos económicos, sociales y culturales y el papel de los abogados, organizada por la Comisión Internacional de Juristas en Bangalore, India, durante los días 23, 24 y 25 de octubre de 1995.

6 Véase la *Declaración de Viena* y el *Programa de Acción* adoptados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en Viena, el 25 de junio de 1993, § 27.

7 Los países que han reconocido los DESC en sus constituciones son: Argentina, Bielorrusia, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Cabo Verde, Chile, Colombia, la República Democrática del Congo, Costa Rica, Croacia, la República Checa, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, Estonia, Etiopía, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia,

contenido de los DESC llevado a cabo por órganos internacionales puede contribuir a superar prejuicios en contra de la justiciabilidad en ciertas jurisdicciones locales.

La jurisprudencia en el ámbito nacional puede servir también para aclarar y para superar los prejuicios implícitos en la forma de concebir los derechos humanos que existía cuando las Naciones Unidas adoptaron, en 1966, dos pactos diferentes: uno sobre derechos civiles y políticos (el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, PIDCP) y otro sobre DESC (*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, PIDESC).

Las objeciones a la justiciabilidad de los DESC se han visto reflejadas en el ámbito internacional, no sólo por la adopción de dos pactos diferentes, sino también por el hecho de que el PIDCP incluyó desde su inicio la posibilidad de que los Estados acepten un procedimiento de comunicaciones individuales, mediante la ratificación de un protocolo facultativo, mientras que tal posibilidad no existió en el caso del PIDESC. Algunos sistemas regionales de derechos humanos como el europeo y el interamericano también han promovido la idea de que son principalmente los derechos civiles y políticos aquellos susceptibles de ser justiciables, limitando así la lista de derechos que cuentan con procedimientos de queja.

Por consiguiente, este estudio ofrece un panorama útil para el actual proceso de implementación de un procedimiento cuasi-judicial para violaciones de los DESC, el Protocolo Facultativo del PIDESC –un proceso que cerrará la brecha histórica entre la atención dada a los DESC y la dada a los derechos civiles y políticos. Demuestra que los derechos sociales son susceptibles de protección judicial, y que los Estados deben garantizar tal protección cuando han reconocido los DESC en sus constituciones o legislaciones nacionales, a través de la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos, o a través del reconocimiento del derecho internacional consuetudinario.

Los argumentos planteados han sido usados a favor de un Protocolo Facultativo del PIDESC, y pueden usarse a favor de otras iniciativas que apunten al incremento de potenciales opciones para que las víctimas presenten reclamos cuando sus DESC son violados.<sup>8</sup>

Además, aún cuando no intenta ser exhaustiva, la jurisprudencia contenida en este estudio puede resultar útil para los abogados y otros profesionales del derecho, para grupos que trabajan en la defensa y promoción de los DESC, y para otras organizaciones no gubernamentales. Por lo tanto, este estudio puede ser empleado

---

Guatemala, Honduras, Hungría, India, Indonesia, Irlanda, Italia, Japón, la República de Corea, Letonia, Lituania, Macedonia, México, Mongolia, Marruecos, Mozambique, Holanda, Nicaragua, Noruega, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Rumania, Rusia, Senegal, Eslovaquia, Eslovenia, Sudáfrica, España, Siria, Suiza, Tailandia, Uruguay y Venezuela.

8 Éstos incluyen nuevas interpretaciones judiciales que extiendan la justiciabilidad a los DESC, o la adopción de normas legislativas que otorguen a las víctimas la posibilidad de presentar reclamos ante órganos administrativos, cuasi-judiciales o judiciales.

como una herramienta comparativa de la cual extraer ideas. Los casos ilustran algunas estrategias de litigio que resultaron exitosas en diferentes jurisdicciones. Tanto abogados como jueces pueden encontrar en esta compilación de jurisprudencia una provechosa fuente de decisiones comparadas en el campo de los DESC. Asimismo, ayudará a los gobernantes a comprender de un modo práctico qué implicancias tiene el control judicial del cumplimiento de sus obligaciones en materia de DESC, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. A su vez, esta comprensión contribuirá al presente proceso de implementación del Protocolo Facultativo del PIDESC.

Por otra parte, este estudio puede ser útil como material de entrenamiento o enseñanza, en particular, si se tiene en cuenta la escasez de material que reúna precedentes en esta área de los derechos humanos.<sup>9</sup> Los ejemplos extraídos de diferentes tribunales y órganos cuasi-judiciales –tanto nacionales como internacionales– de distintas partes del mundo, demuestran cómo la justiciabilidad de los DESC no solamente es concebible teóricamente, sino que constituye una realidad en muchas jurisdicciones.

## Estructura del Estudio

---

Los capítulos que siguen examinan las diferentes formas en que los tribunales y los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos han definido los contenidos y las implicaciones de los DESC en distintos lugares del mundo. El contenido de un derecho y de las obligaciones que éste impone es una precondition para la consideración judicial de cualquier derecho.

- El capítulo II se ocupa, en detalle, de los obstáculos a la justiciabilidad de los DESC fundados en su supuesta vaguedad y ambigüedad. Se discutirán los argumentos acerca de la supuesta naturaleza ambigua de los DESC, y se incluirá un análisis del desarrollo histórico de los DESC y de su relación con ciertas áreas, como la del derecho laboral. También se desarrollarán, para rebatir tales argumentos, los distintos modos a través de los cuales puede definirse el contenido de los DESC.

---

9 Entre otras fuentes provechosas empleadas en este estudio, véase: V. Abramovich y C. Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid: Trotta, 2da ed., 2004; F. Coomans (ed.), *Justiciability of Economic and Social Rights: Experiences from Domestic Systems* (Amberes, Centro por los Derechos Humanos Intersentia-Maastricht, 2006; Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE), *Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Achievements, Challenges and Strategies*, Ginebra, COHRE, 2003; COHRE, “Leading Cases in Economic, Social and Cultural Rights: Summaries”, Ginebra, COHRE. Working Papers N<sup>o</sup> 4, 2006; Consejo de Europa, Comité Directivo para los Derechos Humanos (Steering Committee for Human Rights) (CDDH), “Recent developments in the field of social rights”, informe preparado por la Relatora Especial para la CDDH, Ms. Chantal Gallant, CDDH, 2006, 022, Estrasburgo, 17 de octubre de 2006; Base de datos sobre jurisprudencia ESCR-Net, disponible en <http://www.escri-net.org/caselaw/>; Y. Ghai y J. Cottrell (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in Practice: The Role of Judges in Implementing Economic, Social and Cultural Rights*, Londres, Interights, 2004; M. Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law*, Nueva York, Cambridge University Press, 2008; y G. Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías; Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

- En varios sentidos, el capítulo III conforma el corazón de esta publicación. En él se analiza minuciosamente el modo en que el contenido de los DESC ha sido definido por los tribunales, el modo en que se han resuelto los obstáculos para la justiciabilidad de los DESC, y el modo en que los tribunales han logrado garantizar los DESC a quienes los reclamaban.
- El capítulo IV avanza en la demostración de cómo los tribunales cuentan ya con una larga tradición en garantizar indirectamente DESC, a través de la interpretación de derechos civiles y políticos que comparten necesariamente ciertos aspectos con los DESC.
- El capítulo V examina los motivos por los cuales los tribunales están en condiciones de evaluar, desde el punto de vista jurídico, políticas sociales que afectan los DESC, a la luz de las normas jurídicas que garantizan tales derechos.
- El capítulo VI da cuenta de las medidas para hacer frente a las dificultades procedimentales y estructurales que pueden afectar la garantía jurisdiccional de los DESC.
- El capítulo final explora algunas consecuencias específicas de las tesis sostenidas en este estudio en el ámbito internacional y muestra la necesidad de que las Naciones Unidas establezcan mecanismos para garantizar la exigibilidad de los DESC.

## ¿Qué es la “justiciabilidad”? El derecho a un recurso judicial ante una violación

---

El término ‘justiciabilidad’ refiere a la capacidad de reclamar una reparación ante un juez o un tribunal de justicia cuando ha ocurrido o es probable que ocurra una violación a un derecho. La justiciabilidad implica el acceso a mecanismos que garanticen derechos reconocidos. Los derechos justiciables otorgan a sus titulares una vía de acción legal que les permite reclamar cuando quien debe cumplir con las obligaciones no lo hace.<sup>10</sup>

La efectividad de un recurso judicial requiere tanto la existencia de un mecanismo procesal de acceso a un tribunal adecuado cuando ha ocurrido una violación o cuando ésta es inminente, como la posibilidad de otorgamiento de una adecuada reparación a la víctima. La definición de un derecho en sentido propio conlleva necesariamente de estos dos rasgos.<sup>11</sup>

---

10 La protección judicial ampliada de los derechos puede incluir otros tipos de procedimientos –tales como el litigio iniciado por quienes no son víctimas en nombre de las víctimas, o en nombre del interés público–, pero la ausencia de todo papel para las víctimas no se compeadece realmente con la idea de que ellas son verdaderos titulares de derechos.

11 La opinión arbitral en los casos de *Lusitania*, en la primera post-guerra mundial, por ejemplo, considerada

Los recursos judiciales son particularmente importantes cuando lo que se pone en juego es la violación de derechos humanos, que son, por definición, derechos inherentes a la condición y a la identidad del ser humano. Es por esta razón que muchos instrumentos de derechos humanos establecen expresamente el derecho a un recurso judicial en casos de violaciones de derechos humanos.<sup>12</sup> El derecho a un recurso judicial ha sido a menudo considerado uno de los derechos fundamentales y esenciales para la efectiva protección de todos los demás derechos humanos.<sup>13</sup> En muchas constituciones del mundo pueden encontrarse normas similares, aplicables a la protección de los derechos constitucionales o fundamentales.<sup>14</sup> El Comité de

---

a menudo como un hito en la definición de responsabilidad estatal, sostuvo que “Es una regla general tanto del *common law* como del derecho continental que toda invasión a un derecho privado conlleva un daño, y que ante todo daño la ley debe otorgar una vía de reparación”. Véase Comisión Mixta de Reclamos Germano-Estadounidenses, *Decision in the Lusitania Cases*, 1<sup>o</sup> de noviembre de 1923; *Recueil des sentences arbitrales*, Volume VII, pp. 32-35. Para un panorama general sobre el derecho a la reparación, véase Comisión Internacional de Juristas, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos. Guía para profesionales*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas, 2006 (disponible en inglés, francés y español).

- 12 Véase, por ejemplo, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Artículo 2(3); *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, Artículo 13; *Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Artículo 6; *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, Artículos 12, 20 y 24; *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Artículo 8; *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, Principios 4 y 16; *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Principios 4-7; *Declaración y Programa de Acción de Viena*, párrafo 27; *Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y formas similares de Intolerancia*, Artículos 13, 160-162 y 165; *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, Artículo 9; *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, Artículo 13; *Carta de la Unión Europea sobre Derechos Fundamentales*, Artículo 47; *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Artículo 25; *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, Artículo XVIII; *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*, Artículo III (1); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, Artículo 8(1); *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, Artículo 7(1)(a); y *Carta Árabe de Derechos Humanos*, Artículo 9.
- 13 Véase, por ejemplo, el Informe del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas de los Defensores de los Derechos Humanos, A/56/341, 10 de septiembre de 2001, párrafo 9; Informe del Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, E/CN.4/2002/83, 31 de enero de 2002, párrafo 116. El Comité de Derechos Humanos ha subrayado en su Observación General (OG) N<sup>o</sup> 29 sobre las derogaciones durante un estado de emergencia que el derecho a un recurso efectivo constituye “una obligación inherente en el Pacto como un todo” y que aun en tiempos de emergencia, “el Estado parte debe cumplir con la obligación fundamental, bajo Artículo 2, párrafo 3, del Pacto de proveer un recurso efectivo”. Véase CDH, Observación General N<sup>o</sup> 29, Estados de Emergencia (Artículo 4), Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 2001, párrafo 14.
- 14 La Constitución sudafricana ofrece un claro ejemplo. La Sección 38 establece lo siguiente:  
*“Exigibilidad de derechos:*  
*Todas las personas mencionadas en esta sección tienen el derecho de acceder a una tribunal competente, y a alegar que un derecho constitucional ha sido violado o amenazado. El tribunal tiene la facultad de adoptar una reparación adecuada, incluyendo una sentencia declarativa de derechos. Las personas que pueden tener acceso a los tribunales son:*  
*(a) Toda persona que actúe en su propio interés;*  
*(b) Toda persona que actúe en nombre de otra persona que no pueda hacerlo en su propio nombre;*  
*(c) Toda persona que actúe como miembro de, o en el interés de un grupo o clase de personas;*

Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (CDESC) refleja esta concepción en su Observación General (OG) N° 9:

*“Pero esta flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado Parte de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. A este respecto, hay que tener presentes las prescripciones fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos. Por eso, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.”<sup>15</sup>*

Como se sabe, la reparación adecuada puede revestir formas diferentes, entre ellas:

- medidas preventivas
- órdenes de hacer
- indemnizaciones, o
- sanciones administrativas o penales.<sup>16</sup>

Sin embargo, pese a la variedad de formas de reparación, la justiciabilidad de un derecho implica evidentemente algunos elementos comunes. Esencialmente, el titular del derecho (o quien actúe en su nombre) debe poder presentar una demanda o reclamo ante un órgano independiente e imparcial, si considera que las obligaciones que impone el derecho han sido incumplidas.

## ¿Qué es un órgano independiente e imparcial?

Un órgano es independiente cuando no está sujeto al control o a la influencia de las autoridades cuyas acciones u omisiones debe supervisar.<sup>17</sup> Un órgano es imparcial cuando está en condiciones de tomar decisiones únicamente sobre la base del derecho y de los hechos probados, sin sesgos a favor de ninguna de las partes. A su vez, un órgano independiente e imparcial debe contar con el poder legal de imponer una orden (que puede consistir en hacer algo, no hacerlo, pagar una indemnización,

(d) *Toda persona que actúe en nombre del interés público; y*

(e) *Una asociación que actúe en el interés de sus miembros”.*

15 CDESC, Observación General N° 9, *La aplicación interna del Pacto* (19° Período de sesiones, 1998), Doc. ONU. E/C.12/1998/24, 1998, párrafo 2.

16 La lista es meramente ilustrativa. Para un panorama más completo, véase Comisión Internacional de Juristas, *El derecho a interponer recursos...*, op.cit. Ginebra, 2006.

17 Para un panorama completo, véase Comisión Internacional de Juristas, *Principios Internacionales sobre la independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales*, Serie de Guías para Profesionales N° 1, Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, Suiza, 2007.

etcétera) al obligado, si llega a la conclusión de que no ha cumplido con sus obligaciones. En este sentido, la limitación de las facultades de un órgano a efectuar sugerencias o recomendaciones, excluyendo la posibilidad de dictar órdenes, sería insuficiente para satisfacer la noción de justiciabilidad de un derecho.<sup>18</sup> En el Estado moderno, quienes se encargan de esta tarea con más frecuencia son los tribunales de justicia, aunque otros mecanismos, tales como los tribunales administrativos, los tribunales arbitrales o los órganos cuasi-judiciales también pueden ser adecuados, en la medida en que cumplan con los criterios antes establecidos.<sup>19</sup>

- 18 Mientras este requisito puede ser empleado para definir el carácter adecuado o efectivo de un recurso en el ámbito nacional, el estado actual de derecho internacional no refleja este rasgo. Ni los tribunales internacionales, ni los órganos internacionales cuasi-judiciales cuentan aún con el poder de imponer a los Estados sus decisiones o puntos de vista. Sin embargo, la jurisprudencia internacional es, de todos modos, relevante, porque los tribunales y los órganos cuasi-judiciales internacionales comparten con los tribunales locales la competencia para determinar si cierta situación fáctica constituye una violación de derechos y obligaciones – a pesar del grado menor de exigibilidad de sus decisiones.

- 19 Estas ideas fueron sintetizadas con claridad por la CIJ en 1965, en una Declaración adoptada por conferencia internacional llevada a cabo en Bangkok. Allí se discutieron los requisitos básicos de un gobierno representativo bajo el imperio del derecho:

*“Para garantizar eficazmente la libertad y dignidad individuales en el marco del gobierno representativo se requiere que:*

- *El Estado que reconozca el imperio del derecho posea los medios necesarios para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, estén o no garantizados por una constitución escrita.*
- *En los países donde las garantías derivadas de las convenciones y tradiciones constitucionales bien arraigadas no se han desarrollado suficientemente, conviene que los derechos protegidos y el procedimiento judicial fijado para protegerlos se puntualicen en una constitución escrita.*
- *Los gobiernos se abstendrán por voluntad propia de todo acto que pueda causar perjuicio a los derechos y libertades fundamentales, pero la cuestión de saber si la ley o un acto del poder ejecutivo o de la administración viola estos derechos y libertades ha de ser resuelta en último término por los tribunales.*

*La protección del individuo en una sociedad regida por el imperio del derecho depende en definitiva de la existencia de un poder judicial culto, independiente y valeroso, y de la vigencia de disposiciones destinadas a garantizar una pronta y recta administración de justicia”.*

Véase Comisión Internacional de Juristas, “Requisitos fundamentales del gobierno representativo, en armonía con el imperio del derecho”, párrafo 10, Conferencia de Bangkok, 1965, Primera Comisión, en Comisión Internacional de Juristas, *Imperio del derecho y derechos humanos. Principios y definiciones*, Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1967, pp. 11-12. En la Declaración y Programa de Acción de Viena adoptadas en 1993 por las Naciones Unidas, y en varias resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas se incluyen ideas similares:

*“La administración de justicia, en particular los organismos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento así como un poder judicial y una abogacía independientes, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son de importancia decisiva para la cabal realización de los derechos humanos sin discriminación alguna y resultan indispensables en los procesos de democratización y desarrollo sostenible.”*

Véase *Declaración y Programa de Acción de Viena*, adoptados en Viena, por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, párrafo 27. Véase también Asamblea General de las Naciones Unidas, resoluciones 50/181 del 22 de diciembre de 1995 y 48/137 del 20 de diciembre de 1993, tituladas “Derechos Humanos en la administración de la justicia”. Para un panorama detallado de las implicaciones de estas declaraciones, véase Comisión Internacional de Juristas, *Principios Internacionales sobre la independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales*, Serie de Guías para Profesionales N° 1, Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, Suiza, 2007, pp. 17-66.

La justiciabilidad de un derecho no implica necesariamente la resolución favorable de todo reclamo; más bien, la justiciabilidad indica la *posibilidad* de que un caso en el que se alegue la violación de un derecho sea oído por un órgano independiente e imparcial. En otras palabras, lo que se requiere es que no se desechen *a priori* los reclamos que alegan la presunta violación de un derecho. El resultado final de un caso dependerá de los méritos de los argumentos presentados y, cuando corresponda, de la prueba producida. Aún cuando una demanda pueda ser considerada por un órgano independiente e imparcial, éste podría decidir que las pretensiones que ella conlleva son infundadas, sea por razones de derecho o de hecho.

## Los DESC comparados con los derechos civiles y políticos

---

Antes de rebatir algunos de los argumentos que se plantean contra la justiciabilidad de los DESC, es importante comentar algunas de las presuposiciones generales sobre la naturaleza de estos derechos que subyacen a esos argumentos.

Aquellos que argumentan que los DESC no son justiciables tienden a asumir que el contenido de estos derechos y las obligaciones que imponen son todos muy similares. Sin embargo, una revisión a la lista aceptada de los DESC sugiere lo opuesto; las obligaciones impuestas por los DESC adoptan varias formas diferentes, entre ellas:

- otorgan libertades
- imponen al Estado obligaciones con respecto a terceros
- imponen al Estado obligaciones de adoptar medidas o de alcanzar un resultado particular, entre otros ejemplos.<sup>20</sup>

En muchos aspectos, entonces, se debe considerar a estos derechos exactamente de la misma manera en que se considera a los derechos civiles y políticos establecidos en instrumentos tales como el *Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos*, el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades*

---

20 Por ejemplo, la lista de derechos provista por el PIDESC, o de instrumentos regionales tales como la *Carta Social Europea Revisada* o el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Protocolo de San Salvador). Esta lista de instrumentos no es exhaustiva y no intenta transmitir la idea de que los DESC son consagrados únicamente en esas fuentes. Se pueden encontrar los DESC en varios instrumentos de derechos humanos: otros instrumentos específicos de DESC (como las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)); instrumentos dirigidos principalmente a reconocer los derechos civiles y políticos, (como el PIDCP, el CEDH, y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*); e instrumentos en los que no existen diferencias significativas entre los DESC y los derechos civiles y políticos (como, por ejemplo, la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, la *Convención sobre los Derechos del Niño*, la *Convención internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, y la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*).

*Fundamentales* (CEDH), o la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Los derechos civiles y políticos consagrados en estos instrumentos establecen igualmente una amplia gama de obligaciones: garantizan libertades para los individuos, prohíben ciertas acciones a los Estados y le imponen obligaciones, tanto relativas a terceros, a la adopción de medidas legislativas y de otra índole, como al acceso a servicios o instituciones.

### **Obligaciones positivas y negativas**

Ni los DESC ni los derechos civiles y políticos en su conjunto pueden caracterizarse por un modelo único de obligaciones o de exigibilidad. Ningún derecho específico puede ser reducido a un único tipo de obligación por parte del Estado –como la obligación de abstenerse de actuar, o la obligación de hacer o proveer algo. La tradicional distinción que predica que los derechos civiles y políticos imponen a los Estados sólo obligaciones negativas y los DESC sólo obligaciones positivas es incorrecta. Todo derecho humano impone al Estado un conjunto de obligaciones positivas y negativas. Es incorrecto afirmar de cualquier derecho en particular que existe sólo un tipo de obligación asociada con él. Este obstáculo a la justiciabilidad de los DESC en su conjunto se basa sobre una falsa distinción, que sobreestima las diferencias entre los derechos civiles y políticos y los DESC.

El CDESC ha propuesto una clasificación para analizar distintos niveles de obligaciones impuestas por todos los derechos consagrado en el PIDESC (y potencialmente cualquier otro derecho humano, más allá de que sea considerado ‘civil’, ‘político’, ‘económico’, ‘social’ o ‘cultural’). Como se explicará más adelante, conceptos tales como la ‘obligación de respetar’, la ‘obligación de proteger’ y la ‘obligación de satisfacer’ ofrecen un marco para la comprensión de diferentes tipos de deberes por parte de los Estados y consiguientemente, de los distintos modos en que la justiciabilidad puede ser llevada a la práctica. A su vez, permiten determinar con mayor claridad qué clases de obligaciones son menos susceptibles de ser justiciables –lo mismo puede decirse sobre algunas obligaciones que emanan de los derechos civiles y políticos. Pero no es correcto inferir de esto que ninguna obligación relacionada con los DESC pueda ser exigida judicialmente.

Este punto también arroja luz sobre una objeción ulterior a la justiciabilidad de los DESC: éstos suelen asociarse con la prestación de servicios, transferencias de efectivo o beneficios en especie, y se dice que tales aspectos no pueden ser objeto de reclamo judicial. Pero también los derechos civiles y políticos pueden presentar aspectos similares, como el acceso a servicios o pagos –aspectos que nunca se han empleado para negar la justiciabilidad de los derechos civiles y políticos en general. Dicho esto, la idea de que la obligación de proveer servicios, pagos de dinero o beneficios en especie es incompatible con la protección judicial es también errónea. Aún cuando algunos elementos de los DESC puedan plantear mayores dificultades de cara a su protección judicial, ello no es una razón para refutar la justiciabilidad de los DESC en su conjunto.

El CDESC ha resumido algunas de estas ideas en su Observación General N<sup>o</sup> 9:

*“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 N<sup>o</sup> 3 (1990) se citaban, a título de ejemplo, los siguientes artículos del Pacto: el artículo N<sup>o</sup> 3 [igual derecho para hombres y mujeres a gozar de todos los DESC]; el inciso (i) del apartado (a) del artículo 7, [salarios justos e igual remuneración por trabajo de igual valor]; el artículo 8 [derecho a la asociación y formación de sindicatos]; el párrafo 3 del artículo 10, [derecho de los niños a medidas especiales de protección sin discriminación]; el apartado (a) del párrafo 2 del artículo 13, [derecho a la educación primaria gratuita]; el párrafo 3 del artículo 13, [libertad de los padres a elegir la escuela de sus hijos]; el párrafo 4 del artículo 13, [libertad de las personas y de los organismos para establecer instituciones educativas]; y el párrafo 3 del artículo 15, [libertad para la investigación científica y la actividad creativa]. (...) 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 posea, en la gran mayoría de los sistemas, algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad. A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos humanos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad.”<sup>21</sup>*

---

21 CDESC, Observación General N<sup>o</sup> 9, “La aplicación interna del Pacto”, doc. cit., párrafo 10.



## Capítulo II – Definición del contenido de los DESC: Los DESC como fundamento de las decisiones judiciales

Este capítulo aborda las objeciones a la justiciabilidad de los DESC basados sobre su supuesta vaguedad e incertidumbre. Al abordar estos argumentos, en este capítulo se examinará el desarrollo de los DESC desde una perspectiva histórica y se tendrá en cuenta su relación con áreas tales como la del derecho laboral. A su vez, con el objetivo de especificar el contenido de los DESC, se discutirán los diversos modos en que los derechos pueden ser definidos en forma general, y en el marco de su aplicación.

### El desarrollo de los DESC – Una perspectiva histórica

---

La tarea de desarrollar un *corpus* sistemático de jurisprudencia en materia de DESC no difiere de la tarea de elaborar criterios que hagan posible la justiciabilidad cualquier otro ámbito del derecho. De hecho, el derecho ambiental, el derecho laboral, el derecho del consumidor y el derecho a la salud ofrecen ejemplos de áreas en las que se han desarrollado y se están desarrollando criterios y estándares útiles, que facilitan su aplicación por parte de jueces y abogados. Éstos proveen buenos ejemplos sobre las posibilidades de los DESC en su conjunto.

La ausencia de un cuerpo doctrinario suficientemente completo de regulaciones jurídicas o de jurisprudencia en el área de los DESC no se debe a ninguna cuestión fundamental relacionada con su naturaleza no justiciable, sino que responde más bien a razones ideológicas. Es evidente que durante los siglos XVIII y XIX, el derecho, tal como lo entendemos hoy en día, se desarrolló principalmente para dar sustento legal a la estructura de mercado capitalista. Esta continúa siendo la base dominante de la educación jurídica y del discurso académico, aún en nuestros días. El derecho de daños, el derecho contractual y los derechos reales constituyen, todavía, los cursos básicos en las carreras de Derecho. En muy pocos países se ha dado prioridad al desarrollo de una base jurídica que traduzca adecuadamente las funciones del Estado de Bienestar. Como consecuencia de esto, los DESC son considerados como derechos ‘programáticos’<sup>22</sup> – por oposición a los denominados derechos directamente operativos. Por consiguiente, los criterios para el diseño y la implementación de políticas sociales han quedado librados a la total discrecionalidad de los poderes políticos. Aún en las jurisdicciones en las que se ha prestado

---

22 Según esta doctrina, que es todavía dominante en muchas tradiciones constitucionales, los derechos ‘programáticos’ son aquellos que requieren que los poderes políticos del Estado actúen, pero no ofrecen a sus titulares el poder de reclamarlos ante los tribunales. Aún cuando estén consagrados en constituciones y en tratados de derechos humanos, a menudo los DESC han sido –y aún son– considerados de este modo, es decir, como derechos incompletos o imperfectos.

mayor atención al establecimiento de las bases jurídicas del Estado de Bienestar, todavía no se ha desarrollado una disciplina jurídica propia para los DESC.

### **Los DESC no se limitan a los derechos laborales**

Existe otro factor histórico que ayuda a explicar por qué, aunque los DESC sean reconocidos en muchas constituciones, no se ha llevado a cabo todavía una configuración completa y conceptual coherente de su contenido. Aún aquellos países –tanto desarrollados como en vías de desarrollo– que se comprometieron a establecer un Estado providencia durante el siglo XX, lo hicieron, sobre todo, a través de un modelo redistributivo centrado en relaciones de trabajo. La posición sólida y organizada de los trabajadores en el mercado laboral aseguró la atribución de derechos, las transferencias de ingresos y el acceso a otros beneficios sociales tales como vivienda, créditos para el consumo, seguro social o asistencia en salud.

Así pues, se han dedicados importantes esfuerzos para dar contenido de los derechos laborales, tanto individuales como colectivos. De hecho, la definición de los derechos laborales recibió considerable atención incluso en la esfera internacional, fundamentalmente a través de la adopción de convenios y recomendaciones por la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Las constituciones, la legislación, y los convenios e instrumentos de la OIT han aclarado el contenido de derechos tales como el derecho a la protección frente al despido injusto, el derecho a la salud y a la seguridad ocupacional, el derecho a la indemnización en caso de accidentes de trabajo, el derecho a formar y afiliarse a sindicatos y a negociar colectivamente, y el derecho de huelga.

No obstante, más allá del mercado de trabajo, hubo escaso espacio para el desarrollo por separado de derechos tales como el derecho a la salud, el derecho a la alimentación o el derecho a una vivienda adecuada, en parte porque se los ha considerado únicamente como derechos suplementarios de los trabajadores, o como derechos ligados a la posición del trabajador.<sup>23</sup> Por consiguiente, frecuentemente se ha identificado a los DESC con los derechos de los trabajadores, y no se los ha considerado como un conjunto distinto y autónomo de derechos.

Más aún, una estrategia redistributiva característica de los llamados “años de oro” del Estado providencia consistió en garantizar el acceso a salarios y condiciones de trabajo como modo de satisfacer indirectamente las necesidades básicas de la población. Desafortunadamente, la situación de los mercados de trabajo en los últimos veinte años, tanto en los países desarrollados como en aquellos en vías de desarrollo, ha demostrado algunos de los límites de esta estrategia. Las altas y sostenidas tasas de desempleo, la gran cantidad de trabajos precarios y temporarios, y el peso del mercado de trabajo informal arrojan dudas acerca del éxito de la

---

23 Para una discusión más extensa sobre este punto, véase V. Abramovich y C. Courtis, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, Capítulo 1.

estrategia de vincular el acceso a bienes sociales tales como la salud o la vivienda con los puestos de trabajo estables. Bajo esta estrategia, los grupos sociales que se encuentran en una posición relativamente acomodada, que les asegura trabajos permanentes, tienen mayor acceso a los beneficios sociales. En tanto que los grupos sociales más vulnerables, cuya protección es una de las principales justificaciones para la noción de derechos sociales, a menudo no logran satisfacer sus necesidades básicas, dado son ellos los afectados en mayor proporción por el desempleo, la precariedad laboral o el empleo en la economía informal.

Sin embargo, la situación está cambiando gradualmente. Cada vez más, se reconoce el hecho de que las necesidades básicas de las personas deben satisfacerse con independencia de su situación laboral. Este reconocimiento está guiando la elaboración de nuevas políticas sociales. Es interesante notar que también este cambio de percepción ha promovido una mayor atención a la definición de algunos DESC, tales como los derechos a la salud, a la vivienda, a la educación, a la alimentación y al agua.

### **Críticas a los DESC por su supuesta “vaguedad”**

---

Un conjunto de argumentos contra la justiciabilidad de los DESC sostiene que éstos tienen un carácter tan ambiguo o incierto que su contenido no puede ser definido adecuadamente. En consecuencia, se dice, tales derechos no serían susceptibles de protección judicial. Siguiendo este punto de vista, mientras los derechos civiles y políticos ofrecen una guía clara acerca de los requisitos para su implementación, los DESC sólo establecerían aspiraciones y metas políticas. De acuerdo con estos argumentos, entonces, el contenido de los DESC es variable y carente de la certeza que se requiere para que se los considere susceptibles de tutela judicial. Por ejemplo, frecuentemente, se dice que los derechos tales como el “derecho a la salud” o el “derecho a la vivienda” no tienen un significado claro, y que no ofrecen parámetros obvios por los cuales se pueda determinar si un acto o su omisión se conforma al derecho o si se aparta de él, es decir, si un acto o su omisión respeta el derecho, o lo viola.

Es necesario examinar detenidamente los méritos de este argumento. Por cierto, la falta de especificidad con respecto al contenido de los DESC, y consecuentemente, de las obligaciones legales que emanan de ellos, puede impedir seriamente su exigibilidad judicial. La falta de parámetros sobre el contenido y el alcance de un derecho, combinada con la dificultad para identificar quiénes son sus titulares y quiénes los obligados, constituyen obvios obstáculos para la justiciabilidad de cualquier derecho. Las decisiones judiciales requieren una “regla de juicio” relativamente clara para evaluar si, en el caso examinado, ha existido o no acatamiento de las obligaciones jurídicas en juego. Sin esta “regla de juicio” parece imposible distinguir entre la decisión judicial y la tarea de legislar.

No obstante, la cuestión del contenido y el alcance de un derecho no es un problema exclusivamente relacionado con los DESC. La determinación del contenido de *todo* derecho, más allá de si éste es clasificado como “civil”, “político”, “social”, “económico” o “cultural”, es susceptible de ser calificada como insuficientemente precisa. Esto se debe a que las normas jurídicas son expresadas en términos amplios y, hasta cierto punto, no pueden evitar el uso de un lenguaje general.<sup>24</sup> Así, derechos “clásicos” como el derecho a la propiedad, a la libertad de expresión, al igual tratamiento o el debido proceso enfrentan este obstáculo del mismo modo que los DESC. Empero, esto no ha llevado nunca a la conclusión de que estos derechos “clásicos” no son derechos, o que no son exigibles judicialmente. Por el contrario, se han hecho permanentes esfuerzos para especificar el contenido y los límites de esos derechos, a través de una serie de procedimientos destinados a definir su significado (por ejemplo, el desarrollo de normas legislativas y de regulaciones administrativas, de jurisprudencia y de doctrina o dogmática jurídica).<sup>25</sup>

Con el objeto de identificar el alcance y el contenido de los DESC, la CIJ estableció los siguientes principios en la *Declaración de Bangalore y Plan de Acción*:

*“Profundizar aquellos aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales más factibles de ser impuestos por ley exige competencias legales e imaginación. Es preciso definir con precisión las obligaciones legales para definir claramente lo que constituye una violación de las mismas; especificar las condiciones para presentar comunicaciones; establecer estrategias para examinar abusos y omisiones, y cuando corresponda, procurar los cauces jurídicos pertinentes para garantizar el logro de los objetivos que se juzguen convenientes”.*<sup>26</sup>

Paradójicamente, el hecho de que perdure la noción de que los DESC no son exigibles judicialmente ha tenido como consecuencia una ausencia de esfuerzos por parte de los tribunales de muchos países para definir principios para su interpretación. Dado el valor meramente retórico que se asignaba a estos derechos, y la falta de atención prestada a su interpretación por parte de los tribunales y de los académicos, se han desarrollado pocos conceptos que podrían ayudar a comprender el alcance de derechos tales como el derecho a la educación, el derecho a un nivel adecuado de salud, el derecho a una vivienda adecuada o el derecho a la alimentación. Sin embargo, la falta de elaboración práctica de muchos de esos derechos

24 Véanse H. L. A. Hart, *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963, capítulo VII); G. Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964, pp. 45-60; I. Trujillo Pérez, “La questione dei diritti sociali”, en *Ragion Pratica* 14, 2000, p. 50.

25 Sobre las posibilidades de desarrollo dogmático del contenido de los DESC, puede verse, por ejemplo, el del derecho al trabajo en R. Sastre Ibarreche, *El derecho al trabajo*, Madrid, Trotta, 1996. Para el derecho a la salud, Barbara Pezzini, “Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute”, y Massimo Andreis, “La tutela giurisdizionale del diritto alla salute”, en C.E. Gallo y B. Pezzini, (comps.), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milán: Giuffrè, 1998.

26 *Declaración de Bangalore y Plan de Acción*, párrafo 18(2), 1995.

no justifica el argumento de que, por debido a rasgo esencial u oculto, los DESC, considerados como categoría, no puedan ser definidos en absoluto. La insistencia de estos argumentos, que señalan que el contenido de los DESC no puede ser definido, ha tenido como resultado una escasa dedicación a la tarea de definir su contenido. Luego, la consecuente falta de elaboración práctica es utilizada para argumentar que los DESC no son justiciables.

Si, en el pasado, la (relativa) escasez de jurisprudencia en esta área ha creado dificultades, un creciente *corpus* de jurisprudencia doméstica más reciente, sin embargo, está ofreciendo mejores criterios para especificar con mayor precisión el contenido de los DESC. En muchos países, las cortes supremas, los tribunales constitucionales y los tribunales ordinarios han sentado precedentes y resuelto litigios relacionados con los derechos a la salud, a la vivienda, del consumidor y ambientales, algo desconocido algunas décadas atrás. En los capítulos siguientes se examinarán detalladamente algunas de estas decisiones.<sup>27</sup>

## Definiciones legislativas de los DESC

Bajo el imperio de la ley y de doctrina de la separación de los poderes, la definición del contenido y el alcance de un derecho es, primordialmente, tarea del Poder Legislativo y, cuando corresponda, de la ulterior especificación por medio de reglamentos administrativos. Por ejemplo, en el siglo XIX, los parlamentos nacionales que siguen la tradición del derecho continental europeo definieron el contenido, alcance y los límites de los derechos de propiedad. Los códigos civiles –y, de modo similar, en los países en los que rige el *common law*, el derecho judicial en materia de propiedad, daños y contratos– definen la manera en que se adquiere, transfiere y pierde una propiedad; las prerrogativas y cargas de sus titulares, y cuándo debe indemnizarse el daño sufrido por la propiedad, o cuándo debe soportarlo el titular. No hay ningún obstáculo conceptual para aplicar un proceso legislativo y administrativo similar para definir los DESC, desarrollando los mismos tipos de estándares generales, abstractos y universales. Las legislaturas pueden y deben especificar el alcance de los DESC.<sup>28</sup>

27 Véase, en este sentido, *Declaración de Bangalore y Plan de Acción*, párrafo 18(3):

*“Entre las acciones concretas a emprender cuando corresponda se adhirió a las que figuran a continuación: (...) 3.2. Reformar los requisitos para acreditar legitimación activa para comparecer en juicio y alentar las causas de interés público y social (tal como ocurrió en la India) mediante casos modelos, para fomentar y estimular al aparato político a interesarse por los derechos económicos, sociales y culturales, y dar prioridad al estudio de dichos casos.”*

28 Ver *Declaración de Bangalore y Plan de Acción*, párrafo 18(3):

*“Entre las acciones concretas a emprender cuando corresponda se adhirió a las que figuran a continuación: (...)*

*2. Revisar otras leyes nacionales para establecer en términos precisos y justiciables, los derechos económicos, sociales y culturales, de manera que se pueda exigir su aplicación legal”.*

En una conferencia previa organizada por la Comisión Internacional de Juristas en 1965 en Bangkok, se adoptó a siguiente declaración:

*“Algunas de las normas económicas, sociales y culturales antes enunciadas [las incluidas en la*

Algunos países han adoptado esta perspectiva y han realizado un esfuerzo por asignar un significado concreto, por ejemplo, al derecho a la salud, a través de la definición legislativa del tipo y alcance de los tratamientos que deben proveer los servicios de salud.<sup>29</sup> Una vez que el contenido de los DESC ha sido definido por el Poder Legislativo, el argumento de que éstos no ofrecen fundamento para su protección judicial, se debilita. Los jueces deciden, en muchas áreas del derecho, si las autoridades han cumplido o no con las obligaciones que les impone la ley. De todas maneras, queda también algún espacio para que los jueces señalen si la legislación misma contiene omisiones, vacíos o inconsistencias relativas a las obligaciones emanadas del derecho constitucional o de otras normas de derechos humanos que rigen los DESC.

### **El papel de los órganos de supervisión de los tratados y de los expertos internacionales en la definición del contenido de los DESC**

Los órganos y expertos internacionales han ayudado, también, a definir el contenido de los DESC, y han aportado ejemplos y orientaciones para el diseño y la aplicación de la ley local. Las Observaciones Generales, adoptadas por órganos como el CDESC y el Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN), ofrecen ejemplos de cómo los derechos establecidos en los respectivos tratados son interpretados por el órgano encargado de su implementación. La tarea de redactar y adoptar estas Observaciones Generales no es conceptualmente diferente del trabajo que efectúan los tribunales constitucionales, al interpretar los DESC a partir de la constitución.<sup>30</sup> De manera similar, se han desarrollado algunos instrumentos legales no

---

*Declaración Universal de Derechos Humanos] tienen ya fuerza de ley, y han sido confirmadas por disposiciones constitucionales y legislativas, pero es necesario seguir dictando leyes adecuadas y desarrollar las instituciones y procedimientos jurídicos para mantener y aplicar estas normas en armonía con el régimen de derecho.”*

Véase “El desarrollo económico y el progreso social en armonía con el imperio del derecho”, adoptada en la Conferencia de Bangkok, 1965, Segunda Comisión, en Comisión Internacional de Juristas, *Imperio del derecho y derechos humanos. Principios y definiciones*, Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1967, p. 52.

- 29 Véase, por ejemplo, Argentina, *Leyes 23.660 y 23.661, Decretos Presidenciales 492/95 y 1615, Resoluciones del Ministerio de Salud y Acción Social, 247/96* y enmiendas (542/1999, 157/1998, 939/2000, y 1/2001); Canadá, *Canada Health Act*, R.S. 1985, c. C-6; Francia, *Code de la Sécurité Sociale y Loi sur la Couverture Maladie Universelle*; México, *Ley General de Salud*. Estos estatutos y regulaciones se proponen establecer, entre otras cosas, la base del sistema de salud, definiendo sus metas y objetivos generales, aspectos financieros, estándares que deben regir la prestación de servicios asistenciales de salud, y la identificación del tipo, contenido y cobertura de esos servicios.
- 30 Ver CDESC, Observación General Nº 3, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (Quinto período de sesiones, 1990), ONU. Doc. E/1991/23; Observación General Nº 4, *El derecho a una vivienda adecuada* (Sexto período de sesiones, 1991), ONU. Doc. E/1992/23; Observación General Nº 5, *Las personas con discapacidad* (11º período de sesiones, 1994), ONU. Doc. E/1995/22 (1995); Observación General Nº 6, *Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores* (13º período de sesiones, 1995), ONU. Doc. E/1996/22 a 20 (1996); Observación General Nº 7, *El derecho a una vivienda adecuada: Los desalojos forzados* (16º período de sesiones, 1997), ONU Doc. E/1998/22; Observación General Nº 9, *La aplicación interna del Pacto* (19º período de sesiones, 1998), ONU Doc. E/C. 12/1998/24 (1998); Observación General Nº 11, *Planes de acción para la enseñanza primaria* (20º período de sesiones, 1999), ONU Doc. E/C. 12/1999/4 (1999); Observación General Nº 12, *El derecho a una alimentación adecuada* (20º período de sesiones,

vinculantes (denominados usualmente *soft law*), como los *Principios de Limburgo sobre la Implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Principios de Limburgo) y los *Principios de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, para especificar las obligaciones jurídicas emanadas de los DESC, y aclarar en qué consiste su violación.<sup>31</sup>

### La implementación local de estándares internacionales para definir el contenido de los DESC

La experiencia de diferentes países muestra varias maneras en que los estándares legales internacionales pueden cumplir una función en la interpretación de las leyes nacionales, o pueden ser aplicados directamente por los jueces.<sup>32</sup>

### Sistemas “Monistas”

Los sistemas legales “monistas”, en los que el derecho internacional se incorpora directamente al ordenamiento jurídico nacional, permiten la aplicación inmediata de los tratados internacionales en la esfera nacional. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha hecho extensivo el uso tanto de los tratados internacionales como de los instrumentos no vinculantes para interpretar los derechos fundamentales consagrados por la Constitución colombiana.<sup>33</sup> Otros países, como Argentina y Costa Rica, han desarrollado estrategias similares. Sin embargo, aún en los países con tradición monista puede haber obstáculos para la aplicación directa del derecho internacional. Por ejemplo, aunque el sistema legal holandés

---

1999), ONU Doc. E/C. 12/1999/5 (1999); Observación General N° 13, *El derecho a la educación* (21º período de sesiones, 1999), ONU Doc. E/C.12/1999/10 (1999); Observación General N° 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* (22º período de sesiones, 2000) ONU Doc. E/C. 12/2000/4 (2000); Observación General N° 15, *El derecho al agua* (29º período de sesiones, 2003), ONU Doc. E/C. 12/2002/11 (2003); Observación General N° 17, *El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora*, (Artículo 15, § 1(c), del Pacto), (35º período de sesiones, 2005) ONU Doc. E/C. 12/GC/17 (2006); Observación General N° 18, *El derecho al trabajo*, (35º período de sesiones, 2006), ONU Doc. E/C. 12/GC/18 (2006). Para un panorama de los esfuerzos internacionales para definir los contenidos de los derechos socio-económicos, véanse los diferentes ensayos incluidos en V. Abramovich, M. J. Añón y C. Courtis (comps.), *Derechos Sociales: instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003.

31 Los Principios de Limburgo fueron adoptados en una conferencia en la que se reunieron un grupo de expertos, en Maastricht (Países Bajos), convocada por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo y el Instituto Urban Morgan para los Derechos Humanos, de la Universidad de Cincinnati (Ohio, EEUU), del 2 al 6 de junio de 1986. Reproducidos en: ONU Doc. E/CN.4/1987/17.

32 La *Declaración de Bangalore y Plan de Acción* y enfatiza este principio:

“Los jueces deberían aplicar en el plano nacional, las normas internacionales de derechos humanos, en el campo de los derechos económicos culturales y sociales. En caso de imprecisión de las constituciones o leyes nacionales, aparente vacío en la ley, o incompatibilidad con las normas internacionales, los jueces deberían resolver dicha ambigüedad o incompatibilidad, o colmar el vacío, refiriéndose a la jurisprudencia de los órganos intergubernamentales de derechos humanos.” *Declaración de Bangalore y Plan de Acción*, párrafo 18(5)(4).

33 Véanse, entre muchos otros, Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-936/2003, T-1318/2005 T-403/2006 y T-585/2006 (aplicando el PIDESC y las OG adoptadas por el CDESC).

en materia de derecho internacional, los jueces han considerado que las cláusulas de los tratados que versan sobre DESC no son auto-ejecutivas, y por ende se han negado a aplicarlas.<sup>34</sup>

### **Sistemas “Dualistas”**

En los Estados “dualistas” –esto es, en aquellos sistemas legales donde el derecho internacional no forma parte automáticamente del derecho nacional, y donde es necesario adoptar medidas ulteriores para incorporarlo al sistema legal doméstico– la situación tampoco es uniforme. Mientras en algunos países los tratados internacionales no son aplicables hasta tanto la legislación local no reproduzca o se remita al contenido del tratado, en otros, los jueces han desarrollado formas más creativas de aplicar los estándares internacionales. Por ejemplo, aunque Sudáfrica aún no es parte del PIDESC, la Corte Constitucional Sudafricana ha utilizado las Observaciones Generales del CDESC para interpretar los DESC consagrados en la Constitución Sudafricana.<sup>35</sup>

## **El lenguaje de las normas internacionales de derechos humanos y de las normas constitucionales - un panorama**

---

Si bien es deseable mantener un lenguaje general en el texto de una Constitución o de un tratado de derechos humanos, esto no significa que sea imposible puntualizar casos en los que, aun sin otra especificación ulterior de su contenido, un derecho resulta vulnerado. La existencia de una tradición de control judicial de constitucionalidad muestra que, con frecuencia, es posible verificar la compatibilidad de una conducta activa u omisiva, o de una norma inferior, con un derecho reconocido en una Constitución o en un tratado de derechos humanos. Esto ya sucede con los derechos civiles o políticos, y no hay razón para que no se aplique el mismo procedimiento a los DESC. Por supuesto, la tarea es más fácil cuando el contenido del derecho resulte luego especificado por leyes u otras normas. Pero en muchos casos, cuando la cláusula de la Constitución o del tratado de derechos humanos es lo suficientemente clara para derivar de ellos el alcance de la conducta debida, la objeción basada en la falta de certeza/ indeterminación es desacertada.

Los problemas prácticos para definir el contenido y el alcance de un derecho son típicos de las cláusulas de los tratados de los derechos constitucionales y humanos.

---

34 Para una discusión sobre este asunto, véase Frank Vlemminx, “The Netherlands and the ICESCR: Why Didst Thou Promise Such a Beauteous Day?”, en Fons Coomans (ed.), *Justiciability of Economic and Social Rights: Experiences from Domestic System*. Amberes, Intersentia-Maastricht Centre for Human Rights, 2006, pp. 43-65.

35 Véase, por ejemplo, *Corte Constitucional Sudafricana, The Government of the Republic of South Africa and others vs. Irene Grootboom and others*, 2001, (1) SA 46 (CC), 4 de octubre de 2000, párrafo 29, 30, 31 y 45.

Hay múltiples razones por las cuales estas cláusulas emplean un lenguaje general para consagrar derechos:

- En primer término, permite mayor flexibilidad y adaptabilidad. Esto es particularmente importante ya que las constituciones y los tratados internacionales son más difíciles de modificar que la legislación ordinaria.
- En segundo término, esto ofrece a los órganos responsables de especificar los contenidos de estos derechos y de implementarlos un margen de apreciación necesario para elegir los mejores medios para hacer frente a situaciones particulares.
- Finalmente, se preserva la brevedad y la concisión que hacen de estos documentos el catálogo de principios fundamentales del Estado y de la sociedad.<sup>36</sup>

Los órganos internacionales cuasi-judiciales, como el Comité Europeo de Derechos Sociales y los órganos relevantes de la OIT, están habilitados, en alguna medida, para considerar demandas referentes a los DESC. Su experiencia muestra que ellos han tenido poca dificultad en interpretar el carácter general de los DESC. Esas instituciones y la jurisprudencia que están desarrollando evidencian que las cláusulas contenidas en los tratados internacionales, como la Carta Social Europea y los convenios de la OIT, pueden constituir la base de una decisión judicial o cuasi-judicial.

Sin embargo, en muchos países, el control judicial de constitucionalidad sólo existe en el papel. Esta situación tiene su origen en múltiples factores, entre los que se cuentan la ausencia de independencia e imparcialidad de los jueces, los regímenes autoritarios o la extrema deferencia hacia la esfera política. En algunos países, la facultad del control judicial de constitucionalidad nunca se ha desarrollado, por lo cual no existe tradición de interpretación de las obligaciones constitucionales, ni en materia de derechos civiles y políticos, ni en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En otros países, en cambio, no existe tradición de control judicial de la actividad administrativa. Es difícil desarrollar una jurisprudencia en estas situaciones, aunque estas dificultades afectan tanto a los derechos civiles y políticos como a los DESC. No obstante, muchos ejemplos –tanto de los países desarrollados como de países en vías de desarrollo– ofrecen una experiencia muy rica en materia de control judicial de constitucionalidad y de la actividad administrativa.

---

36 Véase C. Fabre, *Social Rights under the Constitution: Government and the Decent Life*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 156-157.

## La prohibición de la arbitrariedad como medio para dar contenido a las obligaciones surgidas de los DESC

Como hemos visto anteriormente, las regulaciones legislativas, la jurisprudencia y el desarrollo de doctrina contribuyen a la definición y clarificación del contenido y alcance de los derechos. No obstante, en su ausencia, hay otras maneras de concretar el contenido a los DESC y de garantizar que éstos sean respetados, protegidos y garantizados.

Por ejemplo, en materia de derecho a la salud, los tribunales han desarrollado un conjunto de parámetros para juzgar si se ha dado cumplimiento a aspectos tales como el acceso a tratamiento médico, a vacunación o la provisión de medicinas. Los tribunales han considerado, por ejemplo, la conducta previa del Estado para decidir si existió afectación del derecho: por ejemplo, han impedido que el Estado detuviera arbitrariamente la producción de una vacuna o cesara de proveer una medicina a un niño gravemente enfermo.<sup>37</sup>

De forma similar, aun cuando las normas legislativas otorgan al Poder Ejecutivo un margen de discrecionalidad en la elección de cómo cumplir con los deberes que surgen de las obligaciones de los DESC, los tribunales británicos han decidido que la Administración queda obligada por las medidas específicas adoptadas previamente. Por ejemplo, cuando se trata de una situación particular en la que se evalúan necesidades de grupos específicos, o cuando se realizan determinadas promesas a individuos, pero luego esos compromisos previos no se respetan, el posible considerar que el Estado ha incumplido con sus obligaciones.<sup>38</sup>

Finalmente, cuando examinan demandas en las que se alega la presunta violación de un derecho, los jueces no necesariamente se dedican a definir la conducta específica que debió haber seguido el Estado u otros individuos. Es habitual que los tribunales evalúen el curso de la acción tomado por el obligado a partir de estándares legales tales como la “razonabilidad”, la “proporcionalidad”, la “adecuación”, el carácter “apropiado”, o la “progresividad”. Estos estándares no son ajenos a los tribunales al llevar a cabo el control judicial de las decisiones tomadas por los poderes políticos. Para decidir si el derecho individual de una persona ha sido garantizado, los jueces no necesitan sustituir a los poderes políticos en el diseño

37 Véase, por ejemplo, Corte Suprema de Justicia Argentina, *Campodónico de Beviacqua, Ana Carina*, 24 de octubre de 2000, donde la Suprema Corte consideró la conducta previa del Estado de entregar medicamentos a un niño con discapacidad como una indicación de una obligación auto-asumida; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, *Viceconte, Mariela Cecilia vs. Estado Nacional- Ministerio de Salud y Acción Social- s/Amparo Ley 16.986*, 2 de junio de 1998, en que la Cámara Federal de Apelaciones Federal consideró que la conducta previa de financiamiento, investigación y adquisición de dosis de una vacuna experimental obligaba al Estado a continuar su producción.

38 Véase, por ejemplo, *R. vs. Sefton Metropolitan Borough Council, ex parte Help the Aged* (1997) 4 All ER 532 (CA); *R. vs. Birmingham City Council, ex parte Mohammed* (1998) 3 All ER 161 (CA); *R. (on the application of Batantu) vs. Islington Local Borough Council* (2001) 4 CLR 445 (QB); *R vs. North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan* (2001) QB 213 (CA).

de la política pública más apropiada para tal fin: pueden simplemente examinar la eficacia de las medidas elegidas para lograr esa satisfacción. Aunque el margen de discrecionalidad del Estado para adoptar las medidas adecuadas es amplio, algunos aspectos relativos a la toma de decisiones o a la implementación de esas medidas por parte de la Administración son susceptibles de control por parte del Poder Judicial, a partir de la aplicación de la noción de “razonabilidad” o de estándares similares. Como mostraremos más adelante con ejemplos específicos, cuando los tribunales controlan si el Estado cumple con sus obligaciones, con frecuencia consideran cuestiones como la exclusión de los grupos que requieren protección especial, la falta de cobertura de necesidades mínimas definidas por el contenido del derecho, o la adopción de medidas deliberadamente regresivas.



## Capítulo III – Definición del contenido de los DESC: desarrollos de los tribunales y órganos locales e internacionales

Este capítulo examina el modo en que los tribunales han definido el contenido de los DESC, cómo pueden ser superados los problemas que su supuesta incertidumbre plantea a la justiciabilidad de los DESC, y cómo han podido los tribunales garantizar los DESC a quienes acudieron a la vía judicial en busca de tutela. Se explican varios enfoques utilizados por los tribunales para tratar diferentes aspectos de los DESC, y se aportan ejemplos de cada uno.

### Contenido esencial u obligaciones mínimas esenciales

---

Un primer concepto que ayuda a determinar las responsabilidades de un Estado en relación con los DESC es el de “contenido esencial” (también llamado contenido mínimo esencial,<sup>39</sup> obligaciones mínimas esenciales, nivel mínimo), como se lo conoce en la tradición constitucional alemana y en las tradiciones derivadas de ésta. Esta noción define el mínimo absoluto necesario, y representa el núcleo de significado del derecho, que no puede ser contradicho ni ignorado por la legislación secundaria que lo desarrolla.

La idea del contenido esencial también se ha utilizado para el análisis de los derechos civiles y políticos, y especialmente, en la tradición del derecho constitucional. Diferentes configuraciones constitucionales han justificado este requisito esencial como corolario del concepto de dignidad humana, o lo han concebido como un “mínimo vital” o como un “botiquín de supervivencia”.

La definición de un mínimo vital está, por su naturaleza, siempre en estado de evolución. El nivel aceptado como mínimo obligatorio puede cambiar a lo largo del tiempo; por ejemplo, con el avance de la ciencia y la tecnología. Esto se comprueba, en particular, en algunos derechos, como el derecho al tratamiento médico y en la noción de seguridad alimentaria, que son, respectivamente, componentes del derecho a la salud y a la alimentación. Por supuesto, éste es también el caso de los derechos civiles y políticos: el impacto de las nuevas tecnologías, como la de los equipos de vigilancia y la informática, sobre el derecho a la privacidad es un buen ejemplo de ello. En relación con algunos derechos, como el derecho a la educación, hay un consenso considerable en el mínimo contenido esencial del servicio que debe proveer el Estado – esto es, educación primaria obligatoria, gratuita y universal.

---

39 Véase, por ejemplo, el principio 9 de los *Principios de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

El Tribunal Constitucional Federal y el Tribunal Administrativo Federal de Alemania han brindado ejemplos del “contenido mínimo esencial” de los derechos que se derivan de los principios constitucionales del Estado de Bienestar (o social) y del concepto de dignidad humana. En Alemania, los tribunales han decidido que esos principios constitucionales se traducen en obligaciones positivas del Estado de proveer un “mínimo esencial” o “mínimo vital”, que comprende el acceso de las personas en estado de necesidad a la alimentación, a la vivienda y a la asistencia social.<sup>40</sup> (Véase el Cuadro 1)

### **Cuadro 1. El Tribunal Constitucional Alemán y la protección del “mínimo vital”**

El Tribunal Constitucional Federal Alemán ha desarrollado la doctrina del “mínimo vital” o de “nivel mínimo de supervivencia” (*Existenzminimum*). De acuerdo con esta doctrina, se obliga al Estado a proveer asistencia para que las personas en estado de necesidad puedan llevar una vida digna. El Tribunal Constitucional ha dictaminado que el poder legislativo “está, por cierto, comprometido por la Constitución a desarrollar acción social” [BVerfGE 1, 97 (104)], de modo tal que “el Estado debe garantizar a la población las condiciones mínimas para una vida digna”.

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, “la obligación del Estado de garantizar las condiciones mínimas de existencia que hacen posible una vida digna”, está fundada en el principio de la dignidad humana (Artículo 1 (1) de la Constitución Alemana o Ley Fundamental), en conexión con el principio del Estado social (Art. 20 de la Constitución Alemana) [BVerfGE 45, 187 (229)].

Sobre la base de esta doctrina, el Tribunal Constitucional ha dictaminado que:

- El Estado debe empeñarse/esforzarse para proveer condiciones de vida decentes a las personas que se encuentren en estado de necesidad como consecuencia del régimen de Hitler. No obstante, “un reclamo de exigibilidad constitucional podría surgir [de la norma que respalda/adhiere el Estado de Bienestar]... sólo cuando el poder legislativo arbitrariamente no cumpla esta obligación” [BVerfGE 1, 97 (105)].

40 Véase, por ejemplo, Tribunal Constitucional Federal de Alemania, (*BVerfG*) y Tribunal Administrativo Federal de Alemania (*BVerwG*), BVerwGE 1,97 (104f); BVerwGE 1,159 (161); BVerwGE 25, 23 (27); BVerfGE 40, 121 (133, 134); BVerfGE 45, 187 (229); BVerfGE. 82, 60 (85) y BVerfGE 99, 246 (259).

- El Estado debe proveer asistencia social a aquellos que, como resultado de una debilidad mental o física, enfrenten dificultades en su desarrollo personal y social y no puedan cuidarse a sí mismos [BverfGE 40, 121 (133)]. Más allá de la garantía de las condiciones mínimas que posibilitarían a estos individuos una vida digna, el poder legislativo tiene la facultad de decidir el alcance de la ayuda social que se les presta, al evaluar los recursos disponibles y otras obligaciones del Estado [BverfGE 40, 121 (133)].
- El Estado debe garantizar que el ingreso necesario para satisfacer las condiciones mínimas para una existencia digna se encuentre libre de impuestos [BverfGE 82, 60 (85) y BverfGE 99, 246 (259)].
- Con el objeto de asegurar el mínimo vital a personas en estado de necesidad, el Estado debe proveer acceso a beneficios o servicios sociales [BverfGE 82, 60, (85)].

De modo similar, el Tribunal Federal Suizo ha sostenido que existe un derecho constitucional implícito a unas “condiciones mínimas de subsistencia” (“*conditions minimales d’existence*”), tanto para nacionales suizos como a extranjeros, y que los tribunales pueden aplicarlo.<sup>41</sup>

Los tribunales brasileños han seguido una vía similar cuando consideraron que, como parte de la norma expresa en la constitución brasileña que establece el derecho a la educación para los niños, el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso a guarderías y a educación preescolar hasta los seis años de edad. De acuerdo con el Supremo Tribunal Federal de Brasil, el cumplimiento de este mandato constitucional no puede quedar bajo librado a la discrecionalidad administrativa.<sup>42</sup>

Un componente significativo del derecho a la salud es el acceso a la atención médica primaria básica. La Corte Suprema argentina ha sostenido que, teniendo en cuenta el derecho humano a la salud garantizado por la Constitución y por los tratados internacionales de derechos humanos, las normas legislativas que garantizan el acceso a los servicios médicos deben interpretarse de manera amplia, de modo que todos los prestadores de servicios de salud deben proveer en forma completa los servicios médicos esenciales en caso de necesidad.<sup>43</sup>

41 Véase Tribunal Federal Suizo, *V. vs. Einwohnergemeine X und Regierungsrat des Kanton Bern*, BGE/ATF 121 367, 27 de octubre de 1995.

42 Véase Supremo Tribunal Federal de Brasil, RE 436996/SP (opinión redactada por el juez Celso de Melo), 26 de octubre de 2005.

43 Véase Corte Suprema de Justicia argentina, *Reynoso, Nilda Noemi vs. INSSJP s/amparo*, 16 de mayo de 2006 (voto de la mayoría, con remisión de fundamentos al dictamen del Procurador General)

## Obligaciones de efecto inmediato y obligaciones relacionadas con la progresiva efectividad de los DESC

---

El artículo 2(1) del PIDESC versa sobre la realización progresiva de los derechos consagrados en el tratado.<sup>44</sup> En este sentido, el tratado entiende que la plena efectividad de los derechos reconocidos por éste requiere, en muchas circunstancias, una implementación gradual. No obstante, el CDESC ha dejado en claro que no todas las obligaciones emanadas del Pacto están cualificadas por esta noción de “realización progresiva” y que algunas obligaciones tienen efecto inmediato.<sup>45</sup> Entonces, mientras algunos de los deberes asociados a los DESC pueden ser modulados por el concepto de realización progresiva –lo que permite al Estado alguna libertad para decidir el tiempo y la asignación de recursos adecuados, de acuerdo con su disponibilidad–, otros deberes deben ser cumplidos de inmediato por el Estado, sin que se le permita ninguna dilación.

Esta distinción es significativa con respecto, también, a la justiciabilidad, porque implica que el cumplimiento de las obligaciones inmediatas puede ser directamente examinado por los órganos judiciales. Por consiguiente, debe descartarse la idea de que todo el contenido de los DESC está librado a la discrecionalidad de los poderes políticos del Estado. A su vez, las obligaciones vinculadas con la realización progresiva están sujetas a un estándar de escrutinio menos riguroso y más laxo. La Corte Constitucional colombiana ha tomado explícitamente esta postura, distinguiendo, en materia de interpretación de los DESC, entre obligaciones de efecto inmediato –las directamente relacionadas con la protección de la vida– y obligaciones de realización progresiva de los DESC –las concernientes al desarrollo de servicios, que requieren legislación y otras acciones.<sup>46</sup> Pero la Corte también ha decidido que algunos aspectos de los deberes sujetos a realización progresiva pueden ser justiciables, si el Estado no toma las medidas adecuadas para que el derecho se realice progresivamente en un período de tiempo razonablemente breve.<sup>47</sup>

### Obligaciones de efecto inmediato

El CDESC ha identificado algunas obligaciones de efecto inmediato, entre las cuales se encuentran:

- la obligación de dar pasos o de adoptar medidas dirigidas hacia la plena efectividad de los derechos reconocidos en el PIDESC; y

---

44 PIDESC, Artículo 2(1): “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.*” (énfasis añadido).

45 Véase, en el mismo sentido, *Principios de Limburgo*, Principios 8, 16, 21-24.

46 Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, sentencia *T-484/1992*, 11 de agosto de 1992.

47 Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, sentencia *T-595/2002*, 1<sup>o</sup> de agosto de 2002, § 5.3.

- la prohibición de discriminación.

Una vez ratificado el PIDESC, los Estados Partes deben satisfacer inmediatamente estas obligaciones. Podría decirse, también, que estas obligaciones de efecto inmediato se aplican cuando una constitución o el ordenamiento jurídico local reconocen los DESC. El deber de adoptar medidas “por todos los medios apropiados”<sup>48</sup> incluye, ciertamente, la acción legislativa, y puede incluir también, aunque no se limite a ello, la provisión de recursos judiciales, y la adopción de medidas administrativas, financieras, educativas y sociales.<sup>49</sup> Asimismo, el Comité ha aclarado que la obligación de tomar medidas incluye el deber de diseñar u adoptar un plan de acción detallado para la implementación progresiva de los derechos.<sup>50</sup>

La existencia de obligaciones de efecto inmediato ofrece una base sobre la cual evaluar violaciones del Estado, por acción u omisión, lo cual demuestra claramente que los DESC no son puramente “programáticos”: por el contrario, ellos imponen directamente algunas obligaciones operativas. El incumplimiento de éstas, entonces, puede ser justiciable. Por ejemplo, la existencia de leyes o de prácticas del Estado que discriminen por razones ilegítimas tales como el género, la raza, la nacionalidad, la discapacidad o la orientación sexual, o que impongan barreras al disfrute de los DESC, constituyen violaciones a las obligaciones de efecto inmediato. La falta de políticas activas para la realización de los derechos o la demora en derogar legislación o prácticas discriminatorias también constituyen violaciones de obligaciones de efecto inmediato.

## El derecho a la vivienda y las obligaciones de efecto inmediato

Diversos tribunales han hecho aplicación de obligaciones de efecto inmediato. La protección judicial contra el desalojo forzoso es un buen ejemplo. El derecho a una vivienda adecuada involucra obligaciones positivas para que las personas que vivan en estado de necesidad tengan acceso a una vivienda, lo cual puede requerir una implementación progresiva a lo largo de un período de tiempo. Pero el Estado tiene también la obligación inmediata negativa de no llevar a cabo desalojos forzosos si no existe una justificación legal adecuada. Incluso cuando estén justificados legalmente, los desalojos forzosos están prohibidos si no cumplen debidamente con ciertas garantías procesales. Las Cortes Supremas de India y de Bangladesh han tomado decisiones significativas a este respecto, subrayando la importancia de los deberes procesales del Estado, con los cuales debe cumplir como requisito previo a un desalojo legítimo.<sup>51</sup> Por ejemplo, la Corte Suprema de Bangladesh sostuvo, en

48 PIDESC, Artículo 2(1).

49 Véase CDESC, Observación General Nº 3, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (Quinto período de sesiones, 1990), Doc. ONU. E/1991/23, párrafos 3, 4, 5 y 7.

50 Véase CDESC Observación General Nº 1, *Presentación de informes por los Estados Partes* (Tercer período de sesiones, 1989), Doc. ONU. E/1989/22, párrafo 4; Observación General Nº 3 *La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (Quinto período de sesiones, 1990), Doc. ONU. E/1991/23, párrafo 11.

51 Véase Corte Suprema de India, *Olga Tellis & Ors. vs. Bombay Municipal Council* [1985] w Supp SCR 51, 10 de

el caso *ASK vs. Bangladesh*,<sup>52</sup> que antes de ejecutar el desalojo forzoso masivo de un asentamiento informal, el gobierno debía desarrollar un plan de reasentamiento, permitir que los desalojos se efectuaran en forma gradual, y considerar la capacidad de los damnificados por los desalojos para hallar un sitio alternativo. Además, la Corte sostuvo que las autoridades debían notificar debidamente antes del desalojo.

## El derecho al trabajo y obligaciones de efecto inmediato

El derecho al trabajo ofrece también buenos ejemplos de justiciabilidad de obligaciones de efecto inmediato. La prohibición de la discriminación, la prohibición del trabajo forzado, el derecho a una remuneración justa, y el derecho de gozar de condiciones de trabajo compatibles con la dignidad humana son obligaciones de efecto inmediato. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha considerado incluso que las obligaciones positivas de identificar y erradicar prácticas que violan esos derechos representan obligaciones inmediatas establecidas por la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, independientemente del nivel de desarrollo del país involucrado. En una decisión importante concierne a un país de bajos ingresos (Mauritania), donde se presentaron denuncias sobre la existencia de trabajo esclavo en gran escala, la Comisión Africana dictaminó que:

*“Independientemente de la justificación dada por el Estado demandado, la Comisión considera, siguiendo los lineamientos de las provisiones del Artículo 23(3) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que toda persona que trabaja tiene el derecho a una remuneración justa y satisfactoria, que le asegure a ella y a su familia una vida digna, y si fuese necesario, que sea suplementado por otros medios de protección social. Estas provisiones se complementan con aquellas del Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En vista de lo precedente, la Comisión estima que se ha violado el Artículo 5 de la Carta debido a prácticas análogas a la esclavitud, y enfatiza que el trabajo no remunerado equivale a una violación del derecho a respetar la dignidad inherente del ser humano. Asimismo, considera que las condiciones a las que están sujetos los descendientes de los esclavos claramente constituyen explotación y degradación del individuo; ambas prácticas condenadas por la Carta Africana.”*<sup>53</sup>

---

julio de 1985; Suprema Corte de Bangladesh, *Ain o Salish Kendra (ASK) vs. Government and Bangladesh & Ors* 19 BLD (1999) 488, 29 de julio de 2001. Para mayor referencia, véase COHRE, *Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Achievements, Challenges and Strategies*, Ginebra, COHRE, 2003, pp. 30-47; G. Pisarello, *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*. Barcelona, Icaria, 2003, p. 204.

52 Véase Suprema Corte de Bangladesh, *Ain o Salish Kendra (ASK) vs. Government and Bangladesh & Ors* 19 BLD (1999) 488, 29 de julio de 2001.

53 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Asociación Africana Malawi y Otros vs. Mauritania*, Comunicaciones Nº: 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 y 210/98 (2000), 11 de mayo de 2000, párrafo 135.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha seguido un enfoque similar en el caso de las *Masacres de Ituango*,<sup>54</sup> que involucra también, entre otros asuntos, violaciones relativas al derecho al trabajo. Luego de haber cometido masacres contra la población civil, grupos paramilitares, en complicidad con miembros de las fuerzas armadas colombianas, robaron ganado de las víctimas, y forzaron a diecisiete campesinos a recoger y trasladar el ganado robado al territorio controlado por los grupos paramilitares, sin pago y bajo amenazas de muerte. La Corte Interamericana consideró que la prohibición del trabajo forzoso tenía efecto inmediato y aplicó los artículos 6.2 (prohibición de la esclavitud y servidumbre) y 7 (derecho a la libertad personal) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* a la luz del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo, declarando al Estado fue responsable de la violación de esos derechos.

### **Obligaciones relacionadas con la progresiva efectividad de los DESC**

El concepto de “realización progresiva” otorga al Estado un cierto margen de discrecionalidad sobre las medidas que tomará para lograr la plena efectividad de los derechos consagrados en el PIDESC – por ejemplo, sobre el establecimiento de prioridades en términos de grupos u objetivos, o la asignación de partidas presupuestarias. No obstante, el CDESC ha dejado en claro, también, que incluso esas obligaciones, cualificadas por el concepto de realización progresiva, pueden generar estándares apropiados de escrutinio judicial.

Algunos de los desarrollos en esta área consisten en el establecimiento de indicadores y bases o niveles de referencia para evaluar el progreso, estancamiento o retroceso de los derechos o de las metas consagrados en el PIDESC. Los indicadores empíricos o de resultado constituyen una herramienta extremadamente útil para la supervisión continua de la actuación del Estado en la implementación de los DESC en un período específico de tiempo, tal como el marco temporal requerido para la presentación de informes estatales ante los órganos de supervisión de tratados. Sin embargo, el ámbito judicial tal vez no constituya el mejor espacio para llevar a cabo la evaluación del progreso de esos indicadores. Múltiples factores pueden dificultar la consideración judicial de reclamos sobre el incumplimiento de la obligación de progresividad fundados sobre indicadores empíricos. Entre ellos,

- dificultades relativas a la fiabilidad tanto de los indicadores empíricos como de los datos empleados; y
- la dificultad de acreditar los vínculos causales entre la acción u omisión estatal y la falta de progreso alegado.

---

54 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia de 1º de julio de 2006, párrafos 145-168.

## La prohibición de medidas regresivas

Sin embargo, el CDESC ha prestado especial atención a la prohibición a los Estados de introducir medidas de carácter deliberadamente regresivo.<sup>55</sup> Esta prohibición es similar a la de otros estándares empleados por jueces y legisladores en muchas áreas del derecho. El principio subyacente es que el PIDESC requiere la realización progresiva de los derechos consagrados en él: si bien se reconoce el carácter gradual necesario para lograr el pleno goce de los derechos, los Estados no pueden tomar medidas que retarden o eliminen esa realización. Como parámetro de comparación normativa, la prohibición de regresividad significa que cualquier medida adoptada por el Estado que suprima, restrinja o limite el contenido del derecho garantizado por la ley, constituye, *prima facie*, una violación del derecho en cuestión. Esto conlleva una comparación entre las legislaciones, regulaciones o prácticas previamente existentes y la aprobada posteriormente, con el fin de evaluar su carácter regresivo.<sup>56</sup>

Si bien la prohibición de regresividad no es absoluta, bajo la jurisprudencia del CDESC corresponde al Estado la carga de probar que las medidas regresivas fueron tomadas por razones apremiantes, que fueron estrictamente necesarias, y que no existían cursos de acción alternativos o menos restrictivos. En otras palabras, las medidas regresivas son consideradas como violaciones de la obligación de realización progresiva, a menos que el Estado pueda probar, bajo estricto escrutinio, que son justificadas.

En varias situaciones, los tribunales de distintas jurisdicciones nacionales aplicado la prohibición de regresividad. Este estándar ha sido empleado en casos

55 Véase CDESC, Observaciones Generales N° 3, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes*, Doc. ONU E/1991/23, párrafo 9; N° 13, *El derecho a la educación*, Doc. ONU E/C.12/1999/10, párrafo 45; N° 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, párrafo 32, N° 15, *El Derecho al agua*, Doc. ONU E/C.12/2002/11 (2003), párrafo 19; N° 17, *El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor/a* (artículo 15, parágrafo 1 (c)), del Pacto, Doc. ONU E/C.12/GC/17 (2006), párrafo 27; N° 18, *El derecho al trabajo*, Doc. ONU E/C.12/GC/18 (2006), párrafo 21. Véanse también, *Principios de Maastricht*, 14 (e).

56 Este tipo de comparaciones es común en muchas áreas del derecho. Por ejemplo, en materia penal, la aplicación retroactiva de la ley más benigna; en materia laboral, la primacía de la cláusula más favorable al trabajador, que requiere la comparación de las cláusulas legislativas y de los convenios colectivos; en materia de derecho comercial internacional, el principio del tratamiento similar al de la nación más favorecida. En el derecho internacional de derechos humanos rige el principio *pro homine* o *pro persona*, que impone la preferencia por la cláusula más protectora de los derechos humanos en caso de superposición de normas sobre la misma materia. El principio de *pro homine* es un principio interpretativo usado para determinar, en caso de superposición, cuál de todas las normas que garantizan derechos humanos debe ser aplicada. Es decir, requiere la adopción de la protección más amplia de los derechos de la persona. Puede ser aplicada en situaciones donde varias normas de derechos humanos rigen para la misma situación (por ejemplo, un instrumento regional y otro universal), o en caso de la coexistencia de normas locales e internacionales (como las normas constitucionales que conceden derechos fundamentales). Para un panorama general, véase, M. Pinto, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en M. Abregú y C. Courtis (comps), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS-Editores del Puerto, 1997, pp. 163-171.

de derogación de legislación que establecía servicios de salud, de modificación regresiva de la legislación sobre seguros de desempleo, y en relación con otras cuestiones en materia de derecho a la salud, a la seguridad social y a derechos laborales.<sup>57</sup>

El Tribunal Constitucional de Portugal, por ejemplo, la aplicó al considerar una impugnación contra una ley que regulaba el ingreso mínimo garantizado.<sup>58</sup> La nueva ley modificó la edad mínima de los beneficiarios, aumentándola de 18 a 25 años, con lo cual se excluyó a personas que previamente estaban cubiertas. El Tribunal Constitucional consideró, entre otras cuestiones, que la norma definió el contenido mínimo del derecho constitucional a la seguridad social, y que la nueva legislación, que reducía el universo de beneficiarios, constituía una privación de ese derecho para la categoría excluida de personas. Por ende, declaró su inconstitucionalidad.

También la Corte Suprema argentina ha empleado este enfoque cuando consideró la impugnación constitucional de un cambio legislativo referido a la indemnización por accidentes y enfermedades laborales.<sup>59</sup> El sistema previo permitía a los trabajadores que reclamaban ser víctimas de un accidente o de una enfermedad laboral optar entre un régimen de responsabilidad objetiva y tarifada, con una menor carga probatoria, y un régimen de indemnización plena por los daños, donde el demandante tenía que probar la negligencia del empleador. En septiembre de 1995, el Congreso argentino aprobó una ley que modificó el sistema completo de compensación por accidentes y enfermedades de trabajo. El sistema de indemnización por vía del litigio judicial fue eliminado, y reemplazado por un nuevo sistema de seguro obligatorio gestionado por entidades de aseguramiento privadas. En el caso *Aquino*, el actor cuestionó la constitucionalidad de esta ley que eliminaba la opción de obtener una indemnización integral a favor del trabajador.

La Corte Suprema sostuvo que el nuevo régimen era inconstitucional. Consideró que la nueva legislación violaba la prohibición de regresividad por adoptar una medida que deliberadamente restringía el derecho a la indemnización integral. La Corte no sólo fundó la sentencia sobre argumentos constitucionales (entre ellas, el derecho del trabajador a condiciones dignas y equitativas de trabajo), sino también sobre otros argumentos provenientes de los estándares internacionales de los derechos humanos: entre ellos, cita diferentes cláusulas del PIDESC, de la *Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, de la *Convención sobre los Derechos del Niño* y de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Las referencias al PIDESC<sup>60</sup> subrayan la relación entre la

---

57 Para un panorama comparado al respecto, ver los trabajos incluidos en Christian Courtis (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Ed. Del Puerto-CEDAL-CELS, Buenos Aires, 2006.

58 Tribunal Constitucional de Portugal, Decisión (Acórdão) N° 509/2002, 19 de diciembre de 2002.

59 Corte Suprema Argentina, *Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688*, 21 de septiembre de 2004.

60 La Corte refiere a los Artículos 7 (a)(i), 7 (b), 12 (2)(b) y 12 (2)(c) del PIDESC.

indemnización integral por accidentes y enfermedades de trabajo, y el derecho a condiciones justas y equitativas de trabajo.

En varios otros casos las medidas regresivas en este campo han estado sujetas al escrutinio constitucional estricto por parte de los tribunales. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha declarado la inconstitucionalidad de legislación regresiva relativa a pensiones,<sup>61</sup> a la cobertura de salud,<sup>62</sup> a la educación<sup>63</sup> y a la tutela de la familia y de los trabajadores,<sup>64</sup> y también ha invalidado regulaciones administrativas regresivas relativas a la vivienda.<sup>65</sup>

En algunos casos, sin embargo, la Corte ha considerado que las justificaciones del Estado para la introducción de legislación regresiva referente a la tutela de los trabajadores en contra de los despidos fueron suficientes para vencer la presunción habitual contra estas medidas.<sup>66</sup>

En la misma vertiente, la Corte de Arbitraje belga ha interpretado extensivamente el Artículo 23 de la Constitución de esa nación, que consagra derechos económicos, sociales, culturales y al medio ambiente, imponiendo un “efecto de congelamiento” que prohíbe un retroceso significativo en la protección de esos derechos ofrecida por ley en el momento de la adopción de la Constitución. En un caso que involucraba la supuesta reducción de beneficios de asistencia social, la Corte sostuvo que:

*“Incluso si es verdad que los Artículos 10 y 11 de la Constitución imponen, en principio, la comparación de la situación de dos categorías diferentes de personas, y no la situación de una misma categoría de personas bajo la antigua y la nueva legislación, lo que haría imposible toda modificación de la legislación, el caso no es el mismo cuando se invoca conjuntamente la violación del efecto de “congelamiento” del Artículo 23 de la Constitución. De hecho, ese efecto prohíbe, en relación con el derecho de asistencia social, un significativo retroceso en la protección ofrecida por la legislación, en esta materia, en el momento de la entrada en vigencia del Artículo 23. Lógicamente, deriva de esto que, para decidir a través de una norma legislativa, acerca de la violación potencial del efecto de “congelamiento” consagrado en el Artículo 23 de la Constitución respecto al derecho de asistencia social, la Corte debe proceder a comparar la situación de los beneficiarios de esta norma con su situación bajo la autoridad de la legislación antigua. Podría ocurrir una violación de los artículos*

61 Véase Corte Constitucional de Colombia, decisión T-789/2002, 24 de septiembre de 2002.

62 Véase Corte Constitucional de Colombia, decisión T-671/2002, 20 de agosto de 2002.

63 Véase Corte Constitucional de Colombia, decisión C-931-2004, 29 de septiembre de 2004.

64 Véase Corte Constitucional de Colombia, decisión C-991-2004, 12 de octubre de 2004.

65 Véase Corte Constitucional de Colombia, decisión T-1318-2005, 14 de diciembre de 2005.

66 Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, decisión C-038/2004, 27 de enero de 2004. La Corte consideró que el objetivo alegado por el Estado –la reducción del desempleo– era imperativo, y que la nueva legislación reunía varias condiciones: (i) la cuidadosa consideración de las medidas adoptadas por parte de la Legislatura; (ii) la consideración de alternativas, y (iii) la proporcionalidad de las medidas adoptadas en relación con la fin pretendido. Véanse párrafos 32-48.

*10 y 11 de la Constitución si la norma existente conllevara una pérdida significativa de la protección de los derechos garantizados en el campo de la asistencia social por el Artículo 23 concerniente a una categoría particular de personas, en relación con otras categorías de personas que no han sufrido una violación semejante del efecto de “congelamiento” consagrado en el Artículo 23”.*<sup>67</sup>

Sin emplear la misma terminología, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos siguió un razonamiento similar al considerar el cierre de universidades y escuelas secundarias por dos años en el antiguo Zaire. La Comisión Africana concluyó que semejante clausura constituía una grave y masiva violación del derecho a la educación bajo la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.<sup>68</sup>

Los tribunales también han evaluado medidas regresivas relativas a la provisión de servicios de salud. El Tribunal Constitucional de Portugal sostuvo, por ejemplo, que la derogación de la ley que estableció el Servicio Nacional de Salud violó la prohibición de regresividad y, en consecuencia, la declaró inconstitucional.<sup>69</sup> (Ver Cuadro 2)

## **Cuadro 2. Portugal. La prohibición de regresividad y las garantías legislativas del derecho a la salud**

Al considerar la impugnación de una ley que derogaba la ley que establecía el Servicio Nacional de Salud, el Tribunal Constitucional de Portugal sostuvo que el derecho constitucional a la salud expresamente imponía al gobierno el deber de establecer un servicio nacional de salud, y que la derogación de tal norma era inconstitucional:

*“Si el Estado no cumple con la debida realización de las tareas constitucionales concretas y determinadas que tiene a cargo, puede afirmarse que es responsable de una omisión constitucional. No obstante, cuando el Estado deshace lo que ya había hecho para cumplir con esas obligaciones, y de esta forma afecta una garantía constitucional, entonces es la acción del Estado la que constituye un ilícito constitucional. Si la Constitución impone sobre el Estado una determinada tarea –la creación de una determinada institución, una modificación específica del orden*

67 Véase Corte de Arbitraje Belga (*Cour d' Arbitrage*), caso N° 5/2004, 14 de enero de 2004, párrafo B. 25.3. Véase también el caso N° 169/2000, 27 de noviembre de 2002, § B.6.1 al B.6.6.

68 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Grupo de Asistencia Legal Gratuito, Comité de Abogados para los Derechos Humanos, Unión Interafricana de los Derechos del Hombre, Testigos de Jehová vs. Zaire*, Comunicaciones N°: 25/89, 47/90, 56/91, 100/93 (acumulados) (1995), octubre de 1995, párrafos 48 y siguientes.

69 Tribunal Constitucional de Portugal (*Tribunal Constitucional*), Decisión (Acordão) N° 39/84, 11 de abril de 1984.

*legal— entonces, cuando la tarea ya se ha cumplido, su resultado queda protegido constitucionalmente. El Estado no puede volver atrás —no puede deshacer lo que ya ha cumplido y colocarse a sí mismo nuevamente en posición del deudor [...].*

*“Generalmente, los derechos sociales se traducen en un deber o acto, especialmente en el deber de crear instituciones públicas (como el sistema escolar, el sistema de seguridad social, etc.) Si se crean estas instituciones, la Constitución sólo puede sentar las bases para reclamar su creación. Pero una vez que han sido creadas, la Constitución protege su existencia, como si ellas ya hubieran existido cuando la Constitución fue adoptada. Las obligaciones de la Constitución impuestas al Estado como garantía de los derechos fundamentales, consistentes en la creación de determinadas instituciones o servicios, no sólo obliga su creación, sino también el deber de que no sean abolidos una vez creados. Esto significa que, desde el momento en que el Estado cumple (total o parcialmente) las tareas constitucionales impuestas para realizar un derecho social, el respeto constitucional de este derecho cesa de ser (o de ser exclusivamente) una obligación positiva y, por esta razón, también se convertirá en una obligación negativa. El Estado, que fue obligado a actuar para satisfacer un derecho social, también se verá obligado de abstenerse de amenazar la realización de ese derecho social.”*

## **“Razonabilidad”, “carácter adecuado” y “proporcionalidad” como estándares judiciales**

Como bien se sabe, la mayor parte de las normas de derechos humanos y constitucionales no son absolutas y están sujetas a limitación, ponderación y regulación. Para cumplir con estas obligaciones, los jueces han elaborado algunos parámetros para fiscalizar la actividad de los órganos administrativos o legislativos.<sup>70</sup> Entre los criterios o estándares más característicos que se han elaborado se encuentran aquellos que indagan si esos poderes han ejercido sus facultades de forma “razonable”, “adecuada” o “proporcional”. De hecho, hay un fuerte vínculo entre estos estándares y la noción de contenido esencial o de obligaciones mínimas esenciales. En efecto, éstos proporcionan a los jueces un parámetro para evaluar cuándo las leyes o los reglamentos cumplen con ese contenido esencial o esas obligaciones mínimas esenciales.

No es éste el lugar para llevar a cabo un análisis exhaustivo del contenido de estos enfoques ni sus diferencias; aún así, es justo decir que su aplicación constituye

<sup>70</sup> En el mismo sentido, véanse los Principios de Limburgo, Principios 49, 51, 56 y 57.

un componente habitual del control judicial de constitucionalidad, más allá de las diferencias entre las diversas tradiciones legales. También los tribunales y órganos internacionales de derechos humanos emplean fórmulas similares para evaluar la compatibilidad de las medidas legislativas tomadas por el Estado con los derechos consagrados por los instrumentos de derechos humanos.

### **Revisión judicial de medios y fines**

Cuando se aplican estos estándares, la revisión judicial de la actividad de los órganos legislativos o administrativos normalmente contiene un análisis legal de los fines que el Estado se propone alcanzar cuando adopta una determinada medida, y una comparación entre estos fines y los medios elegidos para alcanzarlos. Al analizar los fines perseguidos por el Estado, los tribunales generalmente evalúan si la constitución (o un instrumento de derechos humanos) permite, requiere o prohíbe el fin elegido por el gobierno; y si otros fines constitucionales fueron correctamente considerados por el órgano administrativo o legislativo. Por ejemplo, si este fin elegido está permitido por la constitución, los tribunales suelen considerar si la norma administrativa o legislativa ignora otro fin o meta requerido por la constitución.

Por lo general, los tribunales analizan si existe una relación justificable entre el fin declarado y los medios empleados, y si los medios elegidos son excesivamente restrictivos de los derechos en juego. Los criterios de escrutinio varían: algunos son más estrictos, y otros más deferentes hacia las decisiones tomadas por los poderes políticos. Por ejemplo, algunos principios constitucionales, como la prohibición de discriminación, tienen un estatus especial sobre otros fines permisibles y generan diferentes tipos de escrutinio. La existencia de estándares de escrutinio diferentes, de acuerdo a los fines y valores en juego, es sin duda una característica común de la revisión judicial de la actividad legislativa y administrativa.

Este análisis deriva mayormente de la jurisprudencia sobre derechos civiles y políticos. Sin embargo, no existe ninguna razón por la cual no pueda ser aplicado también a la legislación o a las reglamentaciones en materia de DESC. De hecho, la terminología del PIDESC, tanto en sus cláusulas generales –como los artículos 2 (1) y 4<sup>71</sup>–, como en cláusulas particulares que reconocen diferentes derechos, establece fines o metas a ser cumplidos, y requiere del Estado el uso de medios que sean apropiados o consistentes para lograr tales fines. Además, determina las limitaciones impuestas sobre estos derechos deben ser compatibles con su naturaleza,

---

71 Artículo 2(1), PIDESC: “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”. El Artículo 4, “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

y se justifican únicamente por el propósito de promover el bienestar general en una sociedad democrática. (Véase Cuadro 3).<sup>72</sup>

### Cuadro 3. Ejemplos de medios y fines en el PIDESC

<b>Medios</b>	<b>Fines prescritos o permitidos</b>
<b>Artículo 2(1) – Obligaciones generales</b> Adoptar medidas, por todos los medios apropiados	Lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el PIDESC
<b>Artículo 4 – Limitaciones</b> Las limitaciones de los derechos deben estar determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos	Promover el bienestar general en una sociedad democrática
<b>Artículo 6(1) – Derecho al trabajo</b> Adoptar las medidas adecuadas	Garantizar el derecho al trabajo
<b>Artículo 8(1)(a) – Derecho de formar y asociarse a sindicatos</b> Restricciones permisibles del derecho de fundar o de asociarse a sindicatos	Proteger la seguridad nacional, el orden público o los derechos y las libertades de terceros en una sociedad democrática
<b>Artículo 8(1)(c) – Derechos sindicales</b> Limitar el derecho de un sindicato a funcionar libremente	Proteger la seguridad nacional, el orden público o los derechos y las libertades de terceros en una sociedad democrática
<b>Artículo 11(1) – Derecho a un nivel de vida adecuado</b> Adoptar medidas apropiadas	Asegurar de la efectividad del derecho a un nivel de vida adecuado

72 Véanse los Principios de Limburgo, Principios 46-57.

<b>Medios</b>	<b>Fines prescritos o permitidos</b>
<p><b>Artículo 11(2)(a) – Derecho a la alimentación</b></p> <p>Adoptar las medidas necesarias, mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios</p>	<p>Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos; lograr la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales</p>
<p><b>Artículo 11(2)(b) Derecho a la alimentación</b></p> <p>Adoptar las medidas necesarias, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.</p>	<p>Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades</p>
<p><b>Artículo 12(2) – Derecho a la salud</b></p> <p>Adoptar las medidas necesarias</p>	<p>Reducir la mortalidad y la mortalidad infantil, y proveer el sano desarrollo de los niños; mejorar en todos sus aspectos la higiene del trabajo y del medio ambiente; prevenir, tratar y controlar las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales; crear condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.</p>
<p><b>Artículo 13(2)(a) Derecho a la educación.</b></p> <p>Adoptar medidas, por todos los medios apropiados</p>	<p>Asegurar la enseñanza primaria obligatoria, gratuita y universal</p>

Medios	Fines prescritos o permitidos
<p><b>Artículo 13(2)(b) Derecho a la educación</b></p> <p>Adoptar medidas por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;</p>	<p>Asegurar que la enseñanza secundaria sea generalizada y accesible a todos</p>
<p><b>Artículo 13(2)(c) Derecho a la educación</b></p> <p>Adoptar medidas por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;</p>	<p>Asegurar que la enseñanza superior sea accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno</p>
<p><b>Artículo 3(3) Derecho a la educación</b></p> <p>Adoptar medidas por cuantos medios sean apropiados; prescribir o aprobar las normas mínimas en materia de enseñanza que deben cumplir las escuelas no estatales</p>	<p>Respetar la libertad de los padres de escoger para sus hijos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, y la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.</p>

Tribunales de distintas jurisdicciones han aplicado a los DESC consagrados en el derecho constitucional –entre ellos, los derechos a la atención médica y al otorgamiento de pensiones– los criterios de “razonabilidad”, “carácter adecuado” y “proporcionalidad”. Por ejemplo, en el caso de la *Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta*,<sup>73</sup> la Corte Suprema argentina confirmó una sentencia de un tribunal de apelaciones por la que se invalidó una norma administrativa del Ministerio de Salud que excluía del plan de salud obligatorio algunos tratamientos para tratar la esclerosis múltiple. La Corte siguió el dictamen del Procurador General de la Nación, quien consideró que la reglamentación era irrazonable por afectar el derecho a la salud tal como se encuentra protegido por los tratados internacionales de derechos humanos. El Procurador General consideró que el Estado no había ofrecido una justificación razonable para excluir a algunos beneficiarios que previamente estaban protegidos por la cobertura médica integral.

73 Véase Corte Suprema Argentina, *Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta vs. Ministerio de Salud – Estado Nacional s/acción de amparo-medida cautelar*, dictamen del Procurador General del 4 de agosto del 2003; decisión de la Corte del 18 de diciembre de 2003.

El Tribunal Constitucional de la República Checa ha aplicado una política similar.<sup>74</sup> El Tribunal invalidó las condiciones establecidas por una ley para acceder a una pensión, sosteniendo que eran innecesarias, desproporcionadas y contrarias al principio de igualdad. La norma legislativa estipulaba un plazo de dos años para iniciar la solicitud de una pensión destinada al mantenimiento de niños dependientes. El Tribunal consideró que, si bien el Estado puede legítimamente establecer el propósito de administrar apropiadamente los fondos públicos de la seguridad social –y eso puede incluir una limitación de la oportunidad de reclamar el beneficio– ese mismo fin podría lograrse por diferentes medios que no afectasen el derecho fundamental.

De manera semejante, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha decidido que una restricción legislativa en las condiciones para acceder a un programa de vales alimentarios era inconstitucional.<sup>75</sup> Confirmó, así, la decisión del tribunal de instancia de incluir a los demandantes en el programa.

Otra fuente de decisiones judiciales relativas a los DESC incluye aquellas demandas de cumplimiento de un requerimiento sustantivo en caso de provisión de un servicio –tales como “vivienda adecuada”, “tratamiento adecuado”, “educación básica sensata” o “ajuste razonable”. Numerosas decisiones de las cortes supremas estatales de los EEUU vinculadas con la obligación del gobierno de garantizar la calidad mínima en la educación pública han seguido este parámetro. Por ejemplo, la Corte Suprema de Nueva York decidió, en el caso *Campaign For Fiscal Equity vs. State of New York (Campaña para la Equidad Fiscal vs. el Estado de Nueva York)*,<sup>76</sup> que el financiamiento estatal para la educación pública no había alcanzado los requisitos mínimos para cumplir con la obligación de proveer una “educación básica sensata”. La decisión fue sustancialmente confirmada en apelación.

Resulta interesante notar que mientras la Corte Europea de Derechos Humanos cuenta con una base limitada para decidir sobre DESC –dado que el Convenio Europeo de Derechos humanos consagra básicamente derechos civiles y políticos–, de hecho ese tribunal ha empleado fórmulas similares para decidir sobre las restricciones aceptables en materia de derechos civiles y políticos. Entre los fines, las metas o los intereses legítimos que el Estado puede considerar para establecer ciertas limitaciones a los derechos civiles y políticos, el tribunal ha aceptado

---

74 Véase Tribunal Constitucional de la República Checa, *Pl. US 42/b4*, 6 de junio de 2006.

75 Véase Corte Suprema de los EEUU, *Departamento de Agricultura de EEUU vs. Moreno*, 413 US 528, 25 de junio de 1973. La norma impugnada excluía de un programa alimentario a los hogares en los que, además de una familia, vivieran personas sin parentesco con ella. La Corte decidió que la exclusión violaba la cláusula del debido proceso de la Constitución de los Estados Unidos, considerando la distinción como “completamente carente de base racional”.

76 Véase Corte Suprema del Estado de Nueva York, *Campaign For Fiscal Equity vs. State of New York et al.* 710 N.Y.S. 2d 475, 9 de enero de 2001; véase también Corte de Apelaciones de Nueva York, *Campaign For Fiscal Equity vs. State of New York et al.*, 100, N.Y. 2d 893, 26 de junio de 2003; División de Apelaciones de Nueva York, Departamento Primero, *Campaign for Fiscal Equity, Inc. vs. State of New York*, 2006 NYSlipOp 02284, 23 de marzo de 2006.

frecuentemente la protección de los DESC – aplicando los criterios de necesidad y proporcionalidad.<sup>77</sup>

### ***Grootboom*: el derecho a una vivienda adecuada**

Para el dictado de la ya famosa sentencia *Grootboom*,<sup>78</sup> en el año 2001, la Corte Constitucional de Sudáfrica efectuó un análisis similar cuando evaluó la constitucionalidad de los programas habitacionales implementados por el gobierno.

Un grupo de personas sin hogar, que recientemente habían sido desalojadas por una autoridad local de sus asentamientos informales en Oostenberg, Cabo Occidental, Sudáfrica, solicitó una orden de la Corte Suprema para obligar al Estado a proveerles un albergue temporario hasta tanto pudieran encontrar una vivienda más estable. La Corte concedió la orden, argumentando que los niños del grupo tenían el derecho de recibir albergue a cargo del Estado, de acuerdo con la Sección 28 (1)(c) de la Constitución de la República de Sudáfrica. Además, la decisión ordenaba también dar albergue a sus padres, dado que alejar a los niños de sus padres –de acuerdo con la sentencia– no se condice con el interés superior del niño que, según la Sección 28, debe primar en todas las decisiones en las que los niños se vean afectados.<sup>79</sup>

Antes de que la Corte Constitucional decidiera la apelación la situación apremiante de este grupo particular de demandantes había sido resuelta: el Estado había llegado a un acuerdo con ellos por el cual se les otorgó un alojamiento temporario de condiciones aceptables. Como consecuencia, sólo la cuestión constitucional subyacente –sí, de manera general, el Estado estaba o no obligado a proveer albergue temporario a personas sin techo– fue objeto de tratamiento por la Corte. Sobre la base del derecho constitucional de todas las personas de tener acceso a una vivienda adecuada (Sección 26(1)), la Corte sostuvo que el Estado tenía la obligación de implementar un programa integral y coordinado para cumplir con sus obligaciones referentes al derecho a una vivienda adecuada.

---

77 Véase, por ejemplo, Corte Europea de Derechos Humanos, *James y otros vs. Reino Unido*, 21 de febrero de 1986 (la protección del derecho a la vivienda es un fin legítimo para limitar el derecho a la propiedad); *Mellacher y otros vs. Austria*, 19 de diciembre de 1989 (el control del alquiler persigue el legítimo objetivo de proteger el derecho a la vivienda); *Spadea y Scalabrino vs. Italia*, 28 de septiembre de 1995 (la protección contra el desalojo de grupos vulnerables es un objetivo legítimo para limitar el derecho a la propiedad). En *Hutten-Czapska vs. Polonia*, 19 de junio de 2006, la Corte decidió que, si bien el control de los alquileres persigue un objetivo legítimo y, por ende, puede justificar la restricción del derecho de propiedad, ésta debe ser proporcional, y por consiguiente, los precios no pueden ser fijados en tal nivel que impida a los propietarios cubrir los costos de mantenimiento.

78 Corte Constitucional de Sudáfrica, *Gobierno de la República de Sudáfrica y otros vs. Irene Grootboom y otros*, 2001 (1) SA 46 (CC), 4 de octubre de 2000.

79 *Grootboom vs. Municipalidad de Oostenberg* (2000) 3 BCLR 277 (C).

La Corte estableció que para cumplir con esas obligaciones las autoridades deberían considerar tres elementos:

- la necesidad de tomar medidas legislativas y de otra índole que sean razonables;
- la necesidad de lograr la realización progresiva del derecho; y
- el requisito de utilizar los recursos disponibles.

En relación a la “razonabilidad” de las medidas adoptadas, la Corte Constitucional dictaminó que el Estado tenía la obligación legal, al menos, de implementar un plan de acción para afrontar la situación apremiante de personas en estado absoluto de desamparo, como las de la comunidad de Grootboom. El análisis concreto de la política habitacional del Estado reveló que ésta se limitaba a la provisión, a largo plazo, de viviendas adecuadas de bajo costo y que no tenía en cuenta la necesidad básica de las personas sin techo que precisaban albergues temporarios. La Corte declaró que la política habitacional del Estado era irrazonable, y por lo tanto, inconstitucional, por no haber cumplido con su obligación de asegurar una provisión adecuada a las personas sin techo.

### ***Treatment Action Campaign (TAC): el derecho a la salud***

En una línea similar, la Corte Constitucional de Sudáfrica decidió otro caso importante que involucraba el derecho a la salud. En el caso *Treatment Action Campaign vs. Ministerio de Salud de Sudáfrica*,<sup>80</sup> la Corte decidió que la exclusión de un medicamento que demostradamente reducía la transmisión del VIH de madres a hijos de la cobertura de salud pública era irrazonable (Ver Cuadro 4).

#### **Cuadro 4. La Corte Constitucional Sudafricana y la prevención de VIH: El criterio de razonabilidad en acción**

En el caso *Treatment Action Campaign*, la Corte Constitucional sudafricana analizó si los esfuerzos del Estado eran adecuados para prevenir la propagación del VIH –en particular, la transmisión del VIH de las madres a sus bebés. Estudios de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y del propio Consejo de Control Médico de Sudáfrica (South Africa’s Medicines Control Council) habían mostrado que la administración de una única dosis de la droga anti-retroviral Nevirapina a la madre y al hijo cuando nace, previene la transmisión del VIH de la madre hacia el hijo en la gran mayoría de los casos.

80 Ver Corte Constitucional de Sudáfrica, *Ministerio de Salud de Sudáfrica vs. Treatment Action Campaign*, 2002 (5) SA 721, 5 de julio de 2002.

Sin embargo, el Estado se oponía a la provisión general de esta droga para esos fines en los hospitales públicos.

Treatment Action Campaign, una coalición de ONGs y de movimientos sociales que abogan por una mejor prevención del VIH/SIDA y para hallar mejores opciones de tratamiento, solicitó al Tribunal Superior una orden para que el Estado asegurara la disponibilidad de la Nevirapina en todos los servicios de salud pública donde las mujeres dieran a luz, con el fin de prevenir la transmisión madre-hijo del VIH, y para que diseñara un programa integral de prevención de tal transmisión. El tribunal concedió la orden.

En apelación, la Corte Constitucional confirmó la decisión del Tribunal Superior. La Corte sostuvo que la negativa del Estado a hacer accesible la Nevirapina de modo general, y la ausencia de un plan comprensivo para tratar la transmisión del VIH de madres a hijos era irrazonable, y violaba el derecho de las madres indigentes y de sus hijos recién nacidos de acceder a servicios de salud, tal como lo establece la Sección 27(1) de la Constitución de Sudáfrica. A la luz de la prueba producida, la Corte rechazó los argumentos del Estado sobre la supuesta falta de seguridad o de eficacia de la Nevirapina. La Corte aceptó también que existía una significativa capacidad latente en el servicio público de salud para administrar efectivamente la droga y supervisar su uso y sus efectos. En consecuencia, la Corte ordenó al Estado hacer accesible la Nevirapina en todas las instituciones públicas de salud donde su empleo fuera indicado, y diseñar e implementar un programa comprensivo para prevenir la transmisión del VIH entre madre e hijos.

## Justiciabilidad y omisiones del Estado

Un asunto potencialmente controvertido concerniente a la revisión judicial de la actividad de los poderes políticos del Estado es si los tribunales deben controlar no sólo los actos, sino también las omisiones, tanto de los órganos legislativos como de los administrativos.<sup>81</sup> En este sentido, se plantea la cuestión del alcance de la revisión judicial –y, eventualmente, del alcance de las órdenes judiciales, como veremos más adelante– cuando la implementación de un derecho o de un fin obligatorio requiere la introducción de legislación o de regulaciones, y los organismos gubernamentales responsables simplemente omiten toda acción al respecto. En este sentido, deben destacarse tres puntos:

- En primer lugar, el asunto no se limita sólo a los DESC, sino que es relevante cuando se considera cualquier derecho (civil, político, económico, social,

81 Para ejemplos de violación por omisión, véanse los Principios de Maastricht, Principio 15.

cultural), que requiera legislación o reglamentación para ser implementado. De modo que los tribunales de hecho se enfrentan habitualmente al desafío de desarrollar métodos de control en caso de omisiones legislativas o administrativas. El hecho de que los tribunales deban pronunciarse sobre omisiones relativas a los derechos civiles y políticos no ha menoscabado su justiciabilidad. Por ejemplo, determinadas obligaciones derivadas de la prohibición de la tortura bajo el derecho internacional demandan que la tortura sea tipificada como delito en el código penal, y exigen que la prueba obtenida a través del empleo de la tortura no sea utilizada como base de condenas penales. La implementación de estos requisitos implica, en algunos sistemas legales, la aprobación de leyes para incorporar un nuevo delito en la legislación penal, y modificaciones en las reglas de prueba en las normas de procedimiento penal para excluir la prueba obtenida bajo tortura. La omisión de esta legislación no convierte al derecho a no ser sometido a tortura en un derecho no justiciable. Por el contrario, el Estado está obligado a cumplir con la obligación positiva de garantizar, a través de medidas adecuadas, el contenido pleno de estas obligaciones que emanan del derecho. Esto no se diferencia de las omisiones en materia de los DESC.

- En segundo lugar, evaluar omisiones comparando la acción o falta de acción con un estándar legal determinado no es especialmente difícil. Los problemas, sin embargo, pueden surgir al momento de decidir el remedio adecuado, una vez que la existencia de una omisión ya se ha verificado.
- En tercer lugar, si bien los órganos legislativos y administrativos pueden incumplir con la obligación de adoptar una medida necesaria, la frecuencia de las omisiones absolutas no debería exagerarse. Hay realmente pocos casos en los que, dada una obligación constitucional positiva, los cuerpos legislativos o administrativos no hagan nada en absoluto para cumplirla.

La gran mayoría de los casos relacionados con la interpretación judicial de los DESC está constituida por reclamos que alegan que la Administración no ha cumplido adecuadamente con las obligaciones ya establecidas en la ley, o bien por impugnaciones a una ley o reglamento porque éstos no satisfacen un mandato o estándar, o porque infringen una prohibición. De modo que los casos en los que los tribunales deben controlar omisiones absolutas son poco frecuentes. En cambio, los tribunales llevan a cabo con mayor asiduidad revisiones de la legislación o de los reglamentos que –según se alega– implementan de manera inadecuada los mandatos o prohibiciones constitucionales o legislativas. Los casos mencionados anteriormente –*Grootboom*, *TAC*, *Asociación de Esclerosis Múltiple*, y *Campaña para la Equidad Fiscal*– son ejemplos de omisiones parciales, no absolutas. En estos casos, los tribunales consideraron que la política pública existente, desarrollada para cumplir con cierto derecho económico, social o cultural, fue deficiente en relación con el estándar legal requerido –es decir, que los medios elegidos fueron insuficientes con respecto a la obligación legal, porque excluyeron a cierto grupo, no proveyeron

fondos adecuados, o incumplieron con la necesaria inclusión de un componente sustantivo requerido.

## Obligaciones de respeto, protección y satisfacción

---

El CDESC ha clasificado los diferentes niveles de las obligaciones estatales estableciendo que todo DESC, así como todo derecho humano, incluye obligaciones de respeto, obligaciones de protección y obligaciones de satisfacción. Esta interpretación de las obligaciones del Estado ha sido reflejada en los *Principios de Maastrich sobre violaciones a los Derechos Económicos, Culturales y Sociales*.<sup>82</sup>

La clasificación tripartita está basada en diferentes hipótesis sobre la relación entre el titular del derecho, su acceso a la protección proporcionada por un derecho, las amenazas potenciales frente a ese acceso, y el papel del Estado.

El CDESC ha analizado la aplicación de esta clasificación en varias Observaciones Generales relacionadas con diferentes derechos tutelados por el PIDESC. En estas Observaciones Generales, el Comité ha identificado tanto obligaciones emanadas de estos derechos como ejemplos típicos de violaciones de esas obligaciones. La aplicación de esta clasificación ayuda a ilustrar cómo pueden superarse los supuestos problemas de justiciabilidad de los DESC.

### Obligaciones de respeto

El sentido de las obligaciones de respeto es evitar que el Estado no intervenga indebidamente en el goce de una libertad o un beneficio. El Estado debe abstenerse de interferir cuando el titular ya disfruta de esa libertad o beneficio. No obstante, para impedir la interferencia, de todos modos el Estado puede tener que adoptar medidas positivas, por ejemplo, para prevenir que sus agentes actúen de determinada manera, o para proporcionar reparación adecuada si se ha producido una violación.

La intervención judicial para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de respetar los DESC –tanto la preventiva como la indemnizatoria o sancionadora– no es sustancialmente diferente de las nociones tradicionales de litigio en materia de derechos civiles y políticos, es decir, implica protección contra una acción del Estado que amenace el *status quo*. En particular, éste es el caso cuando las potenciales víctimas ya tienen acceso a servicios o bienes esenciales, tales como alimentación, vivienda, trabajo, ingresos y cobertura médica. Las obligaciones de respeto son justiciables, por ejemplo, en las siguientes circunstancias:

- protección frente a los desalojos forzados autorizados o ejecutados por el Estado;

---

82 Véanse Principio 6.

- protección frente a amenazas directas a la salud provenientes de agentes del Estado;
- protección frente a la interrupción o reducción del grado de cobertura médica provista por el Estado;
- protección contra el despido arbitrario en caso de empleo en la esfera pública;
- protección frente a las medidas regresivas que impliquen una reducción de los programas de seguridad social;
- protección ante la interferencia del Estado en el uso de su lengua por parte de una minoría cultural, o frente a la afectación de un bien que conlleve un valor importante para una religión o cultura particular.

### La obligación de respetar los DESC: ejemplos de jurisprudencia

Múltiples ejemplos extraídos de la jurisprudencia en varias jurisdicciones de diferentes partes del mundo ilustran la importancia de la obligación de respetar los DESC. En el caso de la *Comunidad Islámica en Bosnia y Herzegovina*<sup>83</sup>, la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina entendió que las autoridades públicas violaron los derechos culturales y religiosos de la comunidad musulmana, así como su derecho de propiedad, cuando destruyeron y removieron los restos de mezquitas, ultrajaron sus tumbas y le negaron la habilitación para reconstruir las mezquitas destruidas.

Otros ejemplos provienen de la Corte Constitucional de Sudáfrica. En *Jaftha vs. Schoeman* y *Van Rooyen vs. Stoltz*,<sup>84</sup> la Corte Constitucional decidió que las disposiciones de la *Ley Orgánica de los Tribunales (Magistrates' Courts Act)* que permitían la venta de la casa de una persona para satisfacer una deuda, sin la adecuada supervisión judicial, eran violatorias de la obligación de respetar el derecho de toda persona a tener acceso a una vivienda adecuada. De manera similar, un tribunal superior local argentino decidió que las reglas del código contencioso administrativo, que concedían al Estado el poder de desalojo automático de habitantes de inmuebles del dominio privado del Estado, eran inconstitucionales, por violar el

---

83 Véase Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, CH/96/29, *La comunidad islámica en Bosnia y Herzegovina vs. República Serbia*, 11 de junio de 1999.

La Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina es un cuerpo judicial establecido bajo el Acuerdo General del Marco para la Paz en Bosnia y Herzegovina (conocido como el Acuerdo de Paz de Dayton). La Cámara tenía el mandato de considerar violaciones de los derechos humanos, de acuerdo con el CEDH y sus Protocolos, y violaciones a la prohibición de discriminación en el ejercicio de derechos y libertades previstas en el CEDH y en otros quince documentos internacionales, incluyendo el PIDESC.

84 Corte Constitucional de Sudáfrica, *Jaftha vs. Schoeman; Van Rooyen vs. Stoltz*, (2005) 1 BCLR 78 (CC) 8 de octubre de 2004. El resumen de este caso fue facilitado por Daniel Brand.

derecho al debido proceso y el derecho a la vivienda.<sup>85</sup> La Corte cita expresamente la Observación General 4 (sobre el derecho a una vivienda adecuada) y la Observación General 7 (sobre desalojos forzosos) del CDESC.

En un caso relativo al derecho a no ser sometido al trabajo esclavo, el Comité Europeo de Derechos Sociales revisó la legislación del gobierno griego, que requería que los objetores de conciencia realizaran servicios civiles en lugar del servicio militar obligatorio. El Comité decidió que la duración del servicio civil era excesiva en comparación con la duración del servicio militar.<sup>86</sup>

El Tribunal Constitucional alemán ofrece otros ejemplos: éste ha sostenido en varios casos que las imposiciones del Estado en materia fiscal no pueden infringir los medios materiales que las personas necesitan para cubrir el “mínimo vital” o “mínimo existencial”.<sup>87</sup> En consecuencia, el Poder Legislativo tiene la obligación de respetar los medios necesarios para la subsistencia básica, y no puede gravar con impuestos más allá de esos límites.

### **SERAC y CESR vs. Nigeria**

En el caso *Social and Economic Rights Action y Center for Economic and Social Rights vs. Nigeria (SERAC y CESR)*, la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos aplicó la noción de obligaciones de respeto del goce de los DESC.<sup>88</sup> La Comisión afirmó que:

*“La obligación de respetar implica que el Estado debe abstenerse de interferir en el goce de todos los derechos fundamentales; debe respetar a los titulares del derecho, sus libertades, su autonomía, sus recursos, y su libertad de acción. Con respecto a los derechos socio-económicos, esto significa que el Estado está obligado a respetar el libre uso de los recursos propios o que están a disposición del individuo para sí o para cualquier grupo con el que se encuentre asociado, incluido su hogar, para satisfacer necesidades relativas a estos derechos. Y en relación con una comunidad, los recursos que le pertenecen deben ser respetados, pues estos mismos recursos deben emplearse para satisfacer sus necesidades.”<sup>89</sup>*

La Comisión interpretó que el gobierno de Nigeria no cumplió con sus obligaciones de respetar los derechos a la salud y a un medio ambiente sano, cuando, de forma

85 Véase Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *Comisión Municipal de la Vivienda vs. Saavedra, Felisa Alicia y Otros s/Desalojo s/Recurso de Inconstitucionalidad Concedido*, 7 de octubre de 2002, y “Comisión Municipal de la Vivienda c. Tambo Ricardo s/desalojo”, 16 de octubre de 2002.

86 Véase Comité Europeo de Derechos Sociales, *Quaker Council for European Affairs (QCEA) vs. Grecia*, Queja Nº 8/2000, 27 de abril de 2001.

87 Véase, por ejemplo, Tribunal Constitucional alemán, BVerfGE 82, 60(85), BVerfGE 87, 153 (169).

88 Véase Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *SERAC y CESR vs. Nigeria*, Comunicación Nº 155/96, 13-27 de octubre de 2001.

89 *Ibid.*, párrafo 45.

directa “atacó, quemó y destruyó varios pueblos y casas de la comunidad Ogoni”.<sup>90</sup> La Comisión también consideró que se había violado el derecho a la vivienda:

*“Como mínimo, el derecho a tener acceso a un albergue obliga al gobierno nigeriano a no destruir las viviendas de sus ciudadanos y a no obstruir los esfuerzos de individuos o comunidades de reconstruir sus casas perdidas. La obligación del Estado de respetar el derecho a la vivienda lo requiere, y por esta razón, todos su órganos y agentes deben abstenerse de llevar a cabo, patrocinar o tolerar cualquier práctica, política o medida legal que viole la integridad del individuo o infrinja su libertad de usar aquellos materiales u otros recursos disponibles de la forma que estimen más apropiada para satisfacer sus necesidades de vivienda individual, familiar, grupal o comunitaria. [...] El gobierno ha destruido las casas y poblados de la comunidad Ogoni y luego, a través de sus fuerzas de seguridad, ha obstruido, acosado, golpeado y, en algunos casos, disparado y asesinado a ciudadanos inocentes que trataron de reconstruir sus casas destruidas. Esas acciones constituyen masivas violaciones del derecho a la vivienda, por violar los Artículos 14, 16, y 18(1) de la Carta Africana.”<sup>91</sup>*

De manera análoga, la Comisión interpretó que el Estado había incumplido sus obligaciones de respetar el derecho a la alimentación.<sup>92</sup>

### **Obligaciones de protección**

Bajo la obligación de proteger, se requiere que el Estado impida que terceros interfieran de modo indebido en el goce de una libertad o derecho particular. Por consiguiente, el énfasis recae en la acción estatal, la cual es necesaria para prevenir, detener, obtener reparaciones o imponer sanciones, cuando un tercero interfiere indebidamente con el disfrute de un derecho. Normalmente, esto se logra través de uno o varios de estos medios:

- regulación estatal de la conducta de la parte privada;
- inspección y vigilancia; y
- sanciones administrativas y judiciales implementadas contra los sujetos privados que incumplen con sus obligaciones, como empleadores, propietarios de vivienda destinada a renta, proveedores de servicios de salud o educativos, industrias potencialmente contaminantes, o proveedores privados de alimentos y de agua.<sup>93</sup>

---

90 *Ibid.*, párrafo 54.

91 *Ibid.*, párrafo 61-62.

92 *Ibid.*, párrafo 66.

93 Véanse Principios de Maastricht, principio 15(d).

La intervención judicial para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de protección de los DESC –preventiva, restaurativa o compensatoria– es similar al litigio que procura exigirle al Estado protección frente a actos u omisiones de terceros particulares en la esfera de los derechos civiles o políticos. Cuando los individuos o empresas privadas amenazan el acceso a los bienes y servicios esenciales para desarrollar una vida digna, o incumplen sus obligaciones en este ámbito, la intervención judicial es uno de los medios para proteger los derechos implicados. Este enfoque debería acompañar y complementar otras actividades del Estado, como la regulación y la implementación de la ley. El acceso a algunos DESC básicos –como el derecho al trabajo, a la cobertura de salud, a la educación, a la vivienda o a la alimentación– a menudo, y en gran medida, queda librado a las fuerzas del mercado o a la provisión por parte de terceros. Esto crea obligaciones específicas para el Estado, que debe resolver cómo llevar adelante las obligaciones de protección. Es importante recordar que esta obligación de regular conductas entre privados se torna más necesaria cuando existe un desequilibrio de poderes entre esas partes.

La intervención judicial, como instrumento de control de acciones o de omisiones de sujetos privados, en el contexto de las obligaciones de proteger los DESC puede ser ilustrada a través de los siguientes ejemplos:

- protección contra desalojos forzosos conducidos por privados;
- vigilancia de las condiciones laborales en el mercado de trabajo privado;
- protección ante el incumplimiento de obligaciones en materia de educación en establecimientos privados;
- protección ante la discriminación en contratos referidos a la prestación de servicios básicos, tales como la salud, el agua, la vivienda o la educación; y
- protección ante la rescisión o modificación abusiva de esos contratos.

### **La obligación de proteger los DESC: ejemplos de jurisprudencia**

Algunos ejemplos de tribunales nacionales o internacionales y órganos cuasijudiciales ilustran el potencial para determinar el incumplimiento de la obligación estatal de proteger el goce de un DESC ante la conducta de terceros.

En dos casos relevantes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró las masacres perpetradas por grupos paramilitares en Colombia como una violación a la obligación de proteger los DESC.<sup>94</sup> Las masacres causaron el desalojo forzoso

---

94 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafos 167-189 (violación del derecho de circulación y de residencia); *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia de 1º de julio de 2006, párrafos 172-200 (violación del derecho a la propiedad privada y del derecho a la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia), y 204-235 (violación del derecho de circulación y de residencia).

y el desplazamiento de la población civil, y la pérdida de sus hogares y medios de supervivencia. En ambos casos, el Estado fue declarado, entre otras cosas, por no proteger a la población civil de los ataques de los grupos paramilitares. Según estimó la Corte, éstos estaban bajo la responsabilidad de las fuerzas armadas colombianas, la cual ejercía el control absoluto del área.

En el ya mencionado caso *SERAC y CESR vs. Nigeria*,<sup>95</sup> la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también consideró como violación el incumplimiento de la obligación estatal de regular y prevenir la conducta de una compañía petrolera privada que contaminaba recursos naturales y que destruyó los medios de subsistencia tradicionales de la comunidad Ogoni. La Comisión sostuvo que el Estado había incumplido con sus obligaciones de proteger los derechos a la salud, a un medio ambiente sano, y con sus deberes de proporcionar protección contra la degradación de la riqueza y los recursos naturales de la comunidad.

El incumplimiento de obligaciones de protección de los DESC ha sido incluso considerado como violación de un derecho civil. El Comité de Naciones Unidas contra la Tortura (CAT) debió decidir un caso de destrucción y quema de la casa de la comunidad roma (gitana) por una turba en un pueblo de la ex Yugoslavia. Los moradores tuvieron que escapar y perdieron sus viviendas, sus trabajos y sus medios de subsistencia. La policía no intervino, por lo que el CAT concluyó que la inacción del Estado constituyó trato cruel, inhumano y degradante, por la falta de protección de los DESC.<sup>96</sup>

El primer caso decidido por el Comité Europeo de Derechos Sociales bajo el procedimiento de comunicaciones colectivas establecido por el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, *Comisión Internacional de Juristas (CIJ) vs. Portugal*, representa otro ejemplo de consideración de obligaciones de protección efectuada por un órgano (cuasi) judicial.<sup>97</sup> En este caso, el Comité sostuvo que la prohibición de trabajo infantil (prohibición del empleo de niños menores de 15 años de edad), tal como está establecida en el Artículo 7(1) de la *Carta Social Europea*, se aplica a todos los sectores económicos y a todos los tipos de empresas. El Comité declaró que esto comprendía a los negocios familiares, así como a todas las formas de trabajo, fueran pagadas o no, incluido el trabajo agrícola y doméstico, las labores y los contratos domésticos, y aun el trabajo dentro de la familia.<sup>98</sup> El Comité también

---

95 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *SERAC y CESR vs. Nigeria*, Comunicación N° 155/96, 13-27 de octubre de 2001. Sobre las obligaciones de protección, véanse los párrafos 46, 61 y 65. Para las consideraciones sobre la violación de estas obligaciones, véanse los párrafos 55, 57-58 y 66. Para un comentario, véase F. Coomans, "The Ogoni Case Before The African Commission on Human and Peoples' Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, 2003, pp. 749-760.

96 Comité contra la Tortura, *Hajrizi Dzemajl et al. vs. Yugoslavia*, Comunicación N°161/2000, dictamen de 21 de noviembre de 2002. Dos miembros del Comité consideraron, en disidencia parcial, que los hechos constituyeron una tortura.

97 Véase Comité Europeo de Derechos Sociales, *Comisión Internacional de Juristas (CIJ) vs. Portugal*, Comunicación N° 1/1998, 10 de septiembre de 1999.

98 *Ibid.*, párrafos 27-28.

sostuvo que la falta de supervisión adecuada de las condiciones de trabajo infantil por parte del Estado, y la insuficiente cantidad de inspectores laborales, equivalían a una violación del Artículo 7(1) de la *Carta Social Europea*.

En numerosos casos que versan sobre la prestación de servicios educativos por escuelas privadas, la Corte Constitucional de Colombia ha decidido que, por el carácter fundamental del derecho a la educación, las escuelas privadas están sujetas a obligaciones específicas. Entre ellas, la limitación de su poder de aplicar medidas disciplinarias y de su facultad para dar por finalizadas relaciones contractuales con los estudiantes o con sus padres. La Corte ha decidido, por ejemplo, que:

- el acto de expulsar a una alumna embarazada en la mitad del año lectivo implica una violación a su derecho a la educación. En este caso, la Corte ordenó que la escuela privada readmitiese a la alumna.<sup>99</sup>
- la amenaza de una escuela privada de expulsar a dos alumnos sobre la base de su apariencia física también fue considerada una violación de su derecho a la educación, de su derecho a la autonomía personal y del libre desarrollo de su personalidad.<sup>100</sup>

Los reclamos judiciales fundados en la legislación estadounidense sobre discapacidad también muestran el potencial de los tribunales para hacer exigibles los DESC. La denominada *American with Disabilities Act* requiere que los negocios y servicios dirigidos al público en general sean accesibles a las personas con discapacidad. A través del empleo de acciones de clase (*class actions*), los tribunales impusieron obligaciones a cadenas de cines privados y de estaciones de servicio para que hicieran accesibles un gran número de locales que previamente no lo eran.<sup>101</sup>

### ***Etcheverry vs. Omint***

Algunos casos argentinos ofrecen ejemplos de la obligación de proteger, en el contexto del derecho a la salud. En el caso *Etcheverry vs. Omint*,<sup>102</sup> la Corte Suprema decidió que la negativa de una empresa de medicina prepaga a mantener la cobertura de salud de un cliente cuando éste se reveló como VIH positivo constituye una

99 Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-211/95, 12 de mayo de 1995. Véase también T-377/95, T-145/96, T-180/96, T-290/96, T-667/97 y T-580/98.

100 Véase Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-065/93, 26 de febrero de 1993.

101 Véase Corte Federal de Apelaciones de los EEUU, Circuito noveno (sur de California), *Molski vs. Gleich*, 307 F.3d 1155, 2 Cal. Daily Op. Serv. 10,310, 2002 Daily Journal D.A.R. 11,901 (2003) (en el que un acuerdo judicial impuso al demandado la obligación de hacer accesibles para las personas con discapacidad aproximadamente 1.200 estaciones de servicio y mini-mercados); Corte Federal de Circuito (norte de California), *Arnold vs. United Artists Theatre Circuit* 158 FRD 439, 452 (ND Cal.), modificado, 158 FRD 439, 460 (1994) (donde un acuerdo judicial ordenó al demandado tornar accesibles para las personas discapacitadas aproximadamente 400 de los cines que él operaba, con alrededor de 2.300 salas).

102 Véase Corte Suprema de Justicia argentina, *Etcheverry, Roberto E. vs. Omint Sociedad Anónima, y Servicios*, dictamen del Procurador General de la Nación del 17 de diciembre de 1999, decisión de la Corte del 13 de marzo de 2001.

violación al derecho a la salud. El demandante había sido beneficiario del plan de medicina prepaga a partir de un acuerdo realizado por su empleador. Cuando quedó desempleado, solicitó el mantenimiento de la cobertura en forma privada. Cuando se le detectó el VIH, la empresa de medicina prepaga se rehusó a mantenerlo en el plan de salud.

La Corte Suprema, siguiendo el dictamen del Procurador General, decidió que las empresas de medicina prepagas tienen deberes especiales hacia sus clientes que exceden del mero trato económico. Subrayó que las empresas de salud prepagas tienen obligaciones de garantizar el derecho a la salud, ya que tal ha sido la decisión del legislador para cumplir con lo establecido en los tratados internacionales de derechos humanos. De este modo, ellos adquieren “un compromiso social con sus usuarios”. La Corte le ordenó a la empresa de medicina prepaga que mantuviese la cobertura del plan de salud al actor.

### **Obligaciones de satisfacción**

Las obligaciones de satisfacer imponen al Estado deberes de facilitar, proveer y promover el disfrute de los derechos. Estas obligaciones se generan en aquellos casos en los que, por razones ajenas a la voluntad o posibilidades de los titulares de derechos, ese disfrute no existe o se encuentra limitado. En estas circunstancias, se espera que el Estado sea un agente proactivo, capaz de incrementar el acceso al disfrute de los DESC. Por lo tanto, en estas obligaciones cobra central importancia la acción estatal dirigida a:

- identificar situaciones problemáticas;
- brindar soluciones frente a esas situaciones; y
- crear las condiciones que permitan a los titulares de los derechos gestionar su propio acceso a los bienes o servicios necesarios disfrutar de esos derechos.

El deber de satisfacer los DESC incluye la obligación de eliminar obstáculos para el pleno disfrute de estos derechos. Esto requiere también la implementación de medidas para modificar patrones culturales y sociales de discriminación que resulten en una desventaja para grupos vulnerables.

### **La obligación de satisfacer los DESC: ejemplos jurisprudenciales**

Los casos que conciernen a las obligaciones de garantizar los DESC incluyen el acceso a la prestación de servicios y el control de la legislación y las regulaciones necesarias para proveer tales servicios. Aún cuando la legislación o regulaciones existan, éstas deben satisfacer los criterios de razonabilidad, carácter adecuado, igualdad y no discriminación. Los casos pueden incluir:

- omisiones totales o parciales;

- incumplimiento de los estándares sustantivos relativos a la calidad de los servicios;
- incumplimiento de los requisitos y estándares procedimentales necesarios para planificar, implementar o vigilar la prestación de servicios;
- asignación insuficiente de recursos;
- incumplimiento en la implementación de las obligaciones positivas establecidas legislativamente;
- ausencia de regulación y vigilancia de las partes privadas cuando los servicios públicos necesarios para el disfrute de DESC están subcontratados o privatizados;
- incumplimiento en la prestación de servicios o en el otorgamiento de beneficios a personas con derecho a recibirlos.

Puesto que las obligaciones de satisfacer requieren de la acción positiva del Estado, no sorprende comprobar que la mayoría de los casos que contienen violaciones alegadas a estas obligaciones de satisfacción constituyen omisiones del Estado. Cuando se identifica una omisión, la solución suele traducirse en una orden de hacer (por ejemplo, la orden de legislar, de brindar tratamiento médico, de pagar lo debido o de poner en práctica una determinada política).

El caso *Grootboom* también ofrece un buen ejemplo de escrutinio judicial de conformidad con las obligaciones de satisfacción.<sup>103</sup> Como se vio anteriormente, la Corte Constitucional de Sudáfrica consideró que la política de vivienda adoptada por el gobierno omitió tomar en cuenta la situación de algunos de los grupos más vulnerables de la sociedad, como el grupo de ocupantes irregulares que fue desalojado en este caso.

En el caso *Autism-Europe vs. Francia*,<sup>104</sup> decidido por el Comité Europeo de Derechos Sociales, el Comité interpretó que las medidas adoptadas por el gobierno de Francia para proveer orientación, educación, y entrenamiento vocacional para personas con autismo, especialmente niños, fueron insuficientes y no cumplieron con las obligaciones derivadas de la *Carta Social Europea Revisada*.

En varios casos ocurridos estadounidenses, consistentes en reclamos por incumplimiento de obligaciones legislativas fundadas en la ley estadounidense sobre educación para las personas con discapacidad (*Individuals with Disabilities Education Act*, IDEA), los tribunales decidieron que las autoridades educativas

103 Corte Constitucional de Sudáfrica, *Gobierno de la República de Sudáfrica y otros vs. Irene Grootboom y otros*, 2001 (1) SA 46 (CC), 4 de octubre de 2000.

104 Véase Comité Europeo de Derechos Sociales, *International Association Autism-Europe vs. Francia*, Queja Nº 1/2002, 7 de noviembre, 2003.

violaron las obligaciones de satisfacción requeridas por esa ley. Las autoridades fueron declaradas responsable de no cumplir con la obligación de proveer un plan educativo individualizado, diseñado a medida para satisfacer las necesidades específicas de niños con discapacidad, que luego les permitiera su inclusión en el sistema educativo regular.<sup>105</sup> De modo similar, la Corte Suprema de Israel decidió que el derecho a la educación para niños con discapacidad incluía el derecho a una educación gratuita, no sólo respecto a la educación especial, sino también a los establecimientos educativos integradores. En este caso, el gobierno fue compelido a reestructurar sus previsiones presupuestarias para cubrir esos servicios.<sup>106</sup>

En el caso *People's Union For Civil Liberties vs. Union of India and others*, la Corte Suprema de la India hizo exigibles obligaciones del Estado de satisfacer DESC.<sup>107</sup> Durante una hambruna en el estado de Rajasthán, muchas personas murieron de inanición, aún cuando el gobierno contaba con reservas de granos para situaciones de emergencias. A través de una serie de medidas cautelares, la Corte Suprema consideró que el gobierno no había implementado adecuadamente planes para prevenir y combatir la hambruna, y ordenó medidas urgentes de gran detalle para resolver la situación.<sup>108</sup>

---

105 Véase, por ejemplo, Corte Federal de los EE.UU., 3er Circuito, *Oberti vs. Board of Education of the Borough of Clementon School District*, 995 F. 2<sup>o</sup> 1204 (3er Cir. 1993), 28 de mayo de 1993, y Corte Federal de los EE.UU., 9<sup>o</sup> Circuito, *Sacramento City Unified School District vs. Rachel H.*, 14 F.3er 1398 (9<sup>o</sup> Cir. 1994), 24 de enero de 1994 (donde se decidió que los distritos escolares tienen la obligación de incorporar niños con discapacidad en las escuelas comunes, y que su ubicación en la educación especial sólo podría estar justificada cuando se han realizado todos los esfuerzos y el niño aun no consigue progresar satisfactoriamente en una clase regular). La Corte Suprema de los EE.UU. decidió casos similares sobre la base de un ley previa, la así llamada *Education of the Handicapped Act (Ley de Educación de las Personas Discapacitadas)*. Véase Corte Suprema de los EE.UU., *Irving Independent School District vs. Henri Tatro*, 468 US 883, 104 S.Ct. 3371, 82 L.Ed.2d 664, 18 Ed. Law Rep. 138, 1 A.D.D. 154, 5 de julio de 1984 (donde se estableció que la ley requería a la escuela que le suministrase el tratamiento de cateterismo intermitente a una niña de ocho años con espina bífida, para que pudiera asistir a clases de educación especial); *Honig vs. John Doe y Jack Smith*, 108 S.Ct. 592, 484 US 305, 98 L.Ed.2d 686, 56 USLW 4091, 43 Ed. Law Rep. 857, 1 A.D.D. 333, 20 de enero de 1988 (donde se estableció que la ley prohíbe a las autoridades de escuelas estatales o locales excluir de forma unilateral a niños con discapacidad de las clases por conductas peligrosas o disruptivas originadas en su discapacidad, mientras esté pendiente el procedimiento de revisión).

106 Véase Corte Suprema de Israel, *Yated and others vs. the Ministry of Education*, HCJ 2599/00, 14 de agosto de 2002.

107 Véase Corte Suprema de la India, *People's Union For Civil Liberties vs. Union of India y otros*, 2 de mayo de 2003.

108 Entre ellas, se requiere al Gobierno que:

- implemente el Código Frente a Situaciones de Hambruna por tres meses;
- duplique la distribución de granos destinada al plan alimentario para trabajadores y que aumente la ayuda financiera para otros programas de alimentación;
- asegure que los programas de entrega de raciones de alimento estén disponibles y provean granos a las familias que se encuentran por debajo de la línea de pobreza al menor precio, y que efectúe campañas de difusión de los derechos de las familias pobres a obtener granos;
- entregue a todas las personas sin medios de supervivencia una tarjeta de racionamiento para obtener alimentos gratuitamente y que implemente progresivamente programas alimentarios en las escuelas.

En muchas jurisdicciones, son frecuentes las órdenes judiciales que obligan a autoridades públicas a actuar en conflictos relacionados con los servicios de salud, tanto en casos de individuales como colectivos. Los tribunales de América Latina han sido muy activos en este campo. La Corte Suprema argentina, por ejemplo, ha decidido en favor de un reclamo colectivo presentado por varias ONGs que defendían los derechos de las personas con VIH. La Corte ordenó al Ministerio de Salud proveer toda la medicación para el VIH requerida por la ley a los hospitales públicos.<sup>109</sup> Un número considerable de casos en la misma jurisdicción está constituido por demandas individuales en las que se reclama el acceso a tratamiento médico y a medicación. La Corte ha citado, en dos casos importantes, los tratados internacionales de derechos humanos, que imponen al Estado obligaciones positivas de proveer el acceso al tratamiento médico, y dio a la Administración órdenes de cumplir esas obligaciones.<sup>110</sup> La Corte ha ordenado también la entrega de medicación a través de medidas cautelares.<sup>111</sup>

La Corte Constitucional de Colombia ha seguido un camino similar, y ha decidido literalmente cientos de casos, en los que se concedieron medidas cautelares y se ordenó a la agencia de seguridad social que suministrara los medicamentos y/o el tratamiento requerido.<sup>112</sup> En Brasil, también es común que se ordene judicial-

109 Véase Corte Suprema de Justicia argentina, *Asociación Benghalensis y otros vs. Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/amparo ley 16688*, 1 de junio de 2000.

110 Véase Corte Suprema de Justicia Argentina, *Campodónico de Beviacqua, Ana Carina vs. Ministerio de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas*, 24 de octubre de 2000; *Monteserín, Marcelino vs. Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas - Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad*, 16 de octubre de 2001.

111 Véase Corte Suprema de Justicia Argentina, *Álvarez, Oscar Juan vs. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo*, 12 de julio de 2001; *Orlando, Susana Beatriz vs. Buenos Aires, Provincia de y otros s/amparo*, 4 de abril de 2002; *Díaz, Brígida vs. Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación) s/amparo*, 25 de marzo, 2003; *Benítez, Victoria Lidia y otro vs. Buenos Aires, Provincia de y otros s/acción de amparo*, 24 de abril, 2003; *Mendoza, Aníbal vs. Estado Nacional s/amparo*, 8 de septiembre de 2003; *Rogers, Silvia Elena vs. Buenos Aires, Provincia de y otros (Estado Nacional) s/acción de amparo*, 8 de septiembre de 2003; *Sánchez, Enzo Gabriel vs. Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/acción de amparo*, 18 de diciembre de 2003; *Laudicina, Ángela Francisca c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo*, 9 de marzo de 2004; *Sánchez, Norma Rosa c/Estado Nacional y otro s/acción de amparo*, 11 de mayo de 2004, entre muchos otros. La Corte se declaró incompetente pero no obstante concedió medidas cautelares en *Diéguez, Verónica Sandra y otro vs. Buenos Aires, Provincia de s/acción de amparo*, 27 de diciembre de 2002; *Kastrup Phillips, Marta Nélide vs. Buenos Aires, Provincia de y otros s/acción de amparo*, 11 de noviembre de 2003; *Podestá, Leila Grisel vs. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo*, 18 de diciembre de 2003, entre otros.

112 El número de casos resueltos por la Corte Constitucional de Colombia es notable. Véanse por ejemplo, las sentencias *T-067/94*, *T-068/94*, *T-204/94*, *T-571/94*, *T-020/95*, *T-049/95*, *T-179/00*, *T-1034/01* y *T-1101/03* (provisión de tratamiento y medicinas en casos en los que la salud de los niños con discapacidad está en riesgo); *T-533/1992* (acceso a tratamiento gratuito para personas indigentes); *T-179/1993* (garantía del derecho a la salud para mujeres embarazadas); *T-153/1998*, *T-535/1998*, *T-606/1998*, *T-607/1998*, *T-530/1999*, *T-575/1999* y *T-233/2001* (acceso al tratamiento en tiempo oportuno para personas privadas de libertad); *T-098/2002*, *SU-1150/2000*, *T-1635/2000* y *T-327/2001* (acceso a atención médica y tratamiento para personas que sufren desplazamientos forzosos); *889/2001* (derecho a un tratamiento en tiempo oportuno); *T-376/2000* (acceso a servicios de rehabilitación); *SU-480/1997*, *T-283/1998*; *T-328/1998* y *T-329/1998* (acceso a tratamiento y a medicación no provista por el plan de salud y que se encuentra arbitrariamente excluida de la cobertura); *T-366/1999*, *T-367/1999* y *T-849/2001* (derecho a un diagnóstico como parte del derecho a la salud), entre muchos otros.

mente la provisión de medicinas y de tratamiento.<sup>113</sup> La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, en muchos casos, ha ordenado a las autoridades públicas a suministrar el tratamiento médico en tiempo oportuno.<sup>114</sup> Asimismo, la Corte Suprema de Venezuela dictaminó en una demanda colectiva que el Estado debía proporcionar antiretrovirales a 170 personas con VIH.<sup>115</sup>

### ***Soobramoney***

El caso *Soobramoney vs. Minister of Health, KwaZulu-Natal*,<sup>116</sup> decidido por la Corte Constitucional de Sudáfrica, es a veces presentado como un caso que demuestra los límites de justiciabilidad de los DESC. En ese proceso judicial, una persona de edad con deficiencia renal necesitaba tratamiento de diálisis, habitualmente suministrado por los hospitales públicos. De acuerdo con los criterios establecidos para racionalizar el uso de los recursos escasos, las autoridades médicas decidieron que el reclamante no cumplía con los requisitos para acceder al tratamiento. La Corte respaldó la decisión de las autoridades médicas: el paciente no recibió el tratamiento y, en consecuencia, murió. Sin embargo, la Corte no argumentó diciendo que el derecho a la salud no es justiciable: antes bien, declaró que en el caso no era aplicable la obligación de proveer tratamiento de emergencia consagrada en la Constitución de Sudáfrica. Por consiguiente, el caso, giró en torno del derecho a la salud, también garantizado en la Constitución. La Corte no tuvo dudas en considerar el caso como justiciable. Su posición fue la de aplicar un criterio de “razonabilidad” a los criterios que regulan que el acceso a la prestación del servicio de diálisis e interpretó que los criterios adoptados por el gobierno eran aceptables de acuerdo con su interpretación del parámetro de “razonabilidad”. La Corte no tuvo dificultad en revisar los argumentos dados por las autoridades médicas para justificar la distribución de los recursos escasos, más allá de los casos de emergencia.

---

113 Véase, por ejemplo, Tribunal de Justicia de San Pablo (*Tribunal de Justiça de São Paulo*), casos (acordãos) 068.167-5/9-01, 126.471-5/6-00, 068.167-5/9-01, 134.507-5/5-00, 165.207-5/8-00, 169.790-5/6-00, 178.687-5/7-00, 178.224-5/5-00, 178.250-5/3-00, 187.912-5/6-00, 182.452-5/6-00, 177.207-5/6-00, 204.526-5/6-00, 171.946-5/9-00, 202.837-5/6-00, 208.353-5/5-00, 203.576-5/6-00, 209.451-5/6-00, 197.264-5/6-00, 209.431-5/9-00, 208.398-5/6-00, 209.366-5/1-00, 211.215-5/3-00, 209.935-5/9-00, 211.907-5/1-00, 215.465-5/2-00, 214.029-5/6-00 y 206.934-5/2-00. Estos son sólo algunos ejemplos, entre muchos otros. Todos ellos relativos solamente casos de tratamiento de VIH-SIDA en el distrito de la ciudad de San Pablo en los años 2000 y 2001.

114 Véase, por ejemplo, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, decisiones 04684-2005, 13436-2005, 13216-2005 y 02980-2006.

115 Véase Suprema Corte de Justicia de Venezuela, *Cruz Bermúdez y otros vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*, Caso N° 15.789, Decisión N° 916, 15 de julio de 1999.

116 Véase Corte Constitucional de Sudáfrica, *Soobramoney vs. Minister of Health, KwaZulu-Natal*, 1998 (1) SA 765 (CC), 27 de noviembre de 1997.

## **Cuadro 5. Los tribunales, la obligación de satisfacción y la situación de los desplazados internamente**

Los tribunales de diferentes jurisdicciones del mundo han ordenado a los gobiernos que tomaran medidas para garantizar los derechos de las personas que han debido desplazarse dentro de sus países como resultado de los conflictos armados y de catástrofes ambientales. Los tribunales han considerado obligaciones relativas tanto a derechos: civiles y políticos como a DESC.

En varios casos, la Corte Constitucional de Colombia ha requerido al gobierno que cumpliera con sus obligaciones de satisfacer, entre otros, derechos a la alimentación, a la salud, al trabajo y a la vivienda. En un caso colectivo que involucraba la situación de 1150 familias [Sentencia T-025/04, 22 de enero de 2004], la Corte declaró que la generalizada falta de cumplimiento, por parte del gobierno, de su obligación de satisfacer aquellos derechos constituyó un “estado de cosas asuntos inconstitucional”, y ordenó al gobierno la adopción de medidas administrativas y financieras para:

- a) Cumplir inmediatamente con las obligaciones esenciales relativas a los derechos a la vida, a la dignidad, a la integridad física, psico-social y moral, a la unión familiar, al cuidado básico de la salud, a la protección contra la discriminación, y a cumplir con el derecho a la educación de los niños menores de 15 años.
- b) Identificar las circunstancias específicas de cada individuo y la situación familiar, y planificar su apoyo/ayuda y su reintegración.
- c) Cumplir con las obligaciones de:
  - abstenerse de aplicar medidas coercitivas para hacer retornar o relocalizar a los desplazados;
  - abstenerse de impedir a las personas desplazadas el retorno o su reubicación en cualquier lugar;
  - proveer la información necesaria sobre la situación de seguridad en su lugar de retorno, y proveer garantías para asegurar un regreso seguro;
  - abstenerse de promover el retorno o la reubicación cuando esto pueda significar un riesgo para la vida o integridad personal, y proveer el apoyo necesario para asegurar que la vuelta pueda ser llevada a cabo de una forma segura, y

- asegurar a quienes retornen el acceso a medios de subsistencia.

En un caso que refiere a personas desplazadas como consecuencia de un conflicto armado en Nepal, y que involucraba a mujeres, niños, personas mayores y otras con discapacidad, la Corte Suprema de Nepal empleó los estándares internacionales de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales, y sostuvo que el Estado tenía la obligación de brindar ayuda de una manera transparente, equitativa y no discriminatoria. Específicamente, solicitó al gobierno que adoptase un marco legal que garantizase la gestión y la distribución y acceso a servicios e instalaciones apropiadas para las personas internamente desplazadas [*Bhim Prakash Oli et al. vs. Gobierno de Nepal et al.*, 8 de febrero de 2006]

## Prohibición de discriminación y principio de igual protección de la ley

---

Muchos de los casos de la justiciabilidad de los DESC versan sobre reclamos por razones de discriminación, o bien de impugnaciones contra diferenciaciones ilícitas o injustificadas hechas por la ley. El CDESC ha dejado en claro que, dentro de las disposiciones del PIDESC, la prohibición de la discriminación es una obligación de carácter inmediato.<sup>117</sup> Otros instrumentos internacionales de derechos humanos también han enfatizado ese carácter, en particular, el Artículo 26 del PIDCP, que dispone que el principio de igualdad es aplicable a cualquier medida legislativa aprobada por el Estado, más allá de su contenido sustantivo, incluyendo la legislación que regula los DESC.

Distintos instrumentos internacionales, como la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (CEDR), la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (CEDM) y la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, hacen expresa aplicación de la prohibición de discriminación a los DESC, a la implementación de políticas sociales y a la provisión de asistencia social. Las constituciones de todas las regiones del mundo contienen cláusulas similares, referidas al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación.

---

117 Véanse, también, Principios de Limburgo, Principios 13, 22 y 35-41; Principios de Maastricht, Principios 11, 12 y 14(a).

## “Categorías sospechosas”

Un aspecto importante del desarrollo actual del principio de no discriminación es el escrutinio judicial estricto en aquellos casos en los que la legislación o las prácticas administrativas someten a ciertos grupos de personas a un tratamiento distinto, que resulta en una denegación o en una restricción de derechos. El empleo de criterios tales como la raza o el género para hacer distinciones en detrimento de grupos que han sido desfavorecidos en el pasado o siguen siendo perjudicados, es considerado altamente “sospechoso” de discriminación. Por consiguiente, tal tratamiento no puede ser justificado fácilmente. Se presume, entonces, que la utilización de estas “categorías sospechosas” para hacer diferenciaciones legales es inaceptable, a menos que el Estado demuestre que existe una finalidad legítima e imperiosa para hacerlo. La lista de “categorías sospechosas” no está cerrada, y por ende es posible identificar otros factores cuyo empleo para establecer un tratamiento desigual requiere un escrutinio judicial estricto o más riguroso –por ejemplo, el de la condición socioeconómica. Esto podría ampliar la protección que otorga la prohibición de discriminación y el principio de igualdad al goce de los DESC.

## No discriminación e igual protección de la ley: ejemplos jurisprudenciales

Uno de los casos más famosos en el derecho constitucional de los Estados Unidos, *Brown vs. Board of Education of Topeka*,<sup>118</sup> se refiere a la aplicación del principio de igualdad al derecho a la educación. En ese caso, la Corte Suprema estadounidense decidió que la existencia de escuelas segregadas racialmente importaba una violación al principio de igualdad, y ordenó que el sistema educativo fuera reestructurado de conformidad con la sentencia.

## Discriminación y derecho a la vivienda y a la seguridad social

En el caso de la *Sra. L. R. y otros vs. Eslovaquia*,<sup>119</sup> el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) concluyó que una decisión municipal que revocaba una política de vivienda dirigida a satisfacer las necesidades de la población roma constituía una interferencia discriminatoria del derecho a la vivienda basada en razones de origen étnico.

---

118 Véase Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, *Brown vs. Board of Education of Topeka*, 347 US 483 (1954). La Corte Suprema consideró, en conjunto, cuatro casos de segregación racial en escuelas, pertenecientes a los estados de Kansas (*Brown vs. Board of Education of Topeka*), Carolina del Sur (*Briggs et al. vs. Elliott et al.*), Delaware (*Gebhart et al. vs. Belton et al.*) y Virginia (*Davis et al. vs. County School Board of Prince Edward County, Virginia, et al.*). La Corte ordenó la adopción de medidas en un caso resuelto un año después, *Brown vs. Board of Education II*, 349 US 294 (1955). Para un relato histórico, véase M. V. Tushnet, *Making Civil Rights Law: Thurgood Marshall and the Supreme Court 1936-1961*, Oxford University Press, Nueva York, 1994, capítulo 11; R. Kluger, *Simple Justice: The History Of Brown vs. Board Of Education And Black America's Struggle For Equality*, Knopf, Nueva York, 1975.

119 Véase Dictamen de 7 de marzo de 2005, Caso *L. R. y otros vs. Eslovaquia*, Comunicación Nº 31/2003.

El Comité de Derechos Humanos (CDH) también ha decidido casos donde el principio de igual protección de la ley y la prohibición de discriminación fueron aplicados a los DESC. En el caso *Zwaan de Vries vs. Países Bajos*,<sup>120</sup> el CDH sostuvo que la legislación sobre seguridad social holandesa discriminaba a la mujer casada, puesto que para recibir beneficios de desempleo le exigía condiciones adicionales que no se aplicaban a los hombres casados. Este tratamiento diferencial sobre la base del género fue considerado violatorio del artículo 26 del PIDCP. La Corte Europea de Derechos Humanos ha decidido casos similares, en los cuales distintos beneficios sociales se consideraron protegidos por el derecho a la propiedad consagrado en el Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.<sup>121</sup>

La Corte Europea de Derechos Humanos también ha aplicado la prohibición de discriminación por razones de origen nacional en relación con los beneficios de la seguridad y de la asistencia social. En el caso *Gaygusuz*,<sup>122</sup> el tribunal consideró que la diferencia de tratamiento entre nacionales y extranjeros respecto de su acceso a un programa contributivo de asistencia para casos de emergencia no estaba fundada en ninguna justificación objetiva y razonable, y por lo tanto, era discriminatoria. En el caso *Koua Poirrez*,<sup>123</sup> la Corte dictaminó que no haber concedido una pensión no contributiva a un adulto con discapacidad sobre la base de su origen nacional era injustificable y equivalía a un trato discriminatorio, así como a una violación de su derecho a la propiedad.

La Corte Constitucional de Sudáfrica también ha considerado una impugnación constitucional a la *Ley de Asistencia Social*, en la que el acceso a los beneficios de la asistencia social se limitaba a los ciudadanos sudafricanos, excluyéndose a los extranjeros.<sup>124</sup> Los demandantes, un grupo de mozambiqueños indigentes con residencia permanente en Sudáfrica, alegaron que la *Ley de Asistencia Social* los discriminaba sobre la base de su origen nacional. El gobierno argumentó que la exclusión de residentes permanentes no ciudadanos se justifica porque su inclusión en el sistema de asistencia social atraería un flujo de inmigrantes a Sudáfrica. De acuerdo con la defensa presentada por el gobierno, esto daría lugar a una carga financiera adicional sobre el presupuesto de asistencia social imposible de afrontar. La Corte rechazó estos argumentos y declaró que la exclusión de los residentes

---

120 Véase Dictamen de 9 de abril de 1987, *Caso Zwaan de Vries vs. Países Bajos*, Comunicación 182/1984. Véase también, Dictamen de 9 de abril de 1987, *Broeks vs. Países Bajos*, Comunicación 172/1984.

121 Véase Corte Europea de Derechos Humanos, *Wessels-Bergervoet vs. Países Bajos*, Sentencia de 4 de junio de 2002 (discriminación sobre la base del género relativa al periodo de cobertura de beneficios sociales: párrafos 46-55); *Willis vs. Reino Unido de Gran Bretaña*, Sentencia de 11 de junio de 2002 (discriminación sobre la base del género en el pago de una pensión por viudez y de una pensión en concepto de "maternidad" al viudo): párrafos 39-43.

122 Véase Corte Europea de Derechos Humanos, *Gaygusuz vs. Austria*, Sentencia de 16 de septiembre de 1996, párrafos 46-52.

123 Véase Corte Europea de Derechos Humanos, *Koua Poirrez vs. Francia*, Sentencia de 20 de septiembre de 2003, párrafos 46-50.

124 Véase Corte Constitucional de Sudáfrica, *Khosa y otros vs. Minister of Social Development y otros*, 2004 (6) SA 505 (CC), 4 de marzo de 2004. La descripción de este caso fue preparada por Daniel Brand.

permanentes constituía una discriminación injusta, violatoria de las secciones 9(3) (principio de igualdad y prohibición de discriminación) y 27(1) (derecho a la asistencia social) de la Constitución. Como consecuencia, declaró que las disposiciones impugnadas de la *Ley de Asistencia Social* eran inconstitucionales, e interpretó extensivamente la disposiciones restantes de la ley, de modo de los residentes extranjeros permanentes tuvieran acceso a los beneficios sociales.

## Discriminación y derecho al trabajo

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial también ha resuelto casos de discriminación sobre la base del origen nacional relativos a DESC. En *Yilmaz Dogan vs. Países Bajos*,<sup>125</sup> la demandante, una ciudadana turca con residencia en los Países Bajos, fue despedida de su trabajo, como consecuencia de una decisión de su patrón, quien manifestó que los trabajadores extranjeros tendían a abusar de las ausencias por enfermedad. El Comité sostuvo que el Estado Parte no le había proporcionado a la demandante protección efectiva contra la discriminación en el goce del derecho al trabajo.

La Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina también ha aplicado la prohibición de discriminación sobre la base del origen nacional a varios derechos económicos y sociales provistos por el PIDESC. En el caso *M. M.*,<sup>126</sup> y en un número de casos similares,<sup>127</sup> la Cámara consideró que la demandante fue discriminada en el lugar de trabajo sobre la base de su origen nacional, y ordenó que se otorgaran reparaciones adecuadas.

## Discriminación por motivos de orientación sexual y DESC

Los tribunales estatales estadounidenses ofrecen algunos ejemplos sobre la aplicación de la prohibición de discriminación por motivos de orientación sexual en el área de protección del derecho a la vivienda. Por ejemplo, en el caso *Braschi vs. Stahl Associates Co.*,<sup>128</sup> la Corte de Apelaciones de Nueva York sostuvo que el compañero del mismo sexo del inquilino favorecido por un régimen de control de rentas de viviendas debía ser considerado como un miembro de su familia y protegido del desalojo forzoso; en consecuencia, le otorgó la prórroga del beneficio de la renta controlada de largo plazo. El tribunal interpretó de manera amplia el término “familia”, considerando que la intención legislativa del programa de control de

125 Véase Dictamen de 10 de agosto de 1988, *Yilmaz Dogan vs. Países Bajos*, Comunicación Nº 1/1984.

126 Véase Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, CH/00/3476, *M.M. vs. Federación de Bosnia y Herzegovina*, 7 de marzo de 2003.

127 Véase también Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, CH/97/67, *Sakib Zahirovic vs. Bosnia y Herzegovina y Federación de Bosnia y Herzegovina*, 8 de julio de 1999; CH/99/1714, *Mladen Vanovac vs. Federación de Bosnia y Herzegovina*, 8 de noviembre de 2002; CH/01/7351, *Ana Kraljevic vs. Federación de Bosnia y Herzegovina*, 12 de abril de 2002.

128 Véase Corte de Apelaciones de Nueva York, *Braschi vs. Stahl Associates Co.*, 1989 (544 N.Y.S.2d 784).

rentas era brindar seguridad habitacional a los inquilinos con tenencia a largo plazo que convivieran con lazos de compromiso mutuo.

El máximo tribunal del Reino Unido, la Cámara de los Lores, ha considerado un caso similar. La Cámara decidió que el peor tratamiento otorgado a parejas del mismo sexo, en relación el brindado a parejas de sexo diferente, respecto de la protección de la seguridad de la vivienda, constituye una discriminación ilícita y, por ende, una violación del Artículo 14 (prohibición de discriminación) con relación al Artículo 8 (derecho al respeto de la vida familiar y privada) del CEDH, aplicable en el Reino Unido en virtud de la *Ley de Derechos Humanos (Human Rights Act)*.<sup>129</sup> En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que las diferenciaciones en la asignación de pensiones para uniones matrimoniales *de facto* basadas en la orientación sexual eran irrazonables, no objetivas y, por lo tanto, discriminatorias.<sup>130</sup>

## Desigualdad en la provisión de servicios sociales: nuevas interpretaciones

---

Algunos tribunales han tratado violaciones a los DESC fundadas en motivos de discriminación menos tradicionales. En muchos casos, diversos factores se combinan para producir circunstancias discriminatorias, o para proporcionar motivos aparentes de diferenciación legal que afectan, sin embargo, indirectamente a determinados grupos sociales de manera desproporcionada. Varios ejemplos tomados de distintas jurisdicciones ilustran este punto.

Un gran número de casos decididos por tribunales estatales de los Estados Unidos han tratado cuestionamientos al financiamiento gubernamental de la educación pública. Sobre la base de disposiciones constitucionales locales que reconocen el derecho a la educación, los demandantes, en una serie de casos que involucran un significativo número de los estados de ese país, han solicitado que los tribunales declaren que el financiamiento gubernamental de la educación pública era discriminatorio, tanto por no asignar recursos de manera igualitaria entre distintos distritos educativos (reclamos de igualdad), como por no proporcionar fondos suficientes para garantizar niveles mínimos de calidad en la educación (reclamos de adecuación). La raíz de los problemas ha sido la forma de financiamiento de la educación pública básica: la mayor parte de esos fondos provienen de impuestos municipales, lo que causa una disparidad de recursos entre localidades o distritos pobres y ricos.<sup>131</sup> La distribución desigual de recursos tiene como origen una combinación de factores socioeconómicos y geográficos. Como resultado, la población

---

129 Véase Cámara de los Lores del R.U., *Ghaidan vs. Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30.

130 Véase Dictamen de 30 de marzo de 2007, *Caso X vs. Colombia*, Comunicación 1361/2005.

131 El argumento es sustancialmente similar al adelantado por el CDESC en la Observación General Nº 13, “El derecho a la educación”, doc. cit.: “Las agudas disparidades de las políticas de gastos que tengan como resultado que la calidad de la educación sea distinta para las personas que residen en diferentes lugares pueden constituir una discriminación con arreglo al Pacto” (párrafo 35).

más pobre de los distritos más pobres tenía que asumir un costo mayor para obtener la misma calidad de educación o se perjudicaba al recibir una educación de menor calidad. Estos desequilibrios presupuestarios han generado reclamos judiciales en más de treinta estados, con resultados favorables para los demandantes en veinte de ellos.<sup>132</sup> En estos casos, para asegurar el respeto del principio de igualdad en materia de educación, los tribunales ordenaron a las legislaturas estatales que reestructuraran las asignaciones presupuestarias y financiaran la educación pública redistribuyendo recursos estatales, en lugar de acudir a fondos municipales o locales.<sup>133</sup>

La Corte Suprema de Israel también ha abordado varios casos relativos a la asignación desigual de los servicios de salud, vivienda y asistencia social. En estos casos, tres factores coincidieron para contribuir a la desigual distribución y prestación de servicios: geográficos, étnicos y socioeconómicos. La desigualdad geográfica en la distribución de servicios en Israel se corresponde con factores étnicos, que afectan desproporcionadamente a las comunidades árabes que, a su vez, son las más pobres. Estos factores tienen un impacto negativo en el disfrute y goce de los DESC por estas comunidades, en particular en comparación con aquellos gozados por otras comunidades más prósperas y predominantemente judías. Algunos de los casos relacionados con estas cuestiones fueron resueltos a través de acuerdos entre las partes.<sup>134</sup> En otros casos, la Corte Suprema ha dictaminado que el Estado debe

---

132 La estrategia obtuvo resultados positivos al menos en los siguientes estados: California (*Serrano vs. Priest*, 1976), New Jersey (*Robinson vs. Cahill*, 1973 y *Abbot vs. Burke*, 1990), Montana (*Helena Elementary School District N° One vs. State*, 1989), Kansas (*Knowles vs. State Board of Education*, 1976), Connecticut (*Horton vs. Meskill*, 1977 y *Horton vs. Meskill*, 1985), Washington (*Seattle School District N° 1 vs. el Estado*, 1978), West Virginia (*Pauley vs. Kelly*, 1979), Wyoming (*Washakie County School District N° One vs. Herschel*, 1980), Arkansas (*Dupree vs. Alma School District N° 30*, 1983), Kentucky (*Rose vs. Council for Better Education*, 1989), Texas (*Edgewood Independent School District vs. Kirby*, 1989), Tennessee (*Tennessee Small School Systems vs. McWherter*, 1993), Massachusetts (*McDuffy vs. Secretary of the Executive Office of Education*, 1993), New Hampshire (*Claremont School District vs. Governor*, 1993), Arizona (*Roosevelt Elementary School District N° 66 vs. Obispo*, 1994), Idaho (*Idaho School for Equal Educational Opportunity vs. Idaho State Board of Education*, 1996), Alabama (*Ex parte School*, 1997), Vermont (*Brigham vs. State*, 1997), Ohio (*De Rolph vs. el Estado*, 1997), Carolina del Norte (*Leandro vs. State*, 1997) y Nueva York (*Campaign For Fiscal Equity vs. State of New York et al.*, 2001; *Campaign For Fiscal Equity vs. State of New York et al.*, 2003 y *Campaign for Fiscal Equity, Inc. vs. State of New York*, 2006).

133 Para un análisis ulterior de los resultados de esta clase de litigio, véanse D. S. Reed, "Twenty-Five Years after Rodríguez: School Finance Litigation and the Impact of the New Judicial Federalism", 32 *Law and Society Review* N° 17, 1998; J. Banks, "State Constitutional Analyses of Public School Finance Reform Cases: Myth or Methodology?", 45 *Vanderbilt Law Review* N° 129, 1992; W. E. Thro, "Judicial Analysis during the Third Wave of School Finance Litigation: The Massachusetts Decision as a Model", 35 *Boston College Law Review* N° 597, 1994; R. F. William, "Foreword: The Importance of an Independent State Constitutional Equality Doctrine in School Finance Cases and Beyond", 24 *Connecticut Law Review* N° 675, 1992.

134 Véase, por ejemplo, Corte Suprema de Israel, H.C. 7115/97, *Adalah, et al. vs. Ministry of Health, et al.* Este caso se resolvió con el acuerdo del gobierno de instalar centros de salud y maternidades para las poblaciones no reconocidas de beduinos en el Negev.

adoptar medidas para reducir las desigualdades,<sup>135</sup> u ordenó medidas que deben ser adoptadas por el Gobierno para remediar la situación.<sup>136</sup>

En el mismo sentido, la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina ha aplicado la prohibición de discriminación a partir de parámetros novedosos en casos de alegadas violaciones de los derechos económicos y sociales establecidos por el PIDESC. Por ejemplo, en el caso *Klickovic, Pasalic y Karanovic*,<sup>137</sup> la Cámara decidió que la disparidad en los pagos de pensiones otorgadas a quienes regresaron a Bosnia y Herzegovina, en comparación con los de aquellos que permanecieron allí durante el conflicto armado, constituyen una discriminación en materia de derecho a la seguridad social, sobre la base de la condición de “personas internamente desplazadas” de los beneficiarios.

### **Medidas afirmativas, positivas o “especiales”**

---

La protección contra la discriminación es particularmente relevante para la exigibilidad judicial de los DESC. Además de prohibir las prácticas discriminatorias activas a agentes estatales o privados, las normas relativas a la prohibición de la discriminación exigen, también, adoptar medidas especiales para garantizar la protección de grupos desfavorecidos, vulnerables o minoritarios. Entre los grupos particularmente susceptibles de sufrir discriminación y que califican para recibir medidas de protección especial se encuentran los niños. Asimismo, existe un consenso creciente en que las personas con discapacidad requieren medidas afirmativas para lograr ambientes más accesibles a fin de permitir su inclusión social plena. El respeto a las tradiciones culturales de los pueblos originarios es un ejemplo adicional de la necesidad de considerar diferencias relevantes para algunos grupos sociales.

Un caso decidido por la Corte Suprema de Canadá ilustra este punto. En *Eldridge vs. Columbia Británica (Ministro de Justicia)*,<sup>138</sup> la Corte determinó que la falta de intérpretes de lenguaje de señas para sordos en centros médicos constituye discriminación en su goce de igualdad de beneficios legales, como lo requiere el artículo 15 (1) de la *Carta Canadiense de Derechos y Libertades*. El tribunal consideró que, sin acceso a intérpretes, los demandantes habían recibido un servicio de peor calidad

---

135 Véase Corte Suprema de Israel, HCJ 727/00, *Committee of the Heads of Arab Municipalities in Israel vs. Minister of Construction and Housing*, 56(2) P.D.79. La Corte ordenó al gobierno que extendiera la renovación de un programa comunal a más municipalidades árabes. El relato de este caso fue suministrado por Yuval Shany.

136 Véase, por ejemplo, Corte Suprema de Israel, HCJ 2814/94, *Supreme Monitoring Committee for Arab Education in Israel vs. Minister of Education, Culture and Sport* 54(3) P.D. 233. En este caso, la Corte puso de relieve la acción del Gobierno para hacer extensivo a más escuelas árabes un programa de apoyo educativo para escuelas en inferioridad de condiciones. El relato de este caso fue suministrado por Yuval Shany.

137 Véase Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, CH/02/8923, CH/02/8924, CH/02/9364, *Doko Klickovic, Anka Pasalic y Dusko Karanovic vs. Bosnia y Herzegovina, Federación de Bosnia y Herzegovina y la República Serbia*, 10 de enero de 2003.

138 Véase Corte Suprema de Canadá, *Eldridge vs. British Columbia (Attorney General)*, 151 D.L.R. (4th) 577, 616 (1997).

que el que recibido por las personas sin discapacidad. La Corte le ordenó al gobierno que adoptara medidas especiales para garantizar que el grupo desfavorecido obtuviera servicios de igual calidad que el resto de los usuarios.

Los tribunales también han considerado las diferencias y derechos culturales, como un modo de evitar la discriminación y preservar la igualdad respecto de la dignidad de las minorías culturales. Varios casos decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ofrecen buenos ejemplos de este enfoque. En el precedente de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*,<sup>139</sup> y en casos posteriores,<sup>140</sup> la Corte ha interpretado el derecho a la propiedad de los pueblos originarios como un derecho colectivo a sus tierras ancestrales (Artículo 21 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*). Esta interpretación concuerda con los argumentos presentados por muchos grupos indígenas y es apoyada por el *Convenio N.º 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. En el caso la *Comunidad Mayagna (Sumo)Awas Tingni*, la Corte ordenó que el Estado se abstuviera de conceder permisos para la explotación maderera en la tierra ancestral del grupo indígena. Además, se ordenó que el Estado demarcara los límites y le otorgara a la comunidad el título legal de la propiedad de la tierra.<sup>141</sup>

## **Cuadro 6. DESC, prohibición de discriminación e igual protección de la ley**

### **Bases para la revisión judicial de la prohibición de discriminación y del principio de igualdad:**

- Raza (*Brown vs. Board of Education of Topeka; Sra. L. R. et al. vs. Eslovaquia*)
- Género (*Zwaan de Vries vs. Países Bajos; Wessels-Bergervoet vs. Países Bajos*)
- Nacionalidad (*Khosa y otros, Gaygusuz vs. Austria, Yilmaz Dogan vs. Países Bajos*)

139 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79.

140 En el mismo sentido, véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párrafos 123-156 (especialmente párrafos 131, 135, 137, 146, 147 y 154); y Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafos 117-143.

141 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, doc. cit., párrafos 148-154.

- Orientación sexual (*Braschi vs. Stahl Associates Co.*, *Ghaidan vs. Godin-Mendoza*)
- Estatus socio-económico, riqueza y residencia (casos sobre igualdad y adecuación en materia de derecho a la educación en Estados Unidos; *Adalah, et al. vs. Ministry of Health*; *Klickovic, Pasalic y Karanovic*).

**Acción positiva o medidas “especiales” como requisitos para la igualdad material, la no discriminación y el respeto hacia las diferencias culturales**

- Personas con discapacidad (*Eldridge*)
- Pueblos indígenas (*Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*)

### **Garantías procedimentales aplicadas a los DESC**

Si bien los DESC son a menudo identificados con provisiones sustantivas tales como la asistencia médica, la educación y la vivienda, lo cierto es que también involucran dimensiones procesales, que constituyen una sólida base para su justiciabilidad. Por ejemplo, los principios de acceso a la justicia y del debido proceso legal (judicial y/o administrativo) son particularmente importantes en materia de acceso y de garantía para hacer efectivos los DESC. Estos principios incluyen:

- Igualdad de armas;
- Igualdad de oportunidades para presentar y producir prueba;
- Oportunidad de impugnar y refutar la prueba ofrecida por la contraparte;
- Plazo razonable de los procedimientos;
- Revisión adecuada de decisiones administrativas;
- Acceso a asistencia letrada y a asesoramiento legal;
- Acceso al expediente y a toda la información relevante;
- Imparcialidad e independencia del órgano judicial; y
- Efectivo cumplimiento de las decisiones judiciales por la parte vencida.

## Debido proceso y DESC

Tanto la Corte Europea de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han aplicado garantías procesales para tutelar los DESC. La Corte Europea cuenta con una extensa jurisprudencia relativa a la aplicación del Artículo 6 (1) del CEDH (derecho al debido proceso legal) a la seguridad social, a los pagos de asistencia social y a derechos de los trabajadores.<sup>142</sup> En este sentido, la Corte ha considerado diferentes aspectos, incluido el principio de igualdad de armas, la revisión judicial de decisiones administrativas, el debido cumplimiento de decisiones judiciales, y el plazo razonable de duración de los procedimientos.<sup>143</sup>

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aplicado el Artículo 8 (derecho al debido proceso legal) y el Artículo 25 (derecho a la protección judicial) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* en casos relativos a derechos laborales, al derecho a la seguridad social, al reconocimiento de la personería jurídica de pueblos y comunidades indígenas, y al reconocimiento de la propiedad

142 Véanse los numerosos casos presentados ante la Corte Europea de Derechos Humanos sobre la base de una supuesta violación al Artículo 6 del CEDH, entre ellos: *Feldbrugge vs. Países Bajos*, 29 de mayo de 1986 (derecho a indemnización por enfermedad laboral); *Deumeland vs. Alemania*, 29 de mayo de 1986 (derecho a pensión complementaria por viudez como parte de un seguro por accidente); *Obermeier vs. Austria*, 28 de junio de 1990 (despido a un empleado de una empresa privada); *Salerno vs. Italia*, 12 de octubre de 1992 (derecho a pensión por vejez ancianidad); *Salesi vs. Italia*, 26 de febrero de 1993 (beneficios de asistencia social); *Schuler-Zraggen vs. Suiza*, 24 de junio de 1993 (derecho a pensión por invalidez); *Schouten y Meldrum vs. Países Bajos*, 9 de diciembre de 1994 (contribuciones correspondientes a seguridad social); *Mennitto vs. Italia*, 5 de octubre de 2000 (pensión familiar por discapacidad).

143 Véanse casos presentados ante la Corte Europea de Derechos Humanos sobre la base de una alegada violación al Artículo 6(1) del CEDH, entre ellos: *Feldbrugge vs. Países Bajos*, 29 de mayo de 1986 (ausencia de procedimiento efectivo de revisión de la decisión administrativa); *Deumeland vs. Alemania*, 29 de mayo de 1986 (superación del tiempo razonable de duración del procedimiento); *Obermeier vs. Austria*, 28 de junio de 1990 (inexistencia de proceso efectivo para revisar la decisión administrativa y superación del plazo razonable de la duración del procedimiento); *Vocaturro vs. Italia*, 24 de mayo de 1991 (superación del plazo razonable de duración del procedimiento para determinar derechos laborales). La Corte enfatizó que: “Las disputas relacionadas con conflictos laborales requieren, por su naturaleza, decisiones expeditas”, párrafo 17); *Lestini vs. Italia*, 26 de febrero de 1992 (superación del plazo razonable de duración del procedimiento para determinar derechos laborales); La Corte enfatizó que: “En las disputas relacionadas con conflictos laborales -que incluyen disputas por pensiones- es necesaria una especial diligencia”, párrafo 18); *Ruotolo vs. Italia*, 27 de febrero de 1992 (superación del plazo razonable de duración del procedimiento para determinar derechos laborales); La Corte enfatizó que: “En las disputas relacionadas con conflictos laborales es necesaria una especial diligencia”, párrafo 17); *X vs. Francia*, 31 de marzo de 1992 (superación del plazo razonable de duración del procedimiento para determinar daños contra la salud); *Salesi vs. Italia*, 26 de febrero de 1993 (superación del plazo razonable de duración del procedimiento); *Schouten y Meldrum vs. Países Bajos*, 9 de diciembre de 1994 (superación del plazo razonable de duración del procedimiento); *Mosca vs. Italia*, 2 de febrero de 2000, (superación del plazo razonable de duración del procedimiento para determinar derechos laborales); *Mennitto vs. Italia*, 5 de octubre de 2000 (superación del plazo razonable de duración del procedimiento); *Delgado vs. Francia*, 14 de noviembre 14 de 2000 (superación del plazo razonable de duración del procedimiento para determinar derechos laborales). La Corte sostuvo que “los conflictos laborales, que son de importancia fundamental para la situación profesional de una persona, deben resolverse con especial celeridad”, párrafo 50); *Pramov vs. Bulgaria*, 30 de septiembre de 2004 (falta de acceso a los tribunales para determinar la legalidad de un despido laboral). La Corte halló, en otro conjunto de casos, violaciones al Artículo 6(1) por incumplimiento del Gobierno de pagos relativos a la seguridad social y a indemnizaciones laborales determinados por fallos judiciales. Véanse, por ejemplo, *Burdov vs. Rusia*, 7 de mayo de 2002; *Makarova y otros vs. Rusia*, 24 de febrero de 2005; *Plotnikov y Poznakhirina vs. Rusia*, 24 de febrero de 2005; *Sharenok vs. Ucrania*, 22 de febrero de 2005.

colectiva de tierras por parte de comunidades indígenas.<sup>144</sup> La Corte ha considerado aspectos tales como la duración de los procedimientos, la posibilidad de revisión judicial de las decisiones administrativas, y el cumplimiento de las decisiones judiciales por parte del gobierno.

Otra cuestión que comúnmente es objeto de revisión judicial es la medida en que el Estado o las partes privadas cumplen con requisitos procesales antes de adoptar decisiones que puedan afectar los DESC. Algunos temas en los que el respeto por las garantías procesales es de particular importancia incluyen:

- la protección frente a desalojos forzosos<sup>145</sup>;
- la legalidad de la cancelación de beneficios sociales<sup>146</sup>; y

---

144 Véanse, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Baena Ricardo y otros (270 trabajadores) vs. Panamá*, sentencia de 2 de febrero 2001, párrafo 122-143 (violación de los Artículos 8 y 25 por violaciones al debido proceso y ausencia de recurso efectivo en las etapas administrativas y judiciales referidas al despido arbitrario de 270 trabajadores); *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, *doc. cit.*, párrafos 115-139 (violación del Artículo 25 por inexistencia de recurso efectivo para la demarcación y titulación de tierras de comunidades indígenas); *“Cinco pensionistas” vs. Perú*, Sentencia de 28 de febrero 2003, Serie C No. 98, párrafos 127-141 (incumplimiento de la orden judicial del pago de pensiones); *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, *doc. cit.*, párrafos 63-119 (violaciones de los Artículos 8 y 25 por violaciones al debido proceso y ausencia de recurso efectivo para el reconocimiento de la personería jurídica de una comunidad indígena y para la demarcación y titulación de tierras de la comunidad); *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*, Sentencia de 7 de febrero 2006, párrafos 215-278 (violaciones de los Artículos 8 y 25 por incumplimiento de la decisión judicial que tutelaba a los trabajadores ante el despido arbitrario); *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, *doc. cit.*, párrafos 81-112 (violaciones de los Artículos 8 y 25 por violación al debido proceso y al derecho al recurso efectivo en materia de reconocimiento de la personería jurídica de una comunidad indígena y de demarcación y titulación de tierras de la comunidad); *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de 24 de Noviembre 2006, párrafos 107-132 (violación de los Artículos 8 y 25 por falta de recurso judicial efectivo ante el despido arbitrario de 257 trabajadores).

145 Véase, por ejemplo, Corte Suprema de la India, *Olga Tellis y Ors vs. Bombay Municipal Council* [1985] 2 Supp SCR 51, 10 de julio de 1985; Corte Suprema de Bangladesh, *Ain o Salish Kendra (ASK) vs. Gobierno y Bangladesh y Ors* 19 BLD (1999) 488, 29 de julio de 2001

146 Véase, por ejemplo, Corte Suprema de los Estados Unidos, *Goldberg vs. Kelly*, 23 de marzo de 1970, 397 US 254 (en el cual la Corte decidió que el debido proceso, incluidos el derecho a audiencia y el derecho a la defensa, son aplicables al procedimiento de cancelación de un beneficio social).

- la legalidad de la adopción de medidas que puedan afectar a las comunidades indígenas<sup>147</sup>, a usuarios y consumidores<sup>148</sup>, al medio ambiente<sup>149</sup>, y a otros titulares de derechos.<sup>150</sup>

El control del debido proceso también suele incluir:

- el cumplimiento de requisitos formales, tales como la exigencia de que los derechos sean reglamentados por leyes en sentido formal, emanadas del órgano legislativo<sup>151</sup>; y
- el cumplimiento de exigencias tales como la notificación debida, el acceso a la información, la realización de audiencias públicas o de consultas previas a la toma de decisiones que puedan afectar derechos.

## Resumen: Diferentes formas en que los tribunales han interpretado el contenido de los DESC

---

Este capítulo ha tratado de demostrar que los DESC no son por naturaleza vagos, ambiguos o indeterminados; que su contenido puede ser especificado o determinado, y que, por lo tanto, son susceptibles de ser justiciables. Los tribunales de distintas jurisdicciones han desarrollado una serie de estándares que posibilitan que los casos que involucran DESC puedan ser considerados por los jueces.

147 Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. SU-39/1997 de 3 de febrero de 1997, según la cual la Corte anuló el permiso del Gobierno a una compañía petrolera para iniciar una exploración en tierras de una comunidad indígena. La Corte dictaminó que el Gobierno no había realizado las consultas pertinentes con la comunidad indígena, según los términos estipulados en el Convenio 169 de la OIT. Véase también la decisión T-652/1998, 10 de noviembre de 1998, por la cual se declaró ilegal la licencia ambiental para construir un dique, puesto que el Gobierno no había realizado las consultas pertinentes con la comunidad indígena, de conformidad con los términos estipulados en el Convenio 169 de la OIT.

148 Véase por ejemplo, Argentina, Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal, Sala IV, Caso *Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y otro c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados*, de 10 de febrero de 1999. La Cámara Federal suspendió la oferta de privatización de la agencia de seguridad social por no haber proveído información adecuada a los usuarios.

149 Véase, por ejemplo, Australia, Corte de Medioambiente de New South Wales (*Environmental Court of New South Wales*), Caso *Leatch vs. Director-General of National Parks & Wildlife Service and Shoalhave City Council*, 23 de noviembre de 1993, NSWLEC 191. La Corte en aplicación del principio de prevención revocó una licencia que permitía capturar o matar animales.

150 Véase, por ejemplo, Pakistán, Corte Suprema de Justicia, Caso *Shehla Zia y otros vs. WAPDA*, 12 de febrero de 1994 (*PLD 1994 Supreme Court 693*). La Corte aplicó el principio de prevención y ordenó la suspensión de una central eléctrica en una zona residencial, hasta tanto no se evaluara el riesgo de salud por parte de expertos. Igualmente ver, Venezuela, Corte Suprema de Justicia, Sala Político-administrativa, caso *Iván José Sánchez Blanco y otros vs. Universidad Experimental Simón Bolívar*, 10 de junio de 1999 (anulando la introducción del pago de matrículas en la Universidad sin haber cumplido con los requerimientos formales).

151 Véase, por ejemplo, República Checa, Corte Constitucional, Caso *Pl. US 33/95* (1996), en el cual la Corte consideró que el derecho a la salud es un derecho fundamental que requiere una regulación formal por el Parlamento.

Algunos de los aspectos más importantes relativos a la justiciabilidad de los DESC examinados en este capítulo incluyen:

- La definición de un contenido esencial u obligaciones mínimas esenciales;
- La distinción entre obligaciones de efecto inmediato y obligaciones relacionadas con la progresiva efectividad de los DESC (que a su vez ofrece fundamentos para la prohibición de medidas regresivas)
- La evaluación de la “razonabilidad”, el “carácter apropiado” y la “proporcionalidad” de medidas adoptadas por el Estado como un medio de satisfacción plena de los DESC, o en caso de limitación de los DESC;
- La distinción entre las obligaciones de respeto, las obligaciones de protección y las obligaciones de satisfacción, que permiten una comprensión más profunda de las implicaciones de los DESC en relación con las acciones (u omisiones) del Estado y de terceros;
- La aplicación del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación a los DESC; y
- La obligación de respeto de las garantías procesales en materia de DESC.

El contenido de los DESC puede ser definido a través de normas y reglamentaciones. No existen dificultades de contenido tales que impidan al Poder Judicial llevar a cabo la tarea de evaluar el cumplimiento de las obligaciones emanadas de los DESC.



## **Capítulo IV – Definición del contenido de los DESC: La indivisibilidad de los derechos humanos en la práctica: protección indirecta de los DESC a través de los derechos políticos y civiles.**

Este capítulo explicará el modo en que los tribunales han forjado una larga tradición de garantía de los DESC de forma indirecta, interpretando que los derechos civiles y políticos comprenden ciertos aspectos de los DESC.

A pesar de las dudas arrojadas acerca de la justiciabilidad de los DESC, los gobiernos han reconocido y aceptado reiteradamente que todos los derechos humanos son interdependientes e indivisibles y, por lo tanto, deben ser protegidos judicialmente. En particular, esta cuestión ha sido bien desarrollada en materia de violaciones de los DESC vinculadas a violaciones de derechos civiles y políticos. Las obligaciones emanadas tanto de los derechos civiles y políticos como de los DESC generalmente se superponen; de ese modo, la tradicional aceptación de la justiciabilidad de los derechos civiles y políticos puede ser un canal indirecto para la protección de los DESC.

En algunas jurisdicciones donde el tratamiento judicial para efectivizar los DESC es limitado o inexistente, su tutela indirecta se ha hecho posible a través de la aplicación judicial de obligaciones derivadas de los derechos civiles y políticos, cuando éstas están estrechamente relacionadas con las obligaciones de los DESC.

Esta estrategia puede tener limitaciones – no todos los aspectos de los DESC pueden ser adecuadamente “transformados” en derechos civiles y políticos. Sin embargo, lo que queremos destacar es que las obligaciones emanadas de los DESC pueden ser justiciables, aún cuando las limitaciones procesales requieren que las violaciones sean “traducidas” en términos de derechos civiles y políticos. Los siguientes ejemplos ayudarán a ilustrar este punto.

### **El derecho a la salud y la protección de los derechos civiles y políticos**

---

La protección judicial del derecho a la salud ha sido canalizada en diferentes sistemas legales a través de:

- El derecho a la vida;
- El derecho a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; y
- El derecho al respeto de la vida privada y familiar.

La Corte Suprema de la India, en una decisión fundada sobre el derecho constitucional a la vida, ha decidido que éste comprende el acceso a la atención primaria de salud, al menos en los casos de emergencia.<sup>152</sup> La extensa trayectoria de protección judicial de los DESC de la Corte Constitucional de Colombia se inició con la consideración de que estos derechos son justiciables cuando están conectados con un derecho fundamental consagrado por la Constitución. Esta Corte ha afirmado en varios casos, por ejemplo, que la falta de acceso a los servicios de salud puede implicar una violación al derecho a la vida.<sup>153</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos tomó un camino semejante. Dentro de su amplia interpretación del derecho a la vida, que incluye no sólo obligaciones negativas, sino también positivas, la Corte Interamericana decidió, en varios casos, que la falta de acceso a servicios básicos de salud de poblaciones seriamente marginalizadas constituye una violación del derecho a la vida bajo la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.<sup>154</sup>

En el caso de *D. vs. Reino Unido*,<sup>155</sup> la Corte Europea de Derechos Humanos enfatizó la conexión entre el mantenimiento de la cobertura de salud y la prohibición de trato cruel, inhumano y degradante. La Corte sostuvo que la deportación de un preso beneficiado por un tratamiento de SIDA a un país que no disponía de ese tratamiento constituye una violación del derecho a no ser sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes bajo el CEDH.<sup>156</sup> En algunos casos, la Corte Europea afirmó también que la falta de prevención por parte del Estado respecto de condiciones ambientales que puedan causar daños a la salud puede constituir una violación del derecho a la vida privada y familiar.<sup>157</sup>

## El derecho a la vivienda y la protección de los derechos civiles y políticos

---

En el mismo sentido, el derecho a la vivienda fue protegido por su conexión con algunos derechos civiles y políticos. La Corte Europea de Derechos Humanos

152 Véase Corte Suprema de la India, *Paschim Banga Khet Majoor Samity y otros vs. West Bengal State y otro* (1996) 4 SCC 37, AIR 1996 Corte Suprema 2426, 5 de junio de 1996.

153 Véase, *inter alia*, Corte Constitucional de Colombia, Sentencias: *T-484/1992*, de 11 de agosto de 1992; *T-328/1993*, de 12 de agosto de 1993; *T-494/93*, 28 de octubre de 1993; *T-597/93*, de 15 de diciembre de 1993; y *T-217/95*, 23 de junio de 1995.

154 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, Sentencia de 2 de septiembre 2004, Serie C No. 112 párrafos 147-148, 156, 159-161, 166, 172-173 y 176; *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio 2005, Serie C No. 125, párrafos 161-169, 172 y 175; *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo 2006, Serie C No. 146, párrafos 152-155 y 167-178.

155 Corte Europea de Derechos Humanos, *D. vs. Reino Unido*, Sentencia de 2 de mayo de 1997.

156 *Ibid.*, párrafos 51-53.

157 Véase por ejemplo, Sentencias: *López Ostra vs. España*, 9 de diciembre de 1994, párrafos 51, 56-58; *Guerra y otros vs. Italia*, 19 de febrero de 1998, párrafo 60; *Fadeyeva vs. Rusia*, 9 de junio 2005, párrafos 94-105, 116-134.

sostuvo que los desalojos forzosos<sup>158</sup>, los desplazamientos forzosos y la destrucción de la vivienda,<sup>159</sup> y la exposición de la vivienda a condiciones ambientales insalubres<sup>160</sup> pueden ser considerados como violaciones del derecho a la vida privada, familiar y el hogar, y como violación del derecho a la propiedad,<sup>161</sup> e incluso, como trato inhumano y degradante.<sup>162</sup>

De manera semejante, la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina protegió el derecho a la vivienda en casos de desalojo forzoso y omisión del pago de indemnización por confiscaciones de casas. Estas decisiones se fundaron en el Artículo 8 del CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar, del hogar y de la correspondencia)<sup>163</sup> y en el Artículo 1 del Protocolo 1 del CEDH (derecho al disfrute pacífico de las posesiones).<sup>164</sup>

En la misma dirección, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos decidió que los desalojos, los desplazamientos forzosos, y las destrucciones de casas

---

158 Véase, por ejemplo, *Connors vs. Reino Unido*, Sentencia de 27 de mayo 2004, párrafos 85-95; *Prokopovich vs. Rusia*, Sentencia de 18 de noviembre 2004, párrafos 35-45.

159 Véase, por ejemplo, Sentencias: *Aakdivar y otros vs. Turquía*, 16 de septiembre de 1996, párrafo 88; *Chipre vs. Turquía*, 10 de mayo de 2001 (derechos de las personas desplazadas, párrafos 174-175); *Yöyler vs. Turquía*, 10 de mayo de 2001, párrafos 79-80; *Demades vs. Turquía*, 31 de octubre de 2003, párrafos 31-37 (artículo 8); *Selçuk y Asker vs. Turquía*, 24 de abril de 1998, párrafos 86-87; *Bilgin vs. Turquía*, 16 de noviembre de 2000, párrafos 108-109; *Ayder vs. Turquía*, 8 de enero de 2004, párrafos 119-121; *Moldovan y otros (2) vs. Rumania*, 12 de julio de 2005, párrafos 105, 108-110.

160 Véase, por ejemplo, Sentencias: *López Ostra vs. España*, 9 de diciembre de 1994, párrafos 51, 56-58; *Guerra y otros vs. Italia*, 19 de febrero de 1998, párrafo 60; *Hutton y otros vs. Reino Unido*, 2 de octubre de 2001, párrafos 99-107; *Taskin y otros vs. Turquía*, 10 de noviembre de 2004, párrafos 115-126; *Moreno vs. España*, 16 noviembre de 2004, párrafos 60-63; *Fadeyeva vs. Rusia*, 9 de junio de 2005, párrafos 94-105 y 116-134.

161 Véase, por ejemplo, Sentencias: *Aakdivar y otros vs. Turquía*, 16 de septiembre de 1996, párrafo 88; *Chipre vs. Turquía*, 10 de mayo de 2001 (derechos de las personas desplazadas forzosamente, párrafos 187-189); *Yöyler vs. Turquía*, 10 de mayo de 2001, párrafos 79-80; *Demades vs. Turquía*, 31 de octubre de 2003, párrafo 46; *Xenides-Arestis vs. Turquía*, 22 de diciembre de 2005, párrafos 27-32; *Selçuk y Asker vs. Turquía*, 24 de abril de 1998, párrafos 86-87; *Bilgin vs. Turquía*, 16 de noviembre de 2000, párrafos 108-109; *Ayder vs. Turquía*, 8 de enero de 2004, párrafos 119-121. En *Oneryildiz vs. Turquía*, 30 de noviembre de 2004, la Corte decidió que el interés material del demandante respecto de una barraca precaria construida irregularmente en tierras fiscales era de entidad suficiente como para ser considerada una “posesión” en el sentido del Artículo 1º del Protocolo 1 del CEDH.

162 Ver Sentencias: *Yöyler vs. Turquía*, 10 de mayo de 2001, párrafos 74-76; *Selçuk y Asker vs. Turquía*, 24 de abril de 1998, párrafos 77-80; *Bilgin vs. Turquía*, 16 de noviembre de 2000, párrafos 100-104; y *Moldovan y otros (2) vs. Rumania*, 12 de julio de 2005, párrafos 111 y 113-114.

163 Véase por ejemplo, Sentencias: CH/00/5408, *Mina Salihagic vs. Federación de Bosnia y Herzegovina*, 11 de mayo de 2001 (violación del Artículo 8 del CEDH por amenaza de desalojo); CH/02/9040, *Nedeljko Latinovic vs. República Serbia*, 10 de enero de 2003 (violación del Artículo 8 del CEDH por amenaza de desalojo); y CH/02/9130, *Stana Samardzic vs. República Serbia*, 10 de enero de 2003 (violación del Artículo 8 del CEDH por la continuación de la amenaza de desalojo).

164 Véase por ejemplo, Sentencias: CH/00/5408, *Mina Salihagic vs. Federación de Bosnia y Herzegovina*, 11 mayo de 2001 (violación del Artículo 1º del Protocolo 1 del CEDH por amenaza de desalojo); CH/98/166, *Omer Bjelonja vs. Federación de Bosnia y Herzegovina*, 7 de febrero de 2003 (violación del Artículo 1 del Protocolo 1 del CEDH por falta de pago de indemnización por la confiscación de la vivienda); y CH/01/7224, *Milenko Vuckovac vs. República Serbia*, 7 de febrero de 2003 (violación del Artículo 1 del Protocolo 1 del CEDH por amenaza de desalojo).

constituyen una violación del derecho a la propiedad,<sup>165</sup> del derecho a no sufrir interferencias en la vida privada, familiar, el hogar y la correspondencia,<sup>166</sup> y de la libertad de residencia y movimiento.<sup>167</sup>

### **Cuadro 7. La Corte Suprema de la India, el derecho a la subsistencia y la protección contra los desalojos forzosos**

La Corte Suprema de la India interpretó de forma extensiva el derecho a la vida, declarando que el derecho a los medios de subsistencia es una faceta igualmente importante de ese derecho. En el caso *Olga Tellis* la Corte declaró que el derecho a la vida incluye el derecho a la subsistencia (*Olga Tellis et al. vs. Corporación Municipal de Bombay et al.*, 10 de julio de 1985). De acuerdo con la Corte, “el derecho a la vida conferido por el Art. 21 [de la Constitución de la India] debe ser interpretado ampliamente. (...) Una parte importante de este derecho es el derecho a la subsistencia, porque ninguna persona puede vivir sin medios de vida, esto es, sin medios de subsistencia. Si el derecho a la subsistencia no es considerado una parte del derecho constitucional a la vida, la manera más fácil de privar a una persona de su derecho a la vida consistiría en privarla de sus medios de vida hasta el punto de su desaparición. Una privación como ésta no sólo le quitaría a la vida su contenido efectivo y su sentido, sino que haría imposible vivirla.”

El caso versaba sobre el desalojo forzoso de personas en situación de extrema pobreza que habían instalado viviendas precarias en la vía pública. La Corte señaló: “Evidentemente, ellas [*las personas amenazadas por el desalojo*] eligieron una acera o un asentamiento precario en un lugar cercano a su lugar de trabajo; de otro modo, el tiempo y el costo del viaje diario al trabajo les resultarían prohibitivos, dados sus exiguos medios. Perder la acera y el asentamiento es perder el trabajo. La conclusión, entonces, de acuerdo al lenguaje constitucional, es que el desalojo de los demandantes llevaría a una privación de sus modos de subsistencia y, consecuentemente, a la privación de la vida. [...] Dos conclusiones se derivan de lo anterior [...]:

165 Véase Sentencias: *Comunidad Moiwana vs. Suriname*, 15 de julio de 2005, Serie C No. 124, párrafos 127-135; *Masacres de Ituango vs. Colombia*, 1 de julio de 2006, Serie C No. 148, párrafos 175-188.

166 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Masacres de Ituango vs. Colombia*, 1º de julio de 2006, Serie C No. 148 párrafos 189-199.

167 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Moiwana vs. Suriname*, 15 de julio de 2005, Serie C No. 124, párrafos 107-121; *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párrafos 168-189; *Masacres de Ituango vs. Colombia*, 1º de julio de 2006, Serie C No. 148, párrafos 206-253.

una, que el derecho a la vida, conferido por el Art. 21 incluye el derecho a la subsistencia; y dos, que ha quedado establecido que si los demandantes fueran desalojados de sus lugares de residencia, serían privados de sus medios de vida.”

## El derecho a la educación y la protección de los derechos civiles y políticos

---

La Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió en varios casos que las medidas estatales de protección de los niños previstas por el artículo 19 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* incluyen la provisión de educación.<sup>168</sup> En el caso de *las Niñas Yean y Bosico*,<sup>169</sup> la Corte afirmó que, al negar el derecho al nombre y la nacionalidad a una niña, como resultado de obstáculos discriminatorios impuestos a su registro, el Estado violó su derecho a la educación y, en consecuencia, incumplió con sus obligaciones de protección especial a los niños.

## El derecho a la seguridad social y la protección de los derechos civiles y políticos

---

En varias jurisdicciones, los derechos a la seguridad y a la asistencia social han sido tutelados a través del derecho a la propiedad. La Corte Europea de Derechos Humanos, por ejemplo, estableció que los pagos de la seguridad y de la asistencia social (tanto “contributivos” como “no contributivos”) están protegidos por el derecho al disfrute pacífico de las posesiones, consagrado por el Artículo 1º del Protocolo 1 del CEDH.<sup>170</sup> De forma similar, la Corte Interamericana de Derechos

---

168 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, 2 de septiembre de 2004, § 149, 161 y 174; *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, 17 de junio de 2005, § 163, 165, 167 y 169; *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, 29 de marzo de 2006, § 167, 168, 170, 177 y 178.

169 Véase caso de *las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 156, párrafo 185.

170 Véase, por ejemplo, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Müller vs. Austria*, decisión de admisibilidad, 16 de diciembre de 1974, (el Artículo 1º del Protocolo 1 incluye la obligación de contribuir al seguro social); *G vs. Austria*, decisión de admisibilidad, 14 de mayo de 1984 (el Artículo 1º del Protocolo 1 cubre las pensiones de vejez); Corte Europea de Derechos Humanos, *Gaygusuz vs. Austria*, 16 de septiembre de 1996 (al Artículo 1º del Protocolo 1 comprende el derecho a la asistencia social, párrafo 41); *Domalewski vs. Polonia*, 1º de junio de 1999, decisión de admisibilidad (el Artículo 1º del Protocolo 1 incluye los derechos derivados del pago de las contribuciones al seguro social, en particular el derecho a obtener beneficios de tal sistema –por ejemplo, en forma de una pensión–, párrafo 1); *Koua Poirrez vs. Francia*, 30 de septiembre de 2003 (el Artículo 1º del Protocolo 1 incluye el derecho a asistencia social, párrafo 37); *Willis vs. Reino Unido*, 11 de junio de 2002, (el Artículo 1 del Protocolo 1 cubre el derecho a la pensión por viudez y a la asignación para la madre viuda, párrafos 32-36); *Azinas vs. Chipre*, 20 de junio de 2002 (el artículo 1 del Protocolo 1 incluye el derecho a pensión, § 32-34); *Wessels-Bergervoet vs. Países Bajos*, 4 de junio de 2002 (el Artículo 1º del Protocolo 1 incluye el derecho a la pensión por vejez, párrafo 43); *Buchen vs. República*

Humanos decidió que el derecho a la propiedad consagrado en el Artículo 21 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* comprende los pagos de la seguridad social.<sup>171</sup>

## Los derechos sindicales, el derecho al trabajo, y la protección de los derechos civiles y políticos

En todos los instrumentos más importantes de derechos civiles y políticos, el derecho a fundar y afiliarse a sindicatos constituye una parte explícita del derecho a la libertad de asociación. En varias ocasiones, la Corte Europea de Derechos Humanos protegió el derecho de fundar y afiliarse a sindicatos aplicando el Artículo 11(1) del CEDH.<sup>172</sup> De modo semejante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tutelado este derecho a través de la aplicación del Artículo 17 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que resguarda la libertad de asociación.<sup>173</sup>

A su vez, el derecho al trabajo y el derecho a condiciones justas de trabajo han sido protegidos mediante la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado. La Corte Europea de Derechos Humanos, por ejemplo, consideró que el Artículo 4 del CEDH, que prohíbe la esclavitud y la servidumbre, y el trabajo forzado u obligatorio, requiere obligaciones positivas del Estado. Estimó que Francia violó estos deberes al no haber brindado una protección adecuada a una menor extranjera

---

*Checa*, 26 de noviembre de 2002 (el Artículo 1º del Protocolo 1 incluye el derecho a pensión por jubilación, párrafo 46); *Van den Bouwhuysen y Schuring vs. Países Bajos*, 16 de diciembre de 2003 (el Artículo 1º del Protocolo 1 comprende los beneficios de un programa de seguro nacional); *Kjartan Asmundsson vs. Islandia*, 12 de octubre de 2004 (el Artículo 1º del Protocolo 1 cubre el derecho a una pensión contributiva, párrafo 39); *Pravednaya vs. Rusia*, 18 de noviembre de 2004 (el Artículo 1º del Protocolo 1 comprende el reclamo de pensión, si esta está suficientemente determinada para ser exigida judicialmente, párrafo 38); *Sftec y otros vs. Reino Unido*, decisión de admisibilidad del pleno del tribunal, 6 de julio de 2005 (resolución de controversia sobre la aplicación del Artículo 1º del Protocolo 1 a beneficios no contributivos: el artículo 1º del Protocolo 1 cubre también los beneficios no contributivos, párrafo 49-56); *Macovei y Otros vs. Moldova*, 25 de abril de 2006 (el Artículo 1 del Protocolo 1 incluye pensiones anuales otorgadas por sentencias judiciales, párrafo 49); *Pearson vs. Reino Unido*, 22 de agosto de 2006 (el Artículo 1º del Protocolo 1 incluye una pensión, párrafo 21).

171 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Cinco Pensionistas*” vs. *Perú*, 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98, párrafos 93-121.

172 El Artículo 11(1) del CEDH establece que “*Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación con otros, incluido el derecho de fundar sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses*” (énfasis añadido). Véase, por ejemplo, Corte Europea de Derechos Humanos, *National Union of Belgian Police vs. Bélgica*, 27 de octubre de 1975, párrafos 38-40; *Swedish Engine Drivers’ Union vs. Suecia*, 6 de febrero de 1976, párrafos 37 y 39-41; *Schmidt y Dahlström vs. Suecia*, 6 de febrero de 1976, párrafos 33-34; *Wilson, the National Union of Journalists y otros vs. Reino Unido*, 2 de julio de 2002, párrafos 41-48; *Tüm Haber Sen y Çinar vs. Turquía*, 21 de febrero de 2006, párrafos 28-40; *Demir & Bakyrava vs. Turquía*, 21 de noviembre de 2006, párrafos 28-46 (la negociación colectiva constituye una parte inseparable de la libertad de asociación en el contexto laboral – véanse párrafos 34, 35 y 36).

173 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Baena Ricardo y otros (270 trabajadores) vs. Panamá*, 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72, párrafos 154-173. La Corte interpretó el artículo 16 de la Convención Americana a la luz de la Constitución de la OIT, y tuvo en consideración la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical y del Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.

que vivía en condiciones de explotación.<sup>174</sup> Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó el Artículo 6(2) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que también prohíbe el trabajo forzado o coercitivo, a la luz del Convenio 29 de la OIT, y consideró al Estado responsable de la violación de estas obligaciones. Sostuvo que éste actuó en complicidad con las fuerzas paramilitares que forzaron a 17 campesinos a arrear ganado robado para su propio beneficio.<sup>175</sup> La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también ha dictaminado varios casos de forma similar.<sup>176</sup>

## La relación entre los servicios sociales básicos y los derechos civiles y políticos

---

También se han derivado estándares para la prestación de servicios sociales básicos de los derechos civiles y políticos. Por ejemplo, los tribunales han declarado que los estándares mínimos de adecuación de los servicios educativos incluyen:

- el derecho a no ser sometido a castigos crueles, inhumanos o degradantes;<sup>177</sup>
- la prohibición de discriminación;<sup>178</sup> y
- el derecho al libre desarrollo de la personalidad.<sup>179</sup>

---

174 Véase Corte Europea de Derechos Humanos, *Siliadin vs. Francia*, 26 de julio de 2005, párrafos 82-149. La Corte consideró que la situación en la que vivía la menor – que consistía en 15 horas de trabajo no remunerado, sin permiso de salida ni vacaciones, con retención de pasaporte, a cambio de promesas incumplidas de regularización de su situación migratoria por parte de la familia que la “empleó”– constituían “trabajo forzado” (párrafos 113-120, con cita del Convenio 29 de la OIT para definir el término) y “reducción a la servidumbre” (párrafos 121-129). El caso puede ser visto también como un caso de protección contra el trabajo infantil. Debe recordarse que la eliminación del trabajo forzado u obligatorio y la abolición del trabajo infantil son dos de los cuatro derechos y principios incluidos en la lista de los así llamados “principios y derechos fundamentales en el trabajo” por la Organización Internacional del Trabajo. Ver la *Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo* (1998).

175 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Masacres de Ituango vs. Colombia*, 1º de Julio de 2006, Serie C No. 148, párrafos 154-168.

176 Véase Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Asociación Africana Malawi y Otros vs. Mauritania*, Comunicaciones Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 y 210/98 (2000), 11 de mayo de 2000, párrafos 132-135.

177 Véase Corte Europea de Derechos Humanos, *Campbell y Cosans vs. Reino Unido*, 25 de febrero de 1982, donde la Corte consideró que la existencia de castigos corporales como medida disciplinaria en una escuela viola el derecho de los padres a elegir una educación conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas (párrafos 33-38), y que la suspensión de un estudiante que se negaba a aceptar el régimen que permitía castigos corporales constituye una violación del derecho a la educación (párrafo 41).

178 Por ejemplo, véase el ya mencionado caso de la Corte Suprema de EE.UU, *Brown vs. Board of Education*, *Doc. Cit.*, y el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Yean y Bosico vs. República Dominicana*, *Doc. Cit.*, párrafo 185.

179 Véase, por ejemplo, las Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: *T-065/93*, *T-211/95*, *T-377/95*, *T-145/96*, *T-180/96*, *T-290/96*, *T-667/97* y *T-580/98*.

La prestación de servicios de salud mental también ha generado numerosos casos relativos a:

- el derecho a la libertad personal;<sup>180</sup>
- el derecho a la vida privada y a la correspondencia;<sup>181</sup>
- el derecho a la vida;
- el derecho a la integridad personal;
- el derecho a no ser sometido a tortura y a trato degradante;<sup>182</sup> y
- la prohibición de discriminación.

También el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva ha sido tema de jurisprudencia bajo los estándares de los derechos civiles y políticos. Por ejemplo, en el caso *Llantoy Huamán vs. Perú*,<sup>183</sup> el Comité de Derechos Humanos de la ONU decidió que el Estado violó los derechos de la víctima menor de edad al no llevar a cabo un aborto, cuando éste era legal, con lo cual forzó a la menor a llevar a término un embarazo, aún cuando el feto no sobreviviría. El Comité consideró que la acción estatal constituyó una violación del derecho a la privacidad, del derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, y de la obligación de adoptar medidas especiales de protección a la infancia. La Corte Europea de Derechos Humanos llegó a conclusiones similares en un caso en el que no se aseguró el acceso a los servicios de aborto legal en Polonia.<sup>184</sup>

---

180 Véase Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencias: *Winterwerp vs. Países Bajos*, 24 de octubre de 1979, párrafos 60-67; *X vs. Reino Unido*, 5 de noviembre de 1981, párrafos 49-62; *Luberti vs. Italia*, 23 de febrero de 1984, párrafos 31-37; *Megyeri vs. Alemania*, 12 de mayo de 1992, párrafos 22-27; *Johnson vs. Reino Unido*, 24 de octubre de 1997, párrafos 58-68; y *Storck vs. Alemania*, 16 de junio de 2005, párrafos 89-113.

181 Véase Corte Europea de Derechos Humanos, *Herczegfalvy vs. Austria*, Sentencia de 24 de septiembre de 1992, párrafos 85-92 y 94.

182 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149, párrafos 119-150.

183 Véase Comité de Derechos Humanos, *Karen Noelia Llantoy Huamán vs. Perú*, Comunicación No 1153/2003, 24 de octubre de 2005, párrafos 6.3, 6.4 y 6.5. Para un comentario de este caso, véase Pardiss Kebriaei, "UN Human Rights Decision in K.L. vs. Peru", in *Interights Bulletin*, Vol. 15, Nº 3 (2006), p. 151.

184 Véase Corte Europea de Derechos Humanos, *Tysiack vs. Polonia*, Sentencia de 20 de marzo de 2007.

### **Cuadro 8. Protección indirecta de los DESC a través de los Derechos Civiles y Políticos**

<b>Derechos Civiles y Políticos Invocados</b>	<b>DESC protegidos</b>
Derecho a la vida	Derechos a la salud/vivienda/ alimentación
Prohibición de tortura/trato degradante	Derechos a la salud/vivienda/ educación
Derecho a la vida privada/familiar	Derechos a la salud/vivienda
Derecho de propiedad	Derechos a la seguridad y asistencia social, vivienda, derecho colectivo de los pueblos indígenas a la propiedad de sus tierras ancestrales
Protección de la niñez	Derechos a la educación/salud/ alimentación
Libertad de movimiento/residencia	Derecho a la vivienda, derecho colectivo de los pueblos indígenas a la propiedad de sus tierras ancestrales
Libertad de asociación	Derecho a fundar y a afiliarse a sindicatos
Prohibición de trabajo forzado	Derecho al trabajo/a condiciones justas de trabajo



## Capítulo V – El papel de los tribunales en la determinación de la compatibilidad de las políticas sociales con obligaciones jurídicas

Otro importante conjunto de objeciones a la justiciabilidad de los DESC se relaciona con la doctrina de la “Separación de Poderes”. Según este argumento, mientras los DESC establecen objetivos legítimos que deben ser cumplidos por el Estado, su ejecución debería quedar librada a la discrecionalidad de los poderes políticos del Estado (el Legislativo y el Ejecutivo), y no estaría sujeta a la fiscalización o a la intervención judicial. Algunas críticas insisten en que los jueces carecen de legitimación política para implementar los DESC, mientras que otros cuestionan la idoneidad de los jueces para tratar violaciones de los DESC y la adecuación del proceso judicial como escenario para discutir tales asuntos. Estos dos tipos de argumentos muchas veces se superponen. En este capítulo nos concentraremos en las cuestiones de legitimidad, y en el siguiente, discutiremos sobre la capacidad institucional del Poder Judicial para tomar decisiones en materia de DESC.

### **El argumento de la “Separación de los Poderes”**

---

Los argumentos que se oponen a la justiciabilidad de los DESC basados en el concepto de la “Separación de Poderes” se apoyan en una cierta idea de la adecuada distribución de funciones entre el Poder Judicial y los poderes políticos del Estado. Básicamente, estos argumentos afirman que las decisiones concernientes a los DESC –como las de dar prioridad a la asistencia de determinados grupos o a ciertas metas, destinar recursos financieros o diseñar medidas adecuadas para implementar esos derechos – deben dejarse en manos de los poderes Ejecutivo y Legislativo, y no del Poder Judicial. Según estos argumentos, es importante distinguir entre la esfera “política” y la “jurídica”. Se dice que la implementación de los DESC corresponde a la esfera “política”, mientras que los derechos civiles y políticos ofrecen una mejor fundamentación legal para las decisiones judiciales.

Como ya se ha señalado, la principal responsabilidad sobre el diseño y la implementación de medidas para el cumplimiento de los DESC corresponde a los poderes políticos del Estado, aunque esto también puede predicarse, de forma general, de los derechos civiles y políticos. Por ejemplo, la responsabilidad sobre el diseño y la ejecución de una política pública de erradicación de la tortura o de la brutalidad

en las investigaciones policiales, y sobre el mantenimiento de condiciones respetuosas de la dignidad humana en las prisiones también recae sobre los poderes políticos del Estado. De modo similar, el establecimiento de un servicio profesional de defensa pública, vital para la garantía del debido proceso, es un asunto que corresponde principalmente a los poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado.

No se trata, entonces, de que el Poder Judicial tenga un papel de liderazgo en la implementación de las políticas públicas destinadas a cumplir con las obligaciones constitucionales o internacionales en materia de DESC. Sería difícil sostener semejante proposición. Más bien, la cuestión fundamental es si debería corresponder a los jueces alguna función –y en su caso, cuál– en la implementación de esas políticas, de acuerdo con los estándares jurídicos fijados en las constituciones y en los tratados internacionales de derechos humanos.

En este sentido, es necesario explorar, al menos, dos asuntos relacionados. El primero es cómo han sido construidas las fronteras entre las esferas “jurídica” y “política” en diferentes sistemas legales. No hay una sola aproximación o una definición única sobre qué podría caracterizar a un asunto como puramente político, como para excluirlo totalmente de las perspectivas jurídica o judicial. El segundo tiene que ver con la forma en que se ha definido el papel del Poder Judicial, por contraste con el de los poderes políticos del Estado, en diferentes sistemas legales –en particular en el nivel constitucional.

### **Lo “jurídico” y lo “político” en jurisdicciones que consagran derechos fundamentales**

La consecuencia de distinguir radicalmente entre las esferas “política” y “jurídica” es ignorar el hecho de que estas esferas no son mutuamente excluyentes. Las leyes son el resultado de decisiones políticas y reflejan la elección de valores políticos –tales como el imperio del derecho, la democracia y el respeto de los derechos humanos. Éstas son decisiones políticas dirigidas a la prevención de prácticas de regímenes autocráticos o del ejercicio de un poder sin restricciones por parte de las autoridades políticas.

En realidad, la política emplea a la ley como uno de los medios para su realización, por lo cual muchas veces las decisiones políticas adoptan la forma de normas o reglamentaciones jurídicas. En este sentido amplio, la ley es el medio a través del cual se transmiten, a menudo, los valores políticos: frecuentemente, las ideas políticas se expresan por medio de la legislación. De modo que cuando los jueces hacen cumplir la ley en un proceso judicial, toman decisiones que implementan y ejecutan las políticas – y, en sentido amplio, las decisiones políticas – consagradas por la ley.

Hay, además, otra característica de la aplicación judicial de normas que requiere de los jueces la elección entre opciones políticas o axiológicas: la complejidad de la interpretación jurídica. A menudo, el lenguaje del derecho es poco claro:

- los términos que utiliza pueden ser interpretados de diversas maneras;
- la naturaleza y la estructura de las normas jurídicas puede ser diferente (algunos autores señalan, por ejemplo, la diferencia entre “reglas” y “principios”);
- la aplicación legal de determinadas normas depende de su comparación y compatibilidad con otras (éste es el caso del control judicial de constitucionalidad, pero también de otros tipos de revisión judicial, como el análisis de legalidad de los reglamentos administrativos); y
- en el ordenamiento jurídico no son infrecuentes las lagunas y antinomias, que deben ser detectadas y resueltas.

En este sentido, las decisiones judiciales son tanto “jurídicas” como “políticas”: deben aplicar una regla o un principio existente, pero los jueces también ejercen su autoridad al elegir una interpretación posible y excluir otras.

### **“Cuestiones políticas no justiciables”**

Otro uso común y, en alguna medida, coincidente, de la distinción entre las esferas “política” y “jurídica” está vinculado con la doctrina constitucional desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América y adoptada por varios sistemas legales: se trata de la doctrina que prescribe la deferencia del Poder Judicial en materia de “cuestiones políticas no justiciables”. Bajo esta doctrina, ciertas decisiones políticas, reservadas a la discrecionalidad de los poderes políticos, están eximidas de la revisión judicial. A menudo, se las considera como “decisiones técnicas” o como “zonas reservadas” de los poderes políticos del Estado.

En la tradición legal continental, el derecho administrativo también distingue entre revisión “de legalidad”, y revisión de “oportunidad, mérito o conveniencia”.

Sin embargo, no existen rasgos “esenciales” o “absolutos” que hagan que una cuestión particular se torne “política” o “técnica”, o que la definan como una cuestión de “oportunidad, méritos o conveniencia” –de modo que la línea que distingue estas cuestiones y las que son “propia mente jurídicas” es una frontera movediza. De hecho, un análisis histórico de la aplicación de la doctrina de las “cuestiones políticas” ofrece un buen ejemplo del carácter cambiante de la distinción. La lista de las “cuestiones políticas” exentas de la revisión judicial en la tradición constitucional estadounidense, y en la de varios países latinoamericanos influidos por esa tradición, fue variando cualitativamente en el curso del último siglo: muchas de las cuestiones antes consideradas “políticas” dejaron de serlo con el tiempo y, de ese

modo, el Poder Judicial ha ampliado sus poderes de revisión ante actos u omisiones inconstitucionales de los poderes políticos.<sup>185</sup>

Si bien el impacto de la doctrina de las “cuestiones políticas” en la revisión judicial ha constituido un freno en el pasado, en diferentes jurisdicciones los tribunales han superado, gradualmente, su efecto expansivo. Desde un punto de vista jurídico, la normativa legal y constitucional ofrece estándares que facilitan la evaluación de las decisiones sobre políticas públicas consagradas en las reglamentaciones que de ellas se derivan. Los ejemplos de derecho comparado también pueden ofrecer inspiración a los jueces para encontrar fórmulas adecuadas de escrutinio, aún cuando pueda llevar algún tiempo desarrollar criterios para aplicar estas fórmulas apropiadamente. Es interesante notar que, en varias jurisdicciones, los tribunales han rechazado intentos del Poder Ejecutivo de eximirse del control judicial basándose en el argumento de la “Separación de los Poderes”.<sup>186</sup>

## La definición del papel del Poder Judicial

En suma: las fronteras entre lo “jurídico” y lo “político” no tienen una delimitación absoluta, y los jueces, indiscutiblemente, toman decisiones políticas. En consecuencia, las discusiones acerca del papel del Poder Judicial en la exigibilidad de los DESC dependerán del alcance y de la naturaleza de su función en el marco de la división de poderes, a la luz de la teoría de la democracia y de la noción de estado de derecho bajo un gobierno representativo.

Hay una amplia aceptación de que, bajo un gobierno representativo, el Poder Legislativo tiene la función de sancionar las leyes, el Ejecutivo, de implementarlas, y el Judicial, de decidir casos sobre la base de las leyes vigentes (es decir, de interpretarlas y aplicarlas).<sup>187</sup> No obstante, este enfoque básico no excluye, lógicamente,

185 La lista de cuestiones previamente consideradas “políticas” y devenidas “justiciables” es amplia: diseño de los distritos electorales, regularidad del ejercicio de facultades privativas de otros poderes, debido proceso en materia de juicio político y varios asuntos de política exterior. En Argentina, la Corte Suprema llegó a declarar inconstitucional una cláusula constitucional por violar los límites establecidos en la ley de convocatoria de la convención constituyente respectiva. Véase Corte Suprema de Justicia Argentina, *Fayt, Carlos S.*, 19 de agosto de 1999. De forma similar, Corte Constitucional de Sudáfrica, *Certification of the Constitution of the Republic of South Africa*, Caso CCT 23/96, 6 de septiembre de 1996.

186 Un ejemplo típico es el argumento de la interferencia judicial en la “zona reservada” de la Administración y en sus supuestas “facultades exclusivas” en la implementación de las políticas sociales.

187 Véanse, en general, las declaraciones, resoluciones y conclusiones adoptadas en los congresos y conferencias de la Comisión Internacional de Juristas sobre esta materia: “Condiciones mínimas que han de cumplirse en un sistema jurídico que acuerde el respeto debido a las libertades fundamentales y a la dignidad del hombre (adoptada en el Congreso de Atenas, 1955); “Requisitos básicos del gobierno representativo, en armonía con el imperio del derecho” (adoptada en la Conferencia de Bangkok, 1965), “El poder legislativo y el imperio del derecho” (adoptada en el Congreso de Nueva Delhi, 1959), “Eficacia y limitaciones de las atribuciones del Ejecutivo” (adoptada en el Congreso de Nueva Delhi, 1959), “Los derechos humanos y la seguridad del Estado” (adoptada en la Conferencia de Lagos, 1961), “Fiscalización de las medidas del poder ejecutivo por los tribunales y el poder legislativo.” (adoptada en el Congreso de Río, 1962), “Los derechos humanos en el derecho administrativo” (adoptadas en los Congresos de Lagos, 1961), y “Procedimientos seguidos por los organismos administrativos y por los funcionarios ejecutivos” (adoptada en el congreso de Río, 1962), todos ellos en Comisión Internacional de Juristas, *Imperio del derecho y derechos humanos*.

la posibilidad de que los jueces puedan, y deban, cumplir un papel en la exigibilidad de los DESC que se encuentran consagrados en el derecho vigente. Sin embargo, para comprender cabalmente las implicaciones de argumentar a favor o en contra la asignación a los jueces de algún tipo de función en la exigibilidad de los DESC, deben tenerse en consideración algunos asuntos adicionales.

### **Normas superiores e inferiores: la estructura jerárquica de los sistemas legales**

El ordenamiento jurídico es complejo y escalonado, es decir, está compuesto por varios niveles jerárquicos de normas. La validez de las normas depende de su conformidad con los estratos superiores del ordenamiento. Las leyes deben respetar la constitución, y las regulaciones administrativas deben respetar las leyes y la constitución. En los sistemas legales que establecen la incorporación directa del derecho internacional, las leyes y los reglamentos administrativos deben respetar, además, las normas internacionales, cuando se haya asignado a éstas una jerarquía legal superior.

Entre las metáforas a las que comúnmente se acude para describir la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico se encuentran la de la “pirámide” y la de la “escalera”. Semejante estructura jerárquica torna más compleja la aplicación de la ley. Por ejemplo, el papel tradicional asignado al Poder Judicial –el de aplicar la ley en la resolución de controversias– puede significar la formulación de juicios sobre la validez y la aplicabilidad de una norma particular, en el marco establecido por la existencia de estratos jerárquicamente superiores del ordenamiento jurídico. Cuando hay contradicciones entre normas superiores e inferiores, la norma superior desplaza a la inferior –de modo que en estos casos, la norma aparentemente aplicable *a priori* será desplazada, de acuerdo a lo prescrito por otra superior. Esta función del sistema judicial, la de decidir qué norma prevalece en caso de conflicto, es típica de aquellos ordenamientos jurídicos que permiten a los jueces cumplir la función de control de constitucionalidad y el control de legalidad de la actividad de la Administración. Se intenta así preservar la integridad y la coherencia del ordenamiento jurídico: esta función de los jueces ha sido tradicionalmente aceptada en el área de los derechos civiles y políticos. El mismo razonamiento puede extenderse al área de los DESC.

Los jueces también pueden evaluar si los poderes “políticos” actúan de conformidad con las normas legales superiores que rigen su actividad, y en particular, su facultad de crear nuevas reglas. Cuando los poderes políticos crean reglas que no están permitidas, o no crean las que están obligados a crear, el ordenamiento jurídico adolece de un “defecto de construcción”, y los jueces tradicionalmente han desempeñado (y deberían desempeñar) un papel importante en el restablecimiento

del estado de derecho, detectando las “inconsistencias” y las “lagunas” legales, y proporcionando remedios frente a esos “defectos”.

## El papel del juez en la implementación de los DESC

En los casos en los que pueden existir diferentes interpretaciones, si las obligaciones o prohibiciones relativas a los DESC son parte del ordenamiento jurídico y, especialmente, de los estratos superiores de ese ordenamiento, asignar a los jueces un papel en la exigibilidad de esas normas es absolutamente compatible con las funciones tradicionales desempeñadas por el Poder Judicial.

Incluso cuando la “regla de juicio” no está fijada en detalle por una norma legal, abundan ejemplos de estándares jurídicos –como los mencionados anteriormente: “razonabilidad”, “proporcionalidad” o “carácter adecuado”– que son regularmente aplicados por el sistema judicial en muchas áreas del derecho. Finalmente, si bien los poderes políticos han gozado habitualmente de un amplio margen de discreción, los jueces también han desarrollado formas de evaluar si el Estado cumple con la ley o con los principios jurídicos que deben guiar su actuación. Esto incluye la consideración de la conducta previa del Estado en una situación determinada, como fue ilustrado en el capítulo III.

## Diferentes situaciones que involucran la protección judicial de los DESC

---

La justiciabilidad de los DESC puede involucrar diferentes situaciones; los argumentos sobre legitimidad democrática tienen diferente peso en cada uno de ellos.

### Aplicación y acatamiento de normas legislativas

Los jueces pueden y deben, ciertamente, cumplir un papel en la supervisión del cumplimiento de la ley por parte del Poder Ejecutivo.<sup>188</sup> Ya en 1959, la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), en su Congreso sobre *el imperio del derecho en una sociedad libre* (Nueva Delhi, 1959), adoptó la siguiente Resolución, relativa a la subordinación del Poder Ejecutivo y de la administración al imperio del derecho:

*“En la actualidad, en particular en las sociedades que se han impuesto la tarea positiva consistente en proporcionar servicios sociales al conjunto de la comunidad, ocurre a veces que el Poder Legislativo estima necesario delegar en el Poder Ejecutivo o en otros organismos, la facultad de dictar normas de carácter legislativo. Tal facultad sólo deberá delegarse dentro límites estrictamente*

---

188 El principio del control judicial de la actividad administrativa es esencial, especialmente en los casos en que:

- la base de la actividad administrativa está fijada por disposiciones legislativas; y
- la acción administrativa afecta los derechos humanos.

*reducidos y, al hacerlo, deberá definirse con la mayor precisión posible el alcance y los fines de la facultad traspasada, determinándose el procedimiento que se empleará para ponerla en vigor. [...] Con el objeto de garantizar que el alcance, fines y procedimiento de la facultad de legislar a título delegado se ciñan a lo dispuesto, es indispensable que tal facultad esté sometida en última instancia a la fiscalización de un órgano judicial independiente del poder ejecutivo. [...] En general, todo acto del Poder Ejecutivo que afecte de manera directa y perjudicial la persona, la propiedad o los derechos del individuo debe quedar sujeto a revisión por parte de los tribunales de justicia. [...] La revisión judicial de los actos del Poder Ejecutivo puede llevarse a cabo de manera satisfactoria por tribunales administrativos organizados especialmente con dicho fin, o por tribunales ordinarios. Cuando no existan tribunales especializados es indispensable que las decisiones de los tribunales y de los organismos administrativos especiales que se creen (entre ellos, todos los organismos administrativos que tomen decisiones de índole judicial) queden sometidas, en última instancia, a revisión por parte de tribunales ordinarios. [...] Debe reconocerse al ciudadano que ha sufrido perjuicio como consecuencia de un acto o actos ilegales cometidos por el Poder Ejecutivo una vía de recurso apropiada, en forma de acción contra el Estado o contra el individuo responsable que garantice un fallo satisfactorio, tanto en la primera como en la segunda de dichas posibilidades.”<sup>189</sup>*

Más tarde, en su Congreso sobre la *Acción del Ejecutivo y el imperio del derecho* (Río de Janeiro, 1962), la CIJ adoptó la siguiente Resolución sobre la fiscalización de las medidas del Poder Ejecutivo por los tribunales:

- “1. *La fiscalización judicial debe ser eficaz, rápida, sencilla y de bajo costo.*
2. *El ejercicio de la fiscalización judicial supone la plena independencia del poder judicial y la completa libertad profesional de los abogados.*
3. *La fiscalización judicial de los actos del Poder Ejecutivo debe garantizar lo siguiente:*
  - (a) *que el Poder Ejecutivo actúe dentro de los límites fijados por la constitución y por leyes que no son inconstitucionales;*
  - (b) *que, siempre que los derechos, los intereses o la condición de una persona sean vulnerados o amenazados por medidas del Poder Ejecutivo, esta persona tendrá el derecho inviolable de acceso a la justicia y, a menos que el tribunal esté convencido de que esas*

---

189 Véase Resolución “Eficacia y limitaciones de las atribuciones del Ejecutivo” (Segunda Comisión), adoptada por el Congreso de la Comisión Internacional de Juristas en Nueva Delhi, 1959 (Comisión Internacional de Juristas, *Imperio del derecho y derechos humanos. Principios y definiciones*, Ed. Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1967, pp. 16-18).

*medidas son legales, sin perjuicio y no injustificadas, tendrá derecho a la protección apropiada;*

*(c) si el Poder Ejecutivo toma medidas en virtud de atribuciones discrecionales, los tribunales tendrán derecho de examinar los fundamentos en que se base el ejercicio de tales medidas discrecionales y averiguar si se han ejercido de modo apropiado y razonable, y en armonía con los principios de la justicia natural;*

*(d) que las atribuciones conferidas válidamente al Poder Ejecutivo no se utilizan para un objetivo colateral o impropio.*

4. *Al determinar el objetivo para el que se ha utilizado una atribución, corresponderá al tribunal decidir sobre la base de las pruebas si es razonable y está justificada cualquier pretensión de no revelar documentos del Estado.*

5. *Cuando la vulneración objeto de queja verse sobre derechos humanos, los tribunales tendrán derecho a tener en cuenta, por lo menos como elemento de interpretación, y como norma de conducta en las sociedades civilizadas, las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.”<sup>190</sup>*

Si bien en estos documentos la revisión judicial se refiere principalmente a asuntos relacionados con abusos por parte del Ejecutivo y de la Administración como resultado de una acción, no hay motivos para no hacer extensivo el mismo razonamiento a las violaciones de obligaciones legislativas ocurridas por omisión o inacción, respecto de actividades requeridas o de prestación de servicios necesarios.<sup>191</sup>

De hecho, una parte significativa de la experiencia comparada de exigibilidad judicial de los DESC consiste en casos en los que personas o grupos reclaman tanto protección frente al abuso ilegal por parte de la administración, como por la prestación de beneficios y servicios garantizados por normas legislativas, pero que ha sido ignorada, postergada o inadecuadamente organizada por el Estado. La lógica de tratar los DESC en términos de derechos, y no sólo de metas deseables, significa la traducción de políticas en derechos exigibles. Una vez que esto es llevado a cabo por la ley, el obligado (que por lo general es el Poder Ejecutivo, aunque no siempre) debe ser responsabilizado cuando incumple con las obligaciones y prohibiciones

190 Resolución “Fiscalización de las medidas del poder ejecutivo por los tribunales y el poder legislativo. Fiscalización judicial” (Segunda Comisión) aprobada por el Congreso de Río, 1962 (Comisión Internacional de Juristas, *Imperio del derecho y derechos humanos. Principios y definiciones*, Ed. Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1967, pp. 20-21).

191 Por cierto, desde principios de los 60, la CIJ ha apoyado la posición que sostiene que el control judicial de la actividad administrativa debe incluir todos los aspectos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El cumplimiento de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) comprende las infracciones administrativas tanto a los derechos civiles y políticos como a los DESC.

relevantes –en este caso, con la provisión de los servicios requeridos por la norma legislativa.

Las cuestiones de legitimidad democrática, en este caso, no parecen desempeñar un papel mayor aquí: la revisión judicial de la aplicación por parte de la Administración de una ley emanada del Poder Legislativo constituye en realidad un caso de reforzamiento de la legitimidad democrática expresada en la ley, y no de conflicto con ella. La adopción de una agenda de bienestar social por parte de algunos Estados-nación en la segunda mitad del siglo XX se tradujo en la expansión de las funciones asignadas al Ejecutivo, incluyendo la prestación de servicios sociales, tales como salud, vivienda, educación, seguridad y asistencia social, necesarios para la satisfacción individual de los DESC. Parte de la función de los tribunales –o de otros órganos independientes con poderes de revisión judicial o cuasi-judicial– es, en este contexto, asegurar que la Administración respete la ley que regula esas actividades. Si la ley otorga derechos o beneficios a las personas y la Administración incumple con la obligación de asegurarlos, la justiciabilidad de los derechos puede ser vista como un medio para reforzar la decisión democrática del Poder Legislativo, más que como una invasión de la esfera política.<sup>192</sup>

### **¿Están los tribunales en condiciones de exigir el cumplimiento de obligaciones positivas derivadas de los DESC?**

Las constituciones y los instrumentos internacionales de derechos humanos (en particular, en las jurisdicciones en las que el derecho internacional es directamente aplicable en el ámbito interno) imponen obligaciones positivas al Poder Legislativo del Estado. Cuando esas obligaciones no se cumplen, es decir, en caso de omisiones legislativas, frecuentemente se discute el alcance de la fiscalización judicial. En ordenamientos jurídicos que permiten el control judicial de constitucionalidad, y

---

192 La Comisión Internacional de Juristas ha demostrado, desde sus inicios, preocupación por cuestiones tales como la de los límites y obligaciones impuestos por los derechos humanos al Poder Legislativo y la del control adecuado de la acción legislativa por parte del Poder Judicial. La siguiente Resolución fue adoptada por el Congreso de la CIJ en Nueva Delhi, en 1959: “En una sociedad libre regida por el imperio del derecho, incumbe al Poder Legislativo esforzarse por que los principios proclamados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos se hagan plenamente efectivos”; [...] El Poder Legislativo tiene la obligación de “no entorpecer el ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades del individuo [y] debe poner en vigor los recursos procesales (*Procedural Due Process*) y garantías mediante los cuales se hagan efectivas y queden protegidas las libertades antes mencionadas”; “es indispensable que las atribuciones del Poder Legislativo queden definidas y precisadas en leyes y en reglamentos constitucionales fundamentales en los que [...] se establezcan sanciones judiciales cuyo objeto sea hacer respetar los principios enunciados en la presente sección [carácter representativo del Poder Legislativo, exclusividad del Poder Legislativo en su facultad para sancionar leyes de carácter general, que no deben confundirse con las reglamentaciones detalladas de aplicación, fiscalización legislativa del Ejecutivo] y proteger al individuo contra las vulneraciones de los derechos mencionados en la sección III [no discriminación, libertad de conciencia y de religión, libertad de elegir un gobierno, libertad de expresión, reunión y asociación, prohibición de legislación penal retroactiva, respeto de los derechos fundamentales y libertades, recursos procesales]. Las garantías contenidas en la constitución deben quedar protegidas por un Poder Judicial independiente”. Véase Resolución “El Poder Legislativo y el imperio del derecho” (Primera Comisión) adoptada en el Congreso de Delhi, 1959 (Comisión Internacional de Juristas, *Imperio del derecho y derechos humanos. Principios y definiciones*, Ed. Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1967, pp. 13-15).

cuyo Poder Legislativo, democráticamente elegido, se encuentra sujeto a fiscalización judicial en lo relativo a los deberes y límites que le imponen la constitución y los tratados de derechos humanos, el fundamento para la consideración judicial de los DESC es exactamente idéntico al aplicable a los casos referidos a los derechos civiles y políticos – esto es, la garantía de la supremacía constitucional.

Ciertamente, existen numerosos argumentos sobre el “estándar jurídico” que debe emplearse para evaluar omisiones y, en especial, sobre el tipo de remedio que los tribunales deben adoptar en casos de omisión legislativa. La suposición subyacente en estos casos es que si el remedio frente a una omisión es la adopción de la norma omitida por los tribunales, esto puede constituir una injerencia del Poder Judicial en la competencia del Poder Legislativo. Pero esas dos cuestiones –la determinación de la existencia de la omisión y el remedio a ser adoptado– deben tratarse de manera diferenciada. Si las obligaciones están claramente establecidas, o su contenido puede ser determinado a través de medios de la interpretación como los que fueron discutidos en los capítulos anteriores, la verificación de omisiones legislativas no debería ser un problema insuperable: los jueces tienen a cargo regularmente la verificación de omisiones sobre la base de diferentes normas jurídicas, como contratos, leyes y reglamentos administrativos.

Asimismo, es un hecho aceptado que las autoridades políticas tienen un “margen de discrecionalidad” para la toma de decisiones. Esto puede traducirse (como veremos más adelante) en una mayor prudencia y deferencia por parte del Poder Judicial hacia las decisiones políticas tomadas por el Poder Legislativo, pero no debería implicar una negación de toda posibilidad de revisión judicial.<sup>193</sup>

Una vez que se ha comprobado la existencia de una omisión legislativa, debe abordarse la cuestión del remedio adecuado para subsanarla. A menudo, en muchos asuntos complejos vinculados con la prestación de servicios necesarios para satisfacer los DESC, hay muchas formas de cumplir con la obligación. Por consiguiente, existe cierta tensión en el papel que corresponde a los jueces en el diseño de remedios adecuados, es decir, entre la función de control asignada al juez, y la primacía de los poderes políticos en la adopción de políticas públicas.

Diferentes tradiciones y sistemas jurídicos han tratado de resolver esta tensión de varias maneras. Las respuestas van desde un amplio activismo judicial, en el cual los jueces asumen las funciones normalmente asignadas al Poder Legislativo en casos en que la falta de consideración de los mandatos constitucionales es grave, hasta una actitud más deferente, a veces llamada “constructiva” o de “diálogo

---

193 Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Hungría, decisión 42/2000 (XI. 8.), AB, 7 de noviembre de 2000. La Corte sostiene que mientras las normas constitucionales imponen al Estado el deber de establecer, mantener y operar un sistema de seguridad social e instituciones de seguridad social que garanticen a los ciudadanos los beneficios necesarios para la subsistencia, el Poder Legislativo conserva un importante margen para determinar los métodos y grados a través de los cuales implementa los derechos y metas ordenados constitucionalmente al Estado. La Corte afirmó que de ese deber no se deriva un derecho específico a “tener una residencia”.

constitucional”, por la cual la legislatura es interpelada para que actúe, pero a la vez, conserva amplios poderes para discutir y adoptar una solución que estime adecuada para responder frente al incumplimiento.

### **Omisión parcial o cumplimiento irregular**

Sin embargo, aunque la cuestión de las omisiones legislativas ha sido objeto de cierta atención académica, lo cierto es que son raros los casos de omisión legislativa absoluta. Como hemos señalado anteriormente, los legisladores incurren también en omisiones parciales, o en casos de cumplimiento irregular o insuficiente con las prohibiciones y mandatos constitucionales o impuestos por las normas internacionales de derechos humanos. Generalmente, los jueces evalúan el cumplimiento de esas prohibiciones o mandatos, cotejando las normas cuestionadas con parámetros constitucionales o con los establecidos por normas de derechos humanos, tales como la “razonabilidad”, “el carácter adecuado”, “la proporcionalidad”, la “igualdad y no discriminación” o la “prohibición de regresividad”.

La legislación referente a los DESC puede sujetarse –y de hecho, en varias jurisdicciones, se encuentra sujeta– a estándares de escrutinio similares. Los tribunales deciden regularmente si se ha violado una prohibición –como la prohibición de la regresividad o la prohibición de trato discriminatorio<sup>194</sup>– o si se ha cumplido insuficientemente con un mandato –como en los casos de provisión insuficiente o defectuosa de un derecho o beneficio.<sup>195</sup>

Nuevamente, como en el caso previo, puede marcarse una diferencia entre un juicio que declara que la legislación no cumple con cierto estándar y el remedio adoptado para resolver esa situación. Diferentes tradiciones jurídicas y jurisdicciones han diseñado numerosos tipos de remedios para hacer frente a incumplimientos parciales o a cumplimientos inadecuados de las normas constitucionales y de las normas jurídicas superiores, entre ellos:

- eliminación de cláusulas consideradas ilegales;
- extensión de derechos o beneficios a una clase de beneficiarios ilegalmente excluidos;

---

194 El texto del PIDESC consagra una serie de prohibiciones relativas a derechos específicos. El Artículo 13, por ejemplo, prohíbe al Estado infringir la libertad que tienen los padres para elegir la escuela de sus hijos, y prohíbe al Estado el monopolio de los servicios educativos.

195 Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Letonia, caso N<sup>o</sup> 2000-08-0109, Sentencia de 13 de marzo de 2001, en el que la Corte consideró si los empleadores que evadían las contribuciones a los fondos de seguridad social violaban el principio de solidaridad. La Corte decidió que la ley que permitía esto era inconstitucional, en tanto violaba el derecho al seguro social de los empleados. Véase, además, Corte Constitucional de Lituania, caso N<sup>o</sup> 5/96, Sentencia de 12 de marzo de 1997, en el que la Corte decidió que la vinculación de la duración de una pensión con el pago efectivo de las contribuciones de los empleadores era inconstitucional y violaba el derecho a la seguridad social.

- reenvío de la cuestión a la legislatura para reconsideración bajo ciertas directrices; y
- adopción de un mandato específico cuando se puede identificar una conducta concreta a seguir.

### **Principio de equilibrio de poderes**

En general, es un hecho aceptado que la actuación de los jueces es vital para la garantía de los derechos civiles y políticos. Entre los argumentos que usualmente justifican la revisión y el control judicial de los poderes administrativos del Estado se encuentran:

- el control mutuo de los poderes (al que suele denominarse principio de equilibrio de poderes. Igualmente se le conoce como sistema de “frenos y contrapesos” o “pesos y contrapesos”);
- el respeto a la supremacía de la constitución o de la ley; y
- la protección de los individuos y de las minorías cuyos derechos pudieran ser afectados por decisiones mayoritarias.

Estos argumentos también pueden aplicarse perfectamente a los DESC. La fiscalización del poder del Estado ha sido siempre parte integral de la teoría de la democracia, y está profundamente consagrada en la idea del imperio del derecho. La metáfora gráfica de “pesos y contrapesos” ilustra los modos y espacios en que las distintas esferas del gobierno se supervisan entre sí por diferentes medios. Entre ellas, el Poder Judicial claramente tiene un papel prominente, orientado a monitorear el cumplimiento de los poderes políticos con los límites y mandatos que la ley les impone. Si una constitución o una ley le impone al Estado obligaciones relativas a la efectiva provisión de los DESC, es difícil ver por qué no debería haber algún tipo de escrutinio judicial de esas actividades. La justificación de un papel para el sistema judicial en la ejecución de los DESC podría seguir exactamente el mismo criterio de la intervención judicial en materias relativas al ejercicio del poder político:

- control del efectivo cumplimiento de esas obligaciones por parte de los poderes políticos; y
- protección de los derechos de los individuos y de las minorías consagrados por la constitución o la ley.

De hecho, puede haber razones más poderosas para otorgar al Poder Judicial un papel importante, al menos en la exigibilidad del nivel mínimo esencial en materia de DESC. La función principal de los DESC es la de asegurar las condiciones básicas de supervivencia para los sectores más vulnerables de la población. Si parte de la justificación para un papel activo del Poder Judicial es la protección de los derechos de los grupos minoritarios más vulnerables en la sociedad en contra del abuso de la

mayoría, debería ser especialmente importante promover –y no rechazar– la participación de los jueces en la tutela judicial de los DESC. Denegar o limitar el acceso a los DESC afecta la participación democrática. En consecuencia, la supervisión judicial de su aplicación podría fomentar la vigencia de los valores democráticos de manera más efectiva.

## **El impacto presupuestario de las decisiones judiciales**

---

Existen otras objeciones a la intervención del Poder Judicial en la implementación de los DESC. Se dice que la interferencia judicial en la toma de decisiones y en las asignaciones presupuestarias en el campo de las políticas sociales puede constituir una amenaza hacia los valores democráticos. Este tipo de objeciones muchas veces es tomado como una prueba de que los DESC son diferentes por naturaleza a los derechos civiles y políticos. De acuerdo con esta línea de razonamiento, mientras los derechos civiles y políticos son “baratos” o derechos que no conllevan costos, la protección judicial de los DESC tendría como resultado transferir a los jueces el poder de legislar y de decidir la asignación presupuestaria, sustituyendo a las autoridades elegidas democráticamente.

Algunos puntos de este argumento merecen una aclaración. En primer lugar, los derechos civiles y políticos no son particularmente “baratos”, ni carecen de costo alguno.<sup>196</sup> Las decisiones relativas a los derechos civiles y políticos también suponen gastos, muchas veces elevados. Por ejemplo, la realización de ciertos derechos políticos tiene un costo: el reconocimiento y la inscripción de partidos y candidatos políticos, la concesión de espacio en los medios de comunicación, la organización de las elecciones y el escrutinio de los votos requieren de medidas onerosas que deben tomarse para asegurar el cumplimiento de estos derechos.

Las violaciones de los derechos civiles y políticos generan indemnizaciones, que –por definición– involucran recursos presupuestarios. Una parte importante de la legislación sobre resarcimiento de daños (*Torts law*) y del derecho administrativo se especializa en la determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado, que es evaluada y juzgada habitualmente por los tribunales.

Los derechos civiles y políticos pueden también requerir la adopción de legislación o regulaciones, que no están exentas de cargas –esto incluye asesoramiento legal, consultas que implican tiempo, tiempo de trabajo de asesores, legisladores, consultores, revisores, taquígrafos, etcétera. La legislación y las regulaciones precisan de una implementación posterior, que a su vez requiere asignación de recursos presupuestarios.

En un mundo de recursos escasos, todas las decisiones que tienen consecuencias presupuestarias implican hacer prioridades, por lo que este argumento no se aplica

---

196 Véase la sección sobre obligaciones negativas y positivas del Capítulo 1.

solamente a los DESC, sino a cualquier derecho humano. En realidad, el hecho de que las decisiones judiciales tengan impacto presupuestario nunca fue considerado una razón para negar la justiciabilidad de los derechos civiles y políticos. El mismo argumento debería aplicarse a los DESC.

## **El grado de detalle de las órdenes judiciales**

---

En cualquier tipo de litigio judicial, es posible diferenciar entre la determinación de la violación de una obligación sobre la base de una regla o principio legal, y la determinación del remedio que se adoptará. Deben examinarse aquí varias cuestiones. Primero, estos asuntos no están directamente relacionados con la distinción entre derechos civiles y políticos, por un lado, y DESC, por el otro, sino que, más bien, están vinculados al grado de discrecionalidad que se concede a los poderes políticos del Estado.

Cuando la obligación de hacer algo o de omitirlo está claramente definida, es posible identificar sin mayor dificultad el remedio adecuado, sin que sea necesario considerar una multiplicidad de opciones políticas: por ejemplo, en materia de DESC, cuando el beneficio o el tipo de servicio, o la prohibición está bien definida, diseñar el tipo de reparación no es particularmente difícil. Sin embargo, cuando la regla de juicio es clara – porque los fines a alcanzar o el estándar a realizar están establecidos en la ley– pero los medios por los cuales pueden cumplirse esas obligaciones son numerosos, el diseño de los remedios puede requerir una interacción entre el Poder Judicial y los poderes políticos y, probablemente, cierta deferencia por parte del Poder Judicial hacia los poderes políticos.

También vale la pena reflexionar sobre la determinación de los remedios en los procedimientos internacionales de derechos humanos. Éstos se dedican, principalmente, a decidir reclamos por violaciones de derechos civiles y políticos, como el Sistema Europeo de Derechos Humanos, y los varios órganos de supervisión de los tratados de la ONU cuyos procedimientos permiten a las víctimas presentar comunicaciones. Mientras en ambos sistemas la constatación de violaciones está suficientemente establecida, la determinación y la implementación de remedios están mucho menos desarrollados. Esto es así, sobre todo, cuando se refiere a aquellas formas de reparación que no tienen un carácter indemnizatorio, como las que tienen por objeto evitar la repetición futura de una violación o asegurar que la legislación o la práctica del Estado se ajusten a las obligaciones impuestas por el tratado respectivo. Como regla, el Artículo 46 del CEDH establece que corresponde al Estado la responsabilidad principal a la hora de elegir los medios a través de los cuales ejecutará las sentencias de la Corte Europea, bajo la supervisión del Comité de Ministros.<sup>197</sup> La situación es similar en los procedimientos de comunicaciones

---

197 Véase CEDH, Artículo 46(1): "Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias: Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. La sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución". Las

individuales de los órganos de la ONU. Pero ello nunca ha llevado a la conclusión de que los derechos civiles y políticos carezcan de justiciabilidad, o que los procedimientos de comunicaciones internacionales judiciales o cuasi-judiciales que permiten la justiciabilidad de derechos civiles y políticos sean innecesarios.

## **Deferencia judicial hacia los poderes políticos e implementación de los DESC**

---

No existen respuestas absolutas para estas cuestiones. No obstante, la deferencia judicial normalmente requiere la colaboración entre las esferas política y judicial, y el cumplimiento de buena fe de las decisiones de los tribunales o de los órganos internacionales. En ausencia de esta colaboración, o frente a una obstrucción categórica por parte de los poderes políticos, aumenta la justificación de un papel más activo del Poder Judicial.

En realidad, lo que importa aquí no es tanto la distinción entre los derechos civiles y políticos, por un lado, y los DESC, por el otro, sino el grado de complejidad de los casos planteado ante el Poder Judicial. Los casos individuales en los que se reclama la vulneración de una obligación relativamente bien establecida son menos complejos, tanto en materia de derechos civiles y políticos como de DESC. Por otra parte, los casos que implican una afectación masiva o colectiva, omisiones absolutas, impugnaciones de políticas de carácter general por incumplir con una obligación legal, la organización deficiente de un servicio, demandas de reforma estructural o sistémica, u otros asuntos complejos, pueden requerir un enfoque más detenido por parte del Poder Judicial. También será necesario algún tipo de interacción con los poderes políticos, con el fin de diseñar un mandato claro que, a su vez, pueda ser lo suficientemente flexible para que las autoridades políticas tengan en cuenta la diversidad de factores en juego.

Existen también razones empíricas para poner en duda el supuesto peligro de que el Poder Judicial asuma de forma categórica funciones legislativas o administrativas en el caso de que se le concediera la facultad de la revisión judicial en materia de DESC. Si bien estos argumentos no son definitivos, pueden indicar cierta tendencia sobre la forma en que los jueces reaccionan cuando son investidos con la atribución de supervisar la actividad de los poderes políticos del Estado.

Tradicionalmente, el Poder Judicial ha sido reacio a revisar materias que pueden calificarse como “políticas”. Aunque el alcance de esta renuencia varía, los jueces tienden a ser reticentes a la hora de adoptar decisiones que pongan en juego la evaluación de recursos presupuestarios, que afecten de algún modo el diseño o la

---

sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos se limitan a declarar la existencia de una violación, y a ordenar indemnizaciones pecuniarias, o simplemente a declarar que la sentencia constituye una forma justa de satisfacción. De modo que el Artículo 46(1) prácticamente significa que las medidas para asegurar la no repetición de la violación quedan libradas a la discrecionalidad del Estado.

ejecución de políticas públicas o que impliquen establecer prioridades acerca de qué grupos y metas serán favorecidos por el Estado, en ausencia de una base legal firme para hacerlo. Además, el margen de discrecionalidad de la Administración es mayor –y por lo tanto, es menor la voluntad de contralor judicial– cuando las decisiones administrativas se adoptan sobre la base de un conocimiento o pericia técnica que se presume propio de la Administración y ajeno a la idoneidad del órgano jurisdiccional.

Como veremos en el capítulo siguiente, la existencia de limitaciones procesales, la insuficiencia de la información que se produce en el contexto de un juicio y la potencial imposibilidad de hacer cumplir remedios demasiado exigentes, pueden constituir desincentivos contra un activismo judicial excesivo. De modo que el riesgo de que el Poder Judicial reemplace activamente las funciones de los poderes políticos sin fundamentos legales firmes parece –al menos desde una perspectiva histórica– en gran medida exagerado. Si el Poder Judicial prefiere en general la autorrestricción y la deferencia hacia los poderes políticos cuando no existen bases legales firmes para intervenir, no parece haber razones para predecir que esta tendencia no se verificaría también en el caso de revisión judicial en materia de DESC.

### **Cuadro 9. Tribunales, división de poderes y DESC**

Los tribunales de diferentes jurisdicciones se han enfrentado con argumentos sobre la separación de los poderes, que cuestionan su idoneidad para administrar justicia en materia de DESC. Aquí se presentan algunos ejemplos de cómo han interpretado los tribunales su función en este campo:

- **La Corte Constitucional de Sudáfrica** debió resolver una impugnación de la inclusión de los DESC en la constitución sudafricana, bajo el argumento de que transgredía el principio de la separación de poderes. La Corte afirmó que:

*“La segunda objeción consiste en que la inclusión de estos derechos en la [Constitución] es incompatible con la separación de los poderes [...] porque el Poder Judicial tendría que intervenir en áreas correspondientes a los Poderes Legislativo y Ejecutivo. En particular, los objetores argumentan que los tribunales acabarían dictándole al gobierno cómo deben ser asignadas las partidas presupuestarias. Es verdad que la inclusión de derechos socio-económicos puede resultar en que los tribunales den órdenes que tienen impacto directo sobre asuntos presupuestarios. Sin embargo, incluso cuando un juez tutela derechos civiles y políticos, tales como la igualdad, la*

*libertad de expresión y el derecho al debido proceso, sus decisiones a menudo también tienen implicaciones similares. Un tribunal puede requerir se designe un defensor a un acusado, o la extensión de los beneficios estatales a un grupo de personas que hasta ese momento no gozaba de ellos. Desde nuestro punto de vista, no puede decirse que la inclusión de los derechos socio-económicos en la Declaración de Derechos de una constitución, torne tan distinta la tarea que se le confiere a los tribunales de la que corrientemente se le confiere respecto de otros derechos fundamentales, de modo tal que resulte en una vulneración de la separación de los poderes.” Caso CCT 23/96, Certificación de la Constitución de la República de Sudáfrica, Sentencia de 6 de septiembre de 1996, párrafo 77.*

- La **Corte Constitucional de Colombia**, en un caso en el cual se discutió el incumplimiento general de las autoridades estatales respecto de la obligación de garantizar la vacunación de los niños, concluyó que:

*“Se sabe que en los derechos de libertad negativa –en los cuales la obligación del Estado generalmente se define en términos de abstención o no injerencia en la esfera del individuo protegida por la Constitución–, las restricciones permitidas son únicamente aquellas que establece la ley y que, al mismo tiempo, resulten proporcionadas y razonables y no afecten su núcleo esencial. En el caso de la promoción de la igualdad sustancial –en la que se integran las medidas en favor de los discriminados y marginados–, lo que se espera del Estado no es precisamente una abstención, sino una acción positiva. En este sentido, desde el punto de vista constitucional, la antijuridicidad la constituye la abstención misma del Estado. Dado que en esta materia cabe concluir que la abstención culpable del Estado, en otras palabras, su pasividad ante la marginación y la discriminación que sufren algunos miembros de la sociedad, no se compagina con el orden justo efectivo que procura legitimidad al Estado social de derecho y, menos todavía, con el cumplimiento de la cláusula que proscribe la marginación y la discriminación, la función del juez será no la de remplazar a los órganos del poder público incurridos en la abstención, sino la de ordenar el cumplimiento de los deberes del Estado, desde luego siempre que se verifique que la inhibición viola un derecho constitucional fundamental.” Sentencia No. SU-225/98, de 20 de mayo de 1998, párrafo 20.*

- La **Corte Suprema de India** resolvió un caso en el que consideró que el Estado no había provisto tratamiento médico de emergencia, tal como lo exige la Constitución. Luego de detallar los estándares que los servicios médicos deben cumplir para hacer frente a casos de emergencias, la Corte sostuvo que:

*“No hay dudas de que se necesitan recursos financieros para proveer tales servicios. Pero, al mismo tiempo, no puede ignorarse que es una obligación constitucional que el Estado provea servicios de salud adecuados a la población. Todo lo que sea necesario para cumplir con este fin debe llevarse a cabo. En el contexto de la obligación constitucional de otorgar asistencia letrada a un acusado pobre, esta Corte ha declarado que el Estado no puede evadir su obligación constitucional sobre la base de restricciones financieras. (Caso Khatri (II) vs. Estado de Bihar, (1981) 1 SCC 627 en la p. 631: (AIR 1981 SC 928, p. 931)). Las observaciones mencionadas se aplican con igual, si no con mayor, fuerza en lo que respecta al descargo de la obligación constitucional del Estado de proveer ayuda médica para preservar la vida humana. En lo que hace a la asignación de fondos para servicios médicos, debe tomarse especialmente en consideración la mencionada obligación constitucional del Estado. Es necesario que se diseñe un programa sujeto a un plazo razonable para proveer esos servicios, respetando tanto las recomendaciones como los requisitos establecidos por el Comité para asegurar la disponibilidad de servicios médicos adecuados, tal como lo hemos indicado, y deberían adoptarse medidas para su implementación.” Paschim Banga Khet Samity vs. State of West Bengal, Caso N° 169, Sentencia de 6 de mayo de 1996, párrafo 16.*

## Capítulo VI – Obstáculos y soluciones procesales

Muchas de las objeciones a la exigibilidad judicial de los DESC ya han sido examinadas en este estudio. Este capítulo aborda, especialmente, los argumentos que sostienen que la naturaleza del proceso judicial hace que los tribunales sean poco idóneos para identificar y juzgar violaciones de los DESC. En particular, este capítulo tratará cuestiones tales como:

- La idoneidad profesional de los jueces para confrontar y resolver conflictos sociales, económicos y culturales;
- Las dudas acerca de la capacidad institucional del Poder Judicial para adoptar decisiones en materia de DESC en relación con los poderes políticos del Estado; y
- la inadecuación del proceso judicial como escenario para tratar conflictos que involucran la toma de decisiones políticas en asuntos vinculados con los DESC.

Los argumentos que sostienen que los tribunales son ámbitos inapropiados para determinar cuestiones relacionadas con los DESC parten generalmente de un error de comprensión común: presuponen que todos los casos que involucran DESC son casos complejos, que involucran una gran cantidad de actores, asuntos intrincados y pruebas costosas, impactos financieros importantes o potenciales conflictos entre los distintos poderes del Estado o agencias gubernamentales.

Estas suposiciones son incorrectas, ya que muchos casos sobre DESC no son particularmente complejos. La experiencia comparada de justiciabilidad en este campo demuestra que, en muchas jurisdicciones, un gran porcentaje de casos en materia de DESC resueltos por el Poder Judicial está compuesto por reclamos individuales, en los que se demanda el cumplimiento tanto de obligaciones positivas como negativas. En estos casos, la mayoría de los argumentos acerca de la supuesta incapacidad institucional del Poder Judicial para administrar justicia respecto de los DESC son prácticamente irrelevantes. De hecho, las decisiones judiciales en aéreas como las de salud, trabajo, vivienda, educación y seguridad social no difieren demasiado de las demás decisiones sobre cualquier otra actividad del Estado que pueda afectar los derechos de las personas.

De todos modos, es cierto que algunos casos complejos pueden plantear problemas cuando se exigen ciertos derechos por medio del litigio judicial: casos con cantidades potencialmente masivas de demandantes, reclamos de reforma institucional, peticiones que requieren nuevas partidas presupuestarias o etapas de ejecución dilatada, cuyo cumplimiento requiere de vigilancia permanente. Todos estos factores pueden tornar un caso más problemático, si lo compara con un pleito simple, individual y tradicional.

Sin embargo, el litigio complejo no es un rasgo inherente a los DESC, ni es exclusivo de estos derechos. Existen numerosos ejemplos en la jurisprudencia internacional y nacional de litigio complejo en materia de derechos civiles y políticos, tales como la protección contra la discriminación racial implementada institucionalmente, o contra la violación de derechos de las personas privadas de libertad en instituciones carcelarias o en instituciones de salud mental, entre muchos otros. También hay ejemplos de litigio colectivo o complejo en materia de derechos patrimoniales y de derecho comercial, en áreas tales como el derecho del consumidor, el derecho anti-monopólico, el derecho de quiebras y el derecho impositivo o fiscal— o en campos del derecho relativamente nuevos, como el derecho medioambiental. Los factores que determinan la complejidad de un caso tienen que ver con el número de actores involucrados, con el alcance de la violación y con el alcance de la reparación requerida. De modo que no es la “naturaleza” de los derechos aquello que determina su complejidad. Muchos procesos penales en materia de defraudación y delitos económicos suelen ser particularmente intrincados y difíciles, e incluyen a menudo muchos acusados, testigos repartidos entre varias jurisdicciones y pruebas de carácter técnico.

De todos modos, incluso en situaciones que puedan requerir un litigio de carácter colectivo para exigir derechos, y aún reconociendo las dificultades del litigio complejo, puede sostenerse que el litigio judicial, como modo de garantizar derechos, es preferible a la ausencia de cualquier clase de protección.

Por último, los argumentos contra la idoneidad del Poder Judicial para entender en casos que involucran DESC reflejan en algunos casos las inadecuaciones de la regulación procesal, o la existencia de ciertas limitaciones a la actividad judicial en algunas jurisdicciones. Pero éste no es un argumento contra la exigibilidad judicial de los DESC —o de ningún otro derecho— en casos complejos, sino un argumento a favor de reformar la actual regulación de las facultades judiciales, para posibilitar la efectividad de los recursos en casos de violación de derechos.

## **La supuesta incapacidad profesional de los jueces para considerar y resolver conflictos relacionados con asuntos sociales, económicos y culturales**

---

Una crítica habitual a la justiciabilidad de los DESC se basa en la supuesta falta de conocimiento o pericia de los jueces sobre cuestiones de política pública, es decir, su falta de comprensión de temas técnicos complejos como los vinculados con la salud, la educación, la alimentación o la vivienda. En consecuencia se argumenta que no habría que otorgar a los jueces la facultad de decidir sobre estos temas, sino que éstos deberían quedar librados a la discrecionalidad de los poderes políticos del Estado.

Sin embargo, cuando los jueces tutelan casos sobre DESC, su tarea no consiste en diseñar políticas en esas áreas siguiendo sus propias iniciativas, sino, como

en cualquier otro ámbito, en resolver casos sobre la base de las normas vigentes –normas consagradas en constituciones, tratados de derechos humanos, leyes o reglamentos administrativos. Si es posible especificar el contenido de las obligaciones en materia de DESC, entonces el papel de los jueces al decidir en casos sobre DESC no debería ser diferente de la función que ellos ejercen en cualquier otro tipo de caso: esto es, determinar si quien tiene a cargo una obligación jurídica la ha cumplido o no. Los jueces están capacitados para llevar a cabo esta tarea en muchos otros campos que a menudo ofrecen complejidades técnicas como, por ejemplo, la legislación en materia de telecomunicaciones, las leyes antimonopólicas o las que regulan la protección del medio ambiente. Pareciera no haber razón para concederles la facultad de tomar decisiones en estos asuntos, pero no en temas de salud, educación, vivienda o alimentación.

Además, los jueces resuelven controversias en un marco legal regulado, que limita su poder de actuación. Dentro del marco establecido por un proceso, los jueces no pueden evaluar una política pública según su voluntad. En principio, sólo alguien debidamente legitimado puede presentar un reclamo, cuyo planteamiento limita la materia sobre la que los tribunales pueden decidir. Como en cualquier otra área, los jueces pueden solicitar la participación de peritos y expertos cuando un caso involucre cuestiones técnicas complejas. Existen reglas procedimentales, como la que impone la carga de la prueba a quien afirma ciertos hechos, que funcionan como garantía frente a reclamos frívolos o inconsistentes. Si a ello se suma la habitual deferencia de los jueces ante las normas o los actos de los demás poderes del Estado, las regulaciones procesales promueven la prudencia de los jueces frente a cualquier pedido de intervención en materias asignadas primordialmente a los poderes políticos, y con frecuencia constituyen la base de la autorrestricción del Poder Judicial. El supuesto riesgo de que los jueces establezcan políticas públicas más allá de sus atribuciones y de su conocimiento se compadece poco con el marco en el que ellos se desenvuelven habitualmente.

Finalmente, como es obvio, las decisiones judiciales están generalmente sujetas a apelación. Esto permite que, cuando un caso llega hasta la última instancia, todos sus aspectos hayan sido plenamente discutidos y enmarcados adecuadamente.

## **La supuesta incapacidad institucional del Poder Judicial para imponer a los poderes políticos decisiones relativas a los DESC**

---

Algunos críticos se muestran preocupados por los potenciales efectos negativos sobre la legitimidad del Poder Judicial que podrían derivarse de la incapacidad de los jueces de asegurar el cumplimiento de las órdenes dirigidas a los poderes políticos en casos relativos a los DESC. Estos argumentos merecen una consideración seria. La extensión de la competencia judicial en esta área, aún cuando esté bien intencionada, podría, en realidad, socavar la legitimidad del Poder Judicial, si las decisiones tomadas son débiles o no pueden hacerse cumplir. Esto podría crear falsas expectativas entre los titulares de los derechos, que podrían desviar sus

esfuerzos de presión sobre los poderes políticos a favor de un reclamo judicial. En realidad, lo que estos argumentos subrayan es la debilidad de la posición del Poder Judicial frente a los poderes políticos. Así, se señala:

- la falta de garantías adecuadas para la ejecución de las órdenes judiciales dirigidas a los poderes políticos;
- la ausencia de mecanismos para que el Poder Judicial exija la adopción y la implementación de medidas que requieran la asignación de partidas presupuestarias; y
- la necesidad de cooperación de los poderes políticos cuando las órdenes judiciales deben traducirse en garantías, prestaciones o beneficios concretos.

Éstas son preocupaciones legítimas y cualquier estrategia seria que promueva el litigio debería tener en cuenta la existencia y la importancia de estos obstáculos. Pero el mismo argumento podría aplicarse a cualquier decisión que involucrara obligaciones del Estado en cualquier otro campo del derecho. La independencia del Poder Judicial y el cumplimiento de las órdenes judiciales por parte de los poderes políticos del Estado son precondiciones generales para un funcionamiento adecuado de la protección judicial de los derechos –de cualquier derecho, sea éste civil, político, económico, social o cultural– cuando la acción u omisión del Estado está en juego.

De hecho, el cumplimiento de las decisiones judiciales desfavorables por parte de los poderes políticos es un componente de la garantía de un debido proceso ante un tribunal independiente e imparcial. Los casos de incumplimiento de decisiones judiciales en cualquier otro campo –especialmente en el ámbito de los derechos patrimoniales de contratistas o proveedores privados del Estado– nunca han provocado dudas acerca de la justiciabilidad de esos derechos, o acerca de la conveniencia de la protección judicial de esos derechos en caso de violaciones. La misma idea de “imperio del derecho” requiere el cumplimiento de buena fe de las decisiones judiciales, cuando una autoridad independiente ha determinado que ciertas obligaciones jurídicas han sido incumplidas.

Más aún, si el cumplimiento de las decisiones judiciales por parte de las autoridades políticas es deseable, e incluso obligatorio, tomarse en serio este compromiso requiere la adopción de mecanismos y garantías procesales apropiadas –entre otras, sanciones contra la desidia y la desobediencia de los funcionarios públicos que no cumplen con las órdenes judiciales. La ausencia de estos poderes coercitivos constituye una laguna del derecho, y no una demostración de que el Poder Judicial sea estructuralmente incapaz de imponer sus decisiones a los poderes políticos del Estado.

Es preciso subrayar que la exigibilidad judicial de los derechos no impide a sus titulares la búsqueda de otras formas de acción para lograr el éxito de sus reclamos. Las

estrategias políticas y judiciales no son necesariamente contradictorias y pueden, en realidad, reforzarse mutuamente. En los casos en que las prioridades pasan por la necesidad de establecer cierta regla, o de especificar el contenido de un principio o de una obligación legal muy general, las estrategias políticas pueden ser más ventajosas que una acción judicial sin una base de sustanciación legal firme. Pero cuando la regla ya está establecida, lo que los titulares de los derechos necesitan son herramientas legales que impongan el cumplimiento, y no la renegociación de la regla. En esa situación, la búsqueda de mecanismos judiciales adecuados no es necesariamente una estrategia desencaminada: por el contrario, ésta puede, en realidad, reforzar las luchas políticas previas o los compromisos legales surgidos de las mismas.

### **Las limitaciones procesales y la inadecuación de algunos mecanismos procesales tradicionales para proteger derechos sociales**

---

Otras objeciones a la justiciabilidad de los DESC se refieren a la inadecuación del proceso judicial como escenario para la discusión y el diseño de soluciones de política pública que la Administración deberá implementar en las áreas de salud, vivienda, seguridad social o educación. Según esta línea de argumentación, el espacio que ofrece el proceso judicial resulta demasiado estrecho para abordar los complejos problemas que plantean las políticas públicas: las limitaciones procesales vinculadas con el objeto acotado de la controversia judicial, el número restringido de participantes y, en general, la limitada cantidad de información que se puede discutir en un juicio no permitirían aprehender la complejidad de la planificación y la implementación de las políticas públicas. Por lo tanto, se argumenta que el litigio en el campo de los DESC podría generar el riesgo de distorsionar la política pública legítima y producir resultados no deseados, como la modificación de prioridades decididas sobre la base de información completa, la interferencia en el funcionamiento de servicios, o la alteración de la distribución de recursos escasos previamente decidida por las autoridades políticas responsables.

### **Los límites de los mecanismos procesales tradicionales**

Si bien no todas las violaciones de los DESC son de naturaleza colectiva o compleja, estos argumentos tienen una cuota de verdad cuando se trata de litigios complejos o de reforma estructural. Esto no implica que la protección de los DESC por medio del litigio sea indeseable. De hecho, uno de los obstáculos a la justiciabilidad de estos derechos es la inadecuación de los dispositivos procesales tradicionales para su tutela en los casos de violaciones masivas o colectivas.

Los procedimientos tradicionales de exigibilidad de derechos fueron creados por el orden jurídico en el marco del paradigma de los derechos patrimoniales, típico de las preocupaciones del Estado liberal del Siglo XIX. La atención preeminente otorgada a los derechos patrimoniales –ya referida en el capítulo II– no sólo afectó el

contenido de los programas de enseñanza del derecho, sino también el diseño de las instituciones jurídicas aparentemente “neutras”, como los mecanismos procesales para garantizar derechos. De este modo, los procedimientos judiciales tradicionales han privilegiado las reglas de legitimación procesal restrictivas, exclusivamente vinculadas con agravios de carácter individual y remedios individuales y limitados a las partes –características que corresponden a la resolución judicial de conflictos entre individuos particulares.

A pesar de las potenciales limitaciones inherentes a la actual estructura de los procedimientos judiciales, es necesario insistir en el hecho de que esas limitaciones de los procesos tradicionales individuales constituyen un problema relevante para todas las violaciones masivas o colectivas de derechos, y no solamente para aquellas que involucran DESC. Por ejemplo, las violaciones a los derechos civiles y políticos de las personas privadas de libertad a menudo constituyen violaciones colectivas, y requieren remedios colectivos, no individuales. De igual modo, las acciones de clase (*Class actions*) en reclamos de daños masivos pueden plantear desafíos al marco procesal tradicional y al modo en que éste garantiza la administración de justicia. Pero, ciertamente, parece extraño sostener que como el modelo de justicia decimonónico es incapaz –al menos en la manera en que está estructurado actualmente– de proteger fácilmente derechos consagrados en los siglos XX y XXI, es preferible abandonar la protección de estos derechos que reformar los mecanismos procesales para administrar justicia.

### **La discrecionalidad administrativa**

Existe otro obstáculo relacionado con las deficiencias del marco procesal tradicional para la exigibilidad judicial de los DESC. Este punto débil está relacionado con la amplia discrecionalidad otorgada a los poderes políticos –y, en especial, a la Administración– en la implementación de servicios sociales. Uno de los rasgos que ha reforzado esta discrecionalidad ha sido la falta de provisión de acciones y mecanismos concretos que permitan la revisión de normas y de prácticas en materia de prestación de servicios sociales, como la atención médica, la educación y la vivienda. En muchos países del mundo, es habitual que la legislación sobre estas materias, en lugar de definir el contenido de los derechos y establecer mecanismos de reclamo en caso de incumplimiento, se limite a establecer el marco y las instituciones administrativas necesarios para la prestación de esos servicios.

### **La inadecuación de algunos mecanismos procesales tradicionales para tratar asuntos complejos en materia de DESC**

Los siguientes ejemplos de problemas típicos del litigio complejo en materia de DESC ilustran las dificultades que plantea la inadecuación de los mecanismos procesales tradicionales:

- Los procedimientos diseñados para resolver conflictos individuales no se ajustan adecuadamente a la resolución de reclamos colectivos, como

aquellos que comprenden derechos colectivos o de grupos, violaciones de derechos de alcance masivo o situaciones que requieren un remedio colectivo. Ciertos requisitos procesales tradicionales imposibilitan considerar violaciones que afectan a un grupo de personas tomado en su conjunto. Entre ellos, la necesidad de demostrar un interés individual y exclusivo como requisito de legitimación, la limitación de los efectos de la sentencia a las partes intervinientes, y la ausencia de mecanismos de representación colectiva, característicos de los procedimientos civiles en muchos países. Esto excluye precisamente la posibilidad de considerar muchos casos típicos de violación de los DESC, como aquellos provocados por la falta de provisión o el mal funcionamiento de un servicio, que afecta al conjunto entero de sus usuarios.

- Frecuentemente, los procedimientos relativos a las violaciones de los DESC exigen, al mismo tiempo, satisfacción urgente y amplitud de prueba. Pero estas dos cuestiones pueden ser excluyentes para la elección de procedimientos tradicionales de tutela. Recursos constitucionales o medidas cautelares - como la de amparo, tutela, recurso de protección u ordenes de suspensión - imponen al demandante la carga de probar la existencia de una violación manifiesta o inminente, o de verosimilitud de la violación del derecho, y restringen al mínimo el debate probatorio en el proceso. Sin embargo, los casos de violaciones colectivas a los DESC involucran hechos o problemas legales complejos, que requieren un desarrollo argumental más amplio sobre cuestiones de hecho y prueba.
- El diseño y la implementación de recursos procesales en el litigio complejo pueden trasladar el peso del procedimiento del juicio a la fase de ejecución de la sentencia. Pero los mecanismos tradicionales de protección asumen que la fase del juicio es la más importante, por lo que le dedican la mayor parte de las regulaciones procesales. Para esa tradición, la fase remedial tiene sólo una importancia secundaria, de modo que existe poca orientación acerca de los procedimientos adecuados para diseñar reparaciones y para vigilar su implementación efectiva.
- En los sistemas jurídicos de derecho continental, frecuentemente el Estado goza de ventajas procesales respecto de los particulares. Por ejemplo, el Estado cuenta con más tiempo para contestar demandas, puede aportar su propio expediente administrativo como prueba y tiene privilegios que los particulares no tienen. Las sentencias contra el Estado tienen valor meramente declarativo y no ejecutivo, y su ejecución no dispone de garantías procesales suficientes –en especial, en aquellos casos en los que se requieren reformas estructurales o en los que el cumplimiento de la sentencia requiere necesariamente de un período prolongado de tiempo. Este conlleva frecuentemente problemas de cumplimiento y de ejecución:

las sentencias que imponen deberes sobre el Estado suelen ser postergadas, o sujetas a un cumplimiento puramente cosmético.

Es evidente que todas estas cuestiones pueden plantear limitaciones para la exigibilidad judicial de los DESC –y para la de cualquier otro tipo de derecho– cuando las violaciones tienen alcance colectivo. No obstante, no resulta imposible modificar ese marco procesal con miras, principalmente, a resolver conflictos de propiedad entre particulares –por ejemplo, a través de la creación de nuevos procedimientos más adecuados para afrontar las dificultades ya mencionadas. Los argumentos acerca de la inexistencia de acciones adecuadas señalan, simplemente, un estado de cosas.<sup>198</sup> Desde otra perspectiva podría decirse, sin embargo, que la situación actual viola *prima facie* la obligación del Estado de proveer recursos efectivos para tutelar derechos que ya están consagrados como derechos fundamentales, incluidos los DESC.<sup>199</sup> Lo que exigen estos argumentos es, de hecho, imaginar y crear instrumentos procesales aptos para proteger judicialmente estos derechos.

### **Las reformas procesales y las lecciones que surgen de desarrollos del derecho comparado**

Parte de la tradición del derecho procesal contemporáneo ha comenzado hace tiempo a hacerse cargo de estas dificultades de inadecuación del instrumental procesal heredado, señalando las necesidades de adaptación del viejo modelo de acciones individuales a los nuevos desafíos, como la incidencia colectiva de ciertos ilícitos o la necesidad de atender urgentemente violaciones irreparables de bienes jurídicos fundamentales. Los avances procesales registrados en materia medioambiental, de protección al consumidor y de responsabilidad civil en caso de daños y perjuicios masivos han abierto nuevos caminos en esta dirección. El derecho comparado también ofrece ejemplos muy útiles, tales como:

- las acciones de clase o de grupo (*class actions*);
- el amparo colectivo;
- nuevos desarrollos en materia de medidas cautelares (por ejemplo, el principio de prevención);
- la *ação civil pública*, el *mandado de segurança* y el *mandado de injunção* brasileños; y

---

198 Se trata de una “laguna legal” que determina la falta de plenitud del sistema. Véase L. Ferrajoli, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, 1999, capítulo I “El derecho como sistema de garantías”, pp. 24 y siguientes.

199 Véase, por ejemplo, CDESC, Observación General Nº 9, *La aplicación interna del Pacto* (19º Período de sesiones, 1998), Doc. ONU. E/C.12/1998/24, 1998, párrafos 9-10.

- la legitimación procesal (*locus standi*) del Ministerio Público, del Defensor del Pueblo o de organizaciones no gubernamentales para representar intereses colectivos (acción *qui tam*, acción popular o *actio populari*)

Estas innovaciones procesales, que tienen en cuenta las necesidades del litigio colectivo o complejo, pueden ayudar a superar las limitaciones de las acciones individuales. Por ejemplo, podrían hacer frente a las dificultades que surgen en los juicios que involucran múltiples partes (como diferentes grupos o diferentes poderes y agencias del gobierno). De este modo, el tribunal estaría en mejores condiciones de considerar toda la información relevante, contaría con un marco adecuado para diseñar el remedio más oportuno y podría asegurar la fiscalización continua de su implementación, especialmente en los casos en que las medidas de reparación demandan un período de tiempo prolongado.

Varias tradiciones jurídicas de distintos lugares del mundo han reflejado, de una u otra forma, estas tendencias. Las acciones de clase ya forman parte del legado procesal en los países del *common law*, y el litigio de interés público se ha beneficiado con ellas. El control “abstracto” de constitucionalidad, que no exige invocación de un agravio individual, existe desde hace más de cincuenta años en Europa continental, y se ha expandido, con variantes, alrededor del mundo. En países como Colombia, Costa Rica o India, se han flexibilizado los requisitos procesales formales para considerar violaciones graves a derechos fundamentales. Las amplias facultades de control de constitucionalidad de la Corte Constitucional de Sudáfrica constituyen un buen ejemplo del desarrollo de esta tradición.

La evolución constitucional, legislativa y judicial en este campo es sorprendente en algunos países de América Latina como Argentina, Brasil, Colombia y Costa Rica. En Argentina, el desarrollo de la interpretación jurisprudencial del amparo colectivo incorporado por la reforma constitucional de 1994 ha sido particularmente creativo. En Brasil, el empleo de nuevos mecanismos procesales tales como la denominada “acción civil pública” (*ação civil pública*) para habilitar la tutela judicial en casos de protección de la seguridad e higiene en el trabajo, medio ambiente, salud y derechos de los consumidores se ha generalizado desde su introducción en 1985.<sup>200</sup> En Colombia, una serie de nuevos mecanismos procesales –como la “acción de tutela” ante la Corte Constitucional, la “acción popular” ante tribunales ordinarios, y la “acción de cumplimiento”– han potenciado radicalmente las posibilidades de demandar judicialmente al Estado por sus acciones u omisiones. En Costa Rica, una jurisdicción de amparo centralizada y relativamente simplificada ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema ha producido resultados notables como, por ejemplo, la consideración de amparos presentados por niños, impugnando decisiones de directores de escuela.

---

200 Véase, por ejemplo, R. de C. Mancuso, *Ação Civil Pública*, San Pablo, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, pp. 46–55; M.F.M. Leal, *Ações Coletivas: História, Teoria e Prática*, Porto Alegre, Sergio Fabris, 1998, pp. 187–200.

En India, uno de los factores que condujo al desarrollo del litigio de interés público ha sido la insistencia judicial sobre la necesidad de superar los obstáculos procesales formalistas en los casos de violaciones masivas de derechos que afectan a personas que se encuentran en situación desventajosa. Esta preeminencia de la justicia material por sobre las barreras procesales ha justificado una interpretación flexible de requisitos procesales tales como la legitimación (*locus standi*) o las exigencias formales para la presentación de un reclamo judicial.<sup>201</sup> Los tribunales indios también han creado varios instrumentos procesales para superar posibles obstáculos: entre ellos, la consulta a comités de expertos antes de la toma de decisiones en casos que involucren complejas cuestiones técnicas; y la garantía de que el tribunal mantenga jurisdicción sobre el caso cuando surge evidencia del incumplimiento de la reparación ordenada.

Aún reconociendo las dificultades que toda innovación supone, la evaluación doctrinaria e institucional de estos novedosos instrumentos procesales ha sido manifestamente positiva, y en muchos países que aún no los han adoptado se está discutiendo su conveniencia. Muchos de los desarrollos en este campo hoy en día son alentadores. Tampoco debe subestimarse el hecho de que, tanto en el campo de los DESC como en el de derechos civiles y políticos, el efecto de casos puramente individuales puede también generar que las autoridades políticas tomen medidas generales que beneficien a grupos de personas, más allá del interés individual del peticionario.<sup>202</sup>

## La posición del Estado ante los tribunales locales

El último punto que trataremos se refiere a las dificultades que presenta la ejecución de las condenas contra el Estado y, en general, su particular posición ante los

---

201 Véase, por ejemplo, Corte Suprema de India, *The Mumbai Kamgar Sabha, Bombay vs. M/S. Abdulbhai Faizullabhai et al.*, AIR 1976 SCC 1455 (1976); *S. P. Gupta*, 1981 (Supp) SCC 87 (1981); *Upendra Baxi vs. State of Uttar Pradesh*, 1982 (1) SCC 84 [502], (1983), 2 SCC 308 (1986) 4 SCC 106, AIR 1987 191; y *Sheela Barse vs. Union of India (UOI) and Ors.* (1993) 4 SCC 204. Ver igualmente, Tribunal Superior de Kerala (India), *In the Matter of: Prison Reform Enhancements of Wages of Prisoners etc.*, AIR Ker 261. Véase, en general, Sangueta Ahuja, *People, Law and Justice. Casebook on Public Interest Litigation*, Nueva Delhi, Orient Longman, 1997, T. I, *Introduction*, pp. 4-8; Siddarth Bawa, *Public Interest Litigation*, Delhi, New Era Law Publications, 2006, pp. 72-141; D.J. De, *New Dimensions of Constitutional Law*, Calcuta, Eastern Law House, 1991, pp. 8-21; Mamta Rao, *Public Interest Litigation. Legal Aid and Lok Adalats*. Lucknow, Eastern Book Company, 2a ed., 2004, pp. 64-111 y 265-285.

202 Un componente importante de la protección judicial de los derechos humanos (y constitucionales) es que no sólo es *ex post facto* –al otorgar reparación por violaciones pasadas– sino que también es preventiva, pues busca evitar que las violaciones continúen y que se repitan. Las garantías de no repetición constituyen un elemento importante en el concepto de reparación en materia de derechos humanos. El caso *Airey*, decidido por la Corte Europea de Derechos Humanos, ofrece un buen ejemplo de esta idea: la Corte sostuvo que la existencia de barreras socio-económicas para acceder a la justicia –en el caso, la necesidad de pagar un abogado para obtener un divorcio ante los tribunales– constituyó una violación al Artículo 6.1 del CEDH. La reparación apropiada para la violación declarada en el caso no consistió sólo en la indemnización del daño individual sufrido por la víctima, sino también en la modificación del régimen vigente, con el fin de prevenir violaciones futuras. De este modo, se benefició a un grupo más amplio de potenciales usuarios del sistema judicial (Véase Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Airey vs. Irlanda*, Sentencia de 9 de octubre de 1979, en especial, párrafo 26).

tribunales nacionales. En la tradición jurídica continental existen ciertas ventajas procesales para el Estado, que se considerarían injustas en pleitos entre particulares. Aunque en algunos casos estas ventajas puedan estar justificadas, en muchos otros la discrecionalidad absoluta, la falta de imparcialidad, la ruptura del principio de “igualdad de armas” y otros aspectos procesales, constituyen en realidad violaciones al debido proceso, y requerirían reformas legislativas y de un escrutinio judicial más riguroso.<sup>203</sup> De hecho, no es infrecuente que tales casos sean objeto de litigio ante órganos o tribunales internacionales de derechos humanos. En algunos casos, por ejemplo, se ha decidido la violación al debido proceso y/o al derecho a un recurso efectivo, en procedimientos de determinación de derechos laborales, beneficios de la seguridad social y otros DESC.<sup>204</sup>

---

203 La Comisión Internacional de Juristas ha demostrado, desde sus inicios, preocupación por el sometimiento de la actividad administrativa al imperio del derecho y a los requisitos del debido proceso, los que, a su vez, constituyen un fundamento para su control por parte de los jueces. Así, en la Resolución “Eficacia y limitaciones de las atribuciones del Ejecutivo” (segunda Comisión), adoptada en su Congreso de Nueva Delhi (1959), la Comisión Internacional de Juristas declaró:

*“Dado que esta supervisión [judicial][de los actos del Poder Ejecutivo] no puede equivaler en todos los casos a una repetición total del examen de los hechos, es preciso que el procedimiento aplicado por tales tribunales y organismos especiales [administrativos] garantice los requisitos fundamentales de un juicio objetivo, entre ellos el reconocimiento del derecho a ser oído –en público, si ello es posible–, a conocer por adelantado las normas que reglamentarán el juicio oral, a disponer de una representación adecuada, a enterarse de los argumentos de la parte adversa, y a la ejecución de un fallo motivado. Salvo razón suficiente en contra, el derecho a disponer de una representación adecuada comprende el derecho a ser asistido por un abogado. [...] Independientemente de la posibilidad de recurrir a posteriori ante el poder judicial para que éste subsane las medidas ilegales tomadas por el Poder Ejecutivo, es deseable, en términos generales, que se instituya un procedimiento previo que asegure el derecho a ser oído y organice las encuestas y consultas necesarias. Este procedimiento tendrá por objeto que los ciudadanos cuyos derechos o intereses hayan sido lesionados puedan formular sus quejas de manera que se reduzca al mínimo la posibilidad de que el poder ejecutivo ponga en práctica medidas ilegales o desprovistas de fundamento. [...] Contribuirá a afianzar el imperio del derecho el que se requiera al poder ejecutivo formular sus razones en que se fundan sus decisiones y comunicarlas a la parte interesada, si ésta lo pide.”*

(Véase Comisión Internacional de Juristas, *Imperio del derecho y derechos humanos. Principios y definiciones*, Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1967, pp. 17 y 18). Véase también, las resoluciones “Los derechos humanos en el derecho administrativo” y “Procedimientos seguidos por los organismos administrativos y por los funcionarios ejecutivos” adoptadas en el Congreso de Río, en 1962 (*Imperio del derecho y derechos humanos. Principios y definiciones*, Op. Cit., pp. 26-28).

204 Véase, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72 párrafos 124, 126 y 127, donde la Corte consideró violado el derecho a las garantías procesales y a un recurso efectivo en las etapas administrativas y judiciales referidas al despido arbitrario de 270 trabajadores. Véase igualmente “*Cinco pensionistas*” vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98 párrafos 116-135, donde la Corte consideró que el incumplimiento administrativo de decisiones judiciales que ordenaban el pago de pensiones constituye una violación al derecho a un recurso efectivo. Véase igualmente, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 03/01, caso de *Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema de Seguridad Social) vs. Argentina*, caso No. 11.670, Informe de Admisibilidad de 19 de enero de 2001, donde la Comisión consideró admisible una petición que denunciaba la supuesta violación de garantías procesales en materia de pensiones. El caso terminó con un acuerdo amistoso entre las partes.



## Capítulo VII – Justiciabilidad de los DESC en el ámbito nacional y derecho internacional de los derechos humanos

Este capítulo explora brevemente algunas de las implicaciones de las cuestiones abordadas en los anteriores capítulos para el derecho internacional de los derechos humanos.

Es importante recordar que, aún cuando el derecho nacional y el internacional constituyen, tanto en la teoría como en la práctica, campos diferentes, ambos están, obviamente, interconectados de diversas maneras. No abordaremos aquí el tema de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos al derecho local –tema que ha merecido mucha atención académica en las últimas décadas.<sup>205</sup> Este capítulo se dedicará a sintetizar el modo en que algunas de las conclusiones extraídas sobre la justiciabilidad de los DESC pueden influir sobre el derecho internacional de los derechos humanos, y *viceversa*. Este capítulo también examina el modo en que el derecho internacional de los derechos humanos podría ser empleado para superar obstáculos a la justiciabilidad de los DESC.

### Justiciabilidad en el ámbito nacional y derecho internacional de los derechos humanos: algunas apreciaciones

---

Como anotado anteriormente, ciertas objeciones a la justiciabilidad de los DESC argumentadas en el ámbito nacional se vieron reforzadas en el ámbito internacional con la adopción, en 1966, de dos pactos distintos de derechos humanos: el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales* (PIDESC). Sólo uno de ellos –el PIDCP– estableció desde su adopción un procedimiento de reclamo individual, a través de un Protocolo Facultativo. Los sistemas regionales de derechos humanos –como el europeo y el interamericano– también han proyectado la noción de que sólo los derechos civiles y políticos son efectivamente justiciables, de modo que, en esos sistemas, el catálogo de derechos tutelados por procedimientos judiciales regionales quedó prácticamente limitado a este tipo de derechos. Estas reservas frente a la justiciabilidad en la esfera internacional tuvieron eco en el ámbito nacional, dado

---

205 Véase, por ejemplo, V. Abramovich, A. Bovino y C. Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994-2005)*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007; M. Abregú y C. Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS-Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997; C. Haynes y F. Viljoen, *The Impact of the United Nations Human Rights Treaties in the Domestic Level*, Kluwer Law Internacional, La Haya, 2002; Y. Shany, "How Supreme is the Supreme Law of the Land? A Comparative Analysis of the Influence of International Human Rights Conventions upon the Interpretation of Constitutional Texts by Domestic Courts", in *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 31, 2006, pp. 341-404.

que los estándares internacionales tienden a reflejar las prácticas de los Estados nacionales que participan en su adopción.

Sin embargo, la realidad demuestra que, desde la adopción de pactos internacionales, la tutela judicial de los DESC alrededor del mundo se ha expandido. Aún así, a pesar de todos los esfuerzos realizados, la tutela internacional de los DESC ha sido postergada, entre otras razones, debido a la ausencia de procedimientos internacionales de reclamo que aseguren su exigibilidad. Sin embargo, la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos - sean éstos civiles y políticos o económicos, sociales y culturales - y el hecho de que los DESC se hayan beneficiado de la protección judicial en varias jurisdicciones nacionales, respalda la creación de procedimientos de reclamo en la esfera internacional, como mecanismo subsidiario de los recursos judiciales nacionales.

Si los principios que subyacen en la estructura y los fines de la tutela judicial son, en esencia, los mismos para todas las jurisdicciones, entonces, la jurisprudencia que destaca el potencial de los jueces para decidir sobre los DESC en el ámbito doméstico indica que esas decisiones también son posibles en el ámbito internacional.

Además, muchos de los medios (limitados e indirectos) que posibilitan la justiciabilidad de los DESC en los ámbitos regional y universal –como la prohibición de la discriminación, o la interconexión de los DESC con otros derechos considerados justiciables– también han sido puestos en práctica en múltiples jurisdicciones nacionales.

El sistema más comprehensivo que permite la justiciabilidad de los DESC en la esfera regional –el procedimiento de reclamos colectivos provisto por el *Protocolo Adicional a la Carta Social Europea*– refleja tanto la tradición europea de control “abstracto” de constitucionalidad (en tanto permite la revisión de la compatibilidad de normas nacionales con estándares internacionales)<sup>206</sup> como las acciones de clase o colectivas nacionales (en tanto permite examinar prácticas generales y situaciones fácticas de alcance colectivo sin necesidad de individualizar el agravio).<sup>207</sup>

Con todo, no todas las objeciones a la justiciabilidad en la esfera local son relevantes en el ámbito internacional. Por lo general, los argumentos relacionados con la doctrina de la “Separación de Poderes” tienen menos peso en el nivel internacional, donde no hay equivalente a un “gobierno mundial”. Hay una relación lejana entre

206 Véase, por ejemplo, Comité Europeo de Derechos Sociales, *Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) vs. Grecia*, Queja Nº17/2003, 25 de enero de 2005. En este caso se decidió que Grecia violó el Artículo 17 de la *Carta Social Europea* ya que su legislación no prohibía los castigos corporales contra los niños. El control abstracto de constitucionalidad permite a los tribunales constitucionales la fiscalización de la constitucionalidad de normas legislativas sin necesidad de identificar víctimas particulares.

207 Véase Comité Europeo de Derechos Sociales, *Comisión Internacional de Juristas (CIJ) vs. Portugal*, Queja Nº 1/1998, 10 de septiembre de 1999. En este caso se denunció la existencia de trabajo infantil, pese a que la ley lo prohibía. El Comité tuvo por probado que el Estado no había cumplido con la supervisión adecuada de la implementación y aplicación de la ley.

esta doctrina y la noción de “margen de apreciación” otorgado a los Estados miembros de la comunidad internacional, que pueden, de este modo, verse eximidos –en diversa medida– del escrutinio de los órganos internacionales. En ocasiones se sostiene que, en materia de DESC, el “margen de apreciación” concedido a los Estados debería ser mucho más amplio que en asuntos referidos a derechos civiles y políticos. Más allá de lo que se diga sobre esta cuestión, una vez que los Estados han reconocido voluntariamente que sus obligaciones sobre derechos humanos incluyen a los DESC, es necesario que existan procedimientos internacionales efectivos para considerar casos de incumplimiento.

Otros argumentos, tanto en favor como en contra de la justiciabilidad de los DESC, son bastante similares en las esferas local e internacional. Por ejemplo, los argumentos que sostienen que los DESC carecen de contenido concreto son aplicables tanto a la interpretación doméstica de ese contenido como a las definiciones adoptadas por los órganos internacionales. De modo semejante, estas objeciones pueden responderse demostrando que, en ambos ámbitos de aplicación, es posible –y de hecho, es ya una práctica común– especificar el contenido de esos derechos a través de medios sustantivos y procesales. El contenido de los estándares internacionales y nacionales puede ser diferente: por ejemplo, no todas las violaciones a las normas legislativas locales constituyen violaciones de los estándares de internacionales de derechos humanos en materia de DESC. Sin embargo, una vez que se ha determinado el contenido de esos derechos en su esfera respectiva, la supuesta falta de fundamento firme para la toma de decisiones judiciales pierde relevancia.

La alegada incapacidad del Poder Judicial para tratar casos que involucran DESC podría ser igualmente importante para los tribunales y órganos cuasi-judiciales internacionales. No obstante, algunos de esos argumentos no son plenamente aplicables en el ámbito internacional: por ejemplo, el debate sobre la limitada capacidad de imponer las decisiones judiciales es considerablemente menos relevante en la esfera internacional, donde la mayor parte de las decisiones de los tribunales o de los órganos cuasi-judiciales carecen de poder de coerción y dependen de la buena fe de los Estados y de la presión política de organizaciones internacionales para su implementación.

Por otra parte, los argumentos que insisten en las dificultades para el diseño judicial de reparaciones adecuadas tienen menos peso en el caso de procedimientos cuasi-judiciales de reclamo, como los adoptados por los tratados de derechos humanos del sistema de la ONU, porque en ellos, por regla, cuando se determina la existencia de una violación le corresponde al Estado determinar las formas concretas de reparación.

## **Los desarrollos del derecho internacional de los derechos humanos y la justiciabilidad en el ámbito nacional**

---

El desarrollo tanto de los estándares internacionales de derechos humanos como de su tratamiento judicial en el campo de los DESC podría ser una herramienta útil para impulsar la justiciabilidad en la esfera local. Este estudio ha tenido como objetivo demostrar que los DESC son justiciables, y muchos de los ejemplos aquí presentados cumplen con este propósito. A pesar de ello, la creencia en el “carácter programático” de los DESC y la idea de que estos derechos no pueden ser exigidos ante el Poder Judicial continúan siendo dominantes en muchas jurisdicciones.

### **El valor de las normas internacionales de derechos humanos para los DESC**

---

Los desarrollos del derecho internacional de los derechos humanos pueden cumplir varias funciones importantes para consolidar la concepción de los DESC como derechos plenos, con deberes claramente establecidos y procedimientos de exigibilidad similares a aquellos que ya están disponibles para los derechos civiles y políticos. Esto puede realizarse a través de diferentes medios, a saber:

- En primer lugar, el desarrollo de estándares sustantivos (principios generales de interpretación, obligaciones generales, y contenido específico de cada derecho) puede ser útil cuando se trasladan estos estándares al ámbito nacional, en aquellas jurisdicciones en las que la jurisprudencia es escasa o inexistente.
- En segundo lugar, los desarrollos internacionales demuestran que el contenido de los DESC puede y debe ser definido. Los tribunales nacionales podrían adoptar estos parámetros. Por ejemplo, cuando el derecho constitucional nacional incorpora los DESC pero no especifica su contenido, el recurso a los estándares internacionales ofrece un punto de partida significativo y puede, además, brindar los fundamentos para una interpretación de las normas constitucionales nacionales en línea con las obligaciones internacionales del Estado. A su vez, esto puede constituir un mejor fundamento para iniciar reclamos de DESC ante los tribunales nacionales.
- En tercer lugar, el establecimiento de mecanismos que permitan a las víctimas presentar quejas por violaciones de DESC ante órganos internacionales podría lograr un importante “efecto espejo”. Los casos decididos por tribunales y por órganos cuasi-judiciales internacionales representan claros ejemplos de la posibilidad de exigir judicialmente los DESC, y ofrecen un medio a través del cual los tribunales nacionales podrían superar los prejuicios contra su justiciabilidad.

## La adopción del Protocolo Facultativo del PIDESC

---

A pesar de la escasez de procedimientos internacionales para la presentación de reclamos por violaciones de los DESC, la existencia de un creciente *corpus* de jurisprudencia internacional, en el que se ha protegido a los DESC indirectamente, a través de su interconexión con otros derechos y principios de derechos humanos, ya ha destacado la capacidad de tutela de los DESC por parte de los tribunales y los órganos cuasi-judiciales, aún cuando esta clase de protección sea considerada oblicua, fragmentaria e incompleta.

La reciente adopción de un instrumento internacional, como el *Protocolo Facultativo del PIDESC*, que cubre el espectro completo de los DESC consagrados en los instrumentos internacionales sustantivos, y la expansión de la justiciabilidad de esos derechos en los sistemas regionales, cumplirá esta función de un modo más acabado. Además, en aquellos países en los que aún persisten dudas acerca de la justiciabilidad de los DESC, los tribunales y los actores locales podrían recurrir a los precedentes internacionales generados por dichos sistemas.

Aunque la adopción de un *Protocolo Facultativo del PIDESC* no es el único medio de tornar a los DESC justiciables en la esfera internacional,<sup>208</sup> el valor simbólico de haber puesto en pie de igualdad a los derechos consagrados en ambos Pactos –PIDESC y PIDCP–, en materia de procedimientos de protección, ha constituido un avance fundamental para que la interdependencia y la indivisibilidad de todos los derechos humanos se conviertan en una realidad plena de significado.

Pese a algunas diferencias menores, el *Protocolo Facultativo del PIDESC* garantiza los mismos estándares de protección que otorga el *Protocolo Facultativo del PIDCP* y otros procedimientos similares más modernos, como el *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* y el *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*.<sup>209</sup> Algunas particularidades del texto del PIDESC han justificado la incorporación de innovaciones adicionales –por ejemplo, la referencia a la cooperación y asistencia internacionales, en el artículo 14.

La justiciabilidad en la esfera internacional puede cumplir una función importante en el proceso de superar obstáculos a la justiciabilidad de los DESC en el ámbito local. Dado que el acceso a los procedimientos internacionales de tutela es subsidiario de la protección a nivel nacional y, por lo general, requiere el agotamiento previo de los recursos internos, la existencia de procedimientos de queja internacionales

---

208 Futuros desarrollos podrían incluir un procedimiento de comunicaciones para la *Convención sobre los Derechos del Niño* así como procedimiento de comunicaciones relativos a los DESC en los sistemas regionales de derechos humanos.

209 Para un comentario del texto del Protocolo Facultativo, ver *Comentario del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Instituto Interamericano de Derechos-Comisión Internacional de Juristas, Bogotá, 2009.

puede alentar a los Estados a crear recursos judiciales contra las violaciones de los DESC donde éstos no existen todavía. Esto tendría el mérito de evitar que los casos fueran presentados directamente ante los órganos internacionales y ofrecería la oportunidad de resolver el caso en el ámbito nacional, antes de que se presente un reclamo contra el Estado en la esfera internacional.

## **Conclusiones sumarias: estrategias para exigir la justiciabilidad de los DESC**

---

- La idea de que los DESC, como categoría, no son susceptibles de tutela judicial es absolutamente errónea.
- Los DESC no pueden ser reducidos a un modelo uniforme de derecho, y tampoco son identificables a través de un único rasgo o característica. Las diferencias entre los DESC y los derechos civiles y políticos son mucho menos tajantes y más matizadas de lo que la división tradicional sugería. Los aparentes obstáculos y dificultades para la justiciabilidad afectan por igual a los derechos civiles y políticos, pero este hecho nunca llevó a la conclusión de que esos derechos no sean, en bloque, justiciables.
- La justiciabilidad no es el único medio de exigir los DESC. Muchas medidas necesarias para la plena realización de los DESC dependen, en primer lugar, de la acción de los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado. No obstante, rechazar la intervención judicial en este campo reduce significativamente la gama de recursos para que las víctimas de violaciones de DESC obtengan reparaciones. Por otra parte, debilita la responsabilidad del Estado, disminuye el poder de disuasión de las normas de derechos humanos, y propicia la impunidad de las violaciones.
- Numerosos desarrollos conceptuales y prácticos, originados en los ámbitos internacional, regional y nacional demuestran que los DESC ofrecen múltiples posibilidades de justiciabilidad. Son ejemplos de estos desarrollos:
  - la distinción entre obligaciones negativas y positivas;
  - el concepto de “contenido mínimo esencial”;
  - la diferencia entre obligaciones de efecto inmediato y obligaciones de realización progresiva;
  - los diferentes tipos de obligaciones estatales (obligaciones de respeto, protección y satisfacción);
  - la aplicación de la prohibición de discriminación, el principio de igualdad y las garantías procesales en materia de DESC; y
  - la interconexión entre los derechos civiles y políticos y los DESC.

- Ninguna de las objeciones tradicionales plantean impedimentos infranqueables a la justiciabilidad de los DESC. Sin embargo, deben ser consideradas para identificar cuestiones que puedan requerir la adopción de legislación y el desarrollo de nuevos mecanismos procesales, más allá del reconocimiento de los DESC en normas constitucionales y de derechos humanos.
- Es posible determinar el contenido de los DESC, tanto en el contexto general de las constituciones y de los tratados de derechos humanos, como en el más específico de las normas y de la reglamentación administrativa. Los métodos para especificar su contenido han sido ampliamente empleados por los jueces en muchas otras áreas del derecho.
- La legislación y las reglamentaciones emanadas del Poder Legislativo y de la Administración que definen a los titulares de los derechos, los sujetos obligados y el contenido de las obligaciones constituyen un medio útil para el fortalecimiento de la justiciabilidad de los DESC. También existe espacio para la aplicación de estándares generales constitucionales y de derechos humanos -como la prohibición de discriminación, la igualdad, la razonabilidad y el respeto por el debido proceso - a la legislación y a la práctica del Estado.
- La aplicación de principios y estándares jurídicos originados en el campo de los derechos civiles y políticos (y del derecho administrativo) a los DESC también serían provechosos para afianzar su justiciabilidad.
- El desarrollo de marcos conceptuales y de jurisprudencia en los ámbitos internacional y nacional ofrecen buenos ejemplos a seguir en otras jurisdicciones para lograr la protección judicial de los DESC.
- El equilibrio entre los diferentes poderes del Estado no impide la intervención judicial en la toma de decisiones relativas a DESC.
- Tradicionalmente, en casos en los que hay varias formas de cumplir con una obligación constitucional (o de derechos humanos), los jueces han sido respetuosos de la competencia de los poderes políticos, por lo que el supuesto peligro de un “gobierno de los jueces” constituye con frecuencia una exageración.
- Las violaciones graves, por acción u omisión, cometidas por los poderes políticos pueden, sin embargo, requerir una intervención judicial vigorosa para restablecer el imperio del derecho, tanto en materia de derechos civiles y políticos como de DESC.
- Los jueces no poseen menos capacidad para resolver casos de DESC que para actuar en cualquier otro asunto que involucre complejas cuestiones técnicas. Tampoco es cierto que todos los casos de DESC involucren cuestiones técnicas complejas o polémicas; cuando esto sucede, es posible

adaptar los procedimientos para incorporar la participación de peritos y expertos y ampliar el espectro de voces relevantes que es necesario escuchar.

- El carácter adecuado de los mecanismos procesales constituye un elemento indispensable de la justiciabilidad de los DESC –tan importante como en materia de derechos civiles y políticos o de cualquier otro tipo de derecho.
- El litigio en materia de DESC puede involucrar afectaciones colectivas, o requerir remedios colectivos. Por lo tanto, la adopción de un marco procesal adecuado garantizará un tratamiento efectivo de estos casos. La experiencia comparada demuestra que la evolución contemporánea del derecho procesal permite dar respuesta a esta clase de reclamos.
- La aplicación de las clásicas garantías del debido proceso y de un juicio justo –como el derecho de defensa, el derecho a ser oído en audiencia, el derecho a presentar e impugnar pruebas, la igualdad de armas, el control judicial de la actividad administrativa y el cumplimiento por parte de la Administración de las decisiones judiciales– constituyen también elementos claves para el fortalecimiento de la justiciabilidad de los DESC.
- La jurisprudencia nacional comparada de casos relativos a los DESC ofrece una valiosa fuente de estándares jurídicos y de innovaciones procesales para fomentar la expansión de la justiciabilidad en la esfera internacional, incluido el desarrollo de procedimientos internacionales de reclamo en casos de violación de los DESC consagrados en los tratados.
- Tanto la experiencia universal como la regional ofrecen argumentos válidos para superar los prejuicios en aquellas jurisdicciones en las que todavía existen limitaciones para exigir judicialmente los DESC. Ambas prácticas –la local y la internacional– resultan positivas en este campo y se fortalecen mutuamente. La entrada en vigor del *Protocolo Facultativo del PIDESC* constituirá, en este sentido, un referente fundamental.

## Índice de casos

### Cortes y tribunales nacionales

---

#### Argentina

##### Corte Suprema

- *Álvarez, Oscar Juan vs. Buenos Aires, Provincia de y otro, s/acción de amparo*, 12 de julio de 2001.
- *Aquino, Isacio vs. Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9.688*, 21 de septiembre de 2004.
- *Asociación Benghalensis y otros vs. Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/amparo ley 16.688*, 1º de junio de 2000.
- *Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta vs. Ministerio de Salud – Estado Nacional s/acción de amparo-medida cautelar*, 18 de diciembre de 2003.
- *Benítez, Victoria Lidia y otro vs. Buenos Aires, Provincia de y otros s/acción de amparo*, 24 de abril de 2003.
- *Campodónico de Beviacqua, Ana Carina vs. Ministerio de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas*, 24 de octubre de 2000.
- *Díaz, Brígida vs. Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación) s/amparo*, 25 de marzo de 2003.
- *Diéguez, Verónica Sandra y otro vs. Buenos Aires, Provincia de s/acción de amparo*, 27 de diciembre de 2002.
- *Etcheverry, Roberto E. vs. Omint Sociedad Anónima y Servicios*, 13 de marzo de 2001.
- *Fayt, Carlos S.*, 19 de agosto de 1999.
- *Kastrup Phillips, Marta Nélide vs. Buenos Aires, Provincia de y otros s/acción de amparo*, 11 de noviembre de 2003.
- *Laudicina, Angela Francisca vs. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo*, 9 de marzo de 2004.
- *Mendoza, Aníbal vs. Estado Nacional s/amparo*, 8 de septiembre de 2003.

- *Monteserin, Marcelino vs. Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas - Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad*, 16 de octubre de 2001.
- *Orlando, Susana Beatriz vs. Buenos Aires, Provincia de y otros s/amparo*, 4 de abril de 2002.
- *Podestá, Leila Grisel vs. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo*, 18 de diciembre de 2003.
- *Reynoso, Nilda Noemí vs. INSSJP s/amparo*, 16 de mayo de 2006.
- *Rogers, Silvia Elena vs. Buenos Aires, Provincia de y otros (Estado Nacional) s/acción de amparo*, 8 de septiembre de 2003.
- *Sánchez, Enzo Gabriel vs. Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/acción de amparo*, 18 de diciembre de 2003.
- *Sánchez, Norma Rosa vs. Estado Nacional y otro s/acción de amparo*, 11 de mayo de 2004.

### **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

- *Comisión Municipal de la Vivienda vs. Saavedra, Felisa Alicia y Otros s/Desalojo s/Recurso de Inconstitucionalidad Concedido*, 7 de octubre de 2002.
- *Comisión Municipal de la Vivienda vs. Tambo Ricardo s/desalojo*, 16 de octubre de 2002.

### **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV**

- *Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y otro vs. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados*, 10 de febrero de 1999.
- *Viceconte, Mariela Cecilia vs. Estado Nacional-Ministerio de Salud y Acción Social s/Amparo Ley 16.986*, 2 de junio de 1998.

### **Australia**

#### **Environmental Court of New South Wales**

- *Leatch vs. Director-General of National Parks & Wildlife Service and Shoalhave City Council*, 23 de noviembre de 1993, NSWLEC 191.

## Bangladesh

### Corte Suprema

- *Ain o Salish Kendra (ASK) vs. Government and Bangladesh & Ors* 19 BLD (1999) 488, 29 de julio de 2001.

## Bélgica

### Corte de Arbitraje (*Cour d'Arbitrage*)

- Caso N<sup>o</sup> 5/2004, 14 de enero de 2004.
- Caso N<sup>o</sup> 169/2000, 27 de noviembre de 2002.

## Brasil

### Supremo Tribunal Federal

- RE 436996/SP, 26 de octubre de 2005

### Tribunal de Justicia de San Pablo

- 068.167-5/9-01, 126.471-5/6-00, 068.167-5/9-01, 134.507-5/5-00, 165.207-5/8-00, 169.790-5/6-00, 178.687-5/7-00, 178.224-5/5-00, 178.250-5/3-00, 187.912-5/6-00, 182.452-5/0-00, 177.207-5/0-00, 204.526-5/6-00, 171.946-5/9-00, 202.837-5/0-00, 208.353-5/5-00, 203.576-5/6-00, 209.451-5/0-00, 197.264-5/6-00, 209.431-5/9-00, 208.398-5/0-00, 209.366-5/1-00, 211.215-5/3-00, 209.935-5/9-00, 211.907-5/1-00, 215.465-5/2-00, 214.029-5/6-00; 206.934-5/2-00 (2000 y 2001).

## Canadá

### Corte Suprema

- *Eldridge vs. British Columbia (Attorney General)*, 151 D.L.R. (4<sup>o</sup>) 577, 616 (1997).

## Colombia

### Corte Constitucional

- T-484/1992, 11 de agosto de 1992; T-533/1992.
- T-065/93, 26 de febrero de 1993; T-179/1993; T-328/1993, 12 de agosto de 1993; T-494/93, 28 de octubre de 1993; T-597/93, 15 de diciembre de 1993.
- T-067/94; T-068/94; T-204/94; T-571/94.

- T-020/95; T-049/95; T-211/95, 12 de mayo de 1995; T-217/95, 23 de junio de 1995; T-377/95.
- T-145/96; T-180/96; T-290/96.
- SU-39/1997, 3 de febrero de 1997; SU-480/1997; T-667/97.
- T-153/1998; SU-225/98, 20 de mayo de 1998; T-283/1998; T-328/1998; T-329/1998; T-535/1998; T-580/98; T-606/1998; T-607/1998; **T-652/1998, 10 de noviembre de 1998.**
- T-366/1999; T-367/1999; T-530/1999; T-575/1999.
- T-179/2000; T-376/2000; SU-1150/2000; T-1635/2000.
- T-233/2001; T-327/2001; T-849/2001; T-889/2001; T-1034/2001.
- T-098/2002; T-595/2002, 1º de agosto de 2002; T-671/2002, 20 de agosto de 2002; T-789/2002, 24 de septiembre de 2002.
- C-936/2003; T-1101/2003.
- T-025/2004, 22 de enero de 2004; C-038/2004, 27 de enero de 2004; C-931-2004, 29 de septiembre de 2004; C-991-2004 12 de octubre de 2004.
- T-1318/2005, 14 de diciembre de 2005.
- T-403/2006; T-585/2006.

## Costa Rica

### Corte Suprema, Sala Constitucional

- Decisión 04684-2005
- Decisión 13436-2005
- Decisión 13216-2005
- Decisión 02980-2006

## Alemania

### Tribunal Constitucional Federal, (BVerfG)

- BVerfGE 1, 97 (104, 105)
- BVerfGE 40, 121 (133, 134)
- BVerfGE 45, 187 (229)

- BVerfGE 82, 60 (85)
- BVerfGE 87, 153 (169)
- BVerfGE 99, 246 (259)

### **Tribunal Administrativo Federal (BVerwG)**

- BVerwGE 1,159 (161)
- BVerwGE 25, 23 (27)

## **Hungría**

### **Corte Constitucional**

- 42/2000 (XI. 8.) AB, 7 de noviembre de 2000.

## **India**

### **Corte Suprema**

- *Olga Tellis & Ors vs. Bombay Municipal Council* [1985] 2 Supp SCR 51, 10 de julio de 1985.
- *Paschim Banga Khet Majoor Samity and Ors. vs. State of West Bengal and Ors.*, (1996) 4 SCC 37, AIR 1996 Corte Suprema 2426, 5 de junio de 1996.
- *People's Union For Civil Liberties vs. Union of India (UOI) and Ors.*, 2 de mayo de 2003.
- *S. P. Gupta*, 1981 (Supp) SCC 87 (1981)-
- *Sheela Barse vs. Union of India (UOI) and Ors.* (1993) 4 SCC 204.
- *The Mumbai Kamgar Sabha, Bombay vs. M/S. Abdulbhai Faizullabhai and Ors.*, AIR 1976 SCC 1455 (1976).
- *Upendra Baxi vs. State of Uttar Pradesh*, 1982 (1) SCC 84 [502], (1983), 2 SCC 308 (1986) 4 SCC 106, AIR 1987 191.

### **Tribunal Superior de Kerala**

- *In the Matter of: Prison Reform Enhancements of Wages of Prisoners etc.*, AIR Ker 261.

## Israel

### Corte Suprema

- H.C. 7115/97, *Adalah, et al. vs. Ministry of Health et al.*
- HCJ 727/00, *Committee of the Heads of Arab Municipalities in Israel vs. Minister of Construction and Housing*, 56(2) P.D.79.
- HCJ 2814/94, *Supreme Monitoring Committee for Arab Education in Israel vs. Minister of Education, Culture and Sport*, 54(3) P.D. 233.
- HCJ 2599/00, *Yated et al. vs. the Ministry of Education*, 14 de agosto de 2002.

## Letonia

### Corte Constitucional

- Caso N<sup>o</sup> 2000-08-0109, 13 de marzo de 2001.

## Lituania

### Corte Constitucional

- Caso N<sup>o</sup> 5/96, 12 de marzo de 1997.

## Nepal

### Corte Suprema

- *Bhim Prakash Oli et al. vs. Government of Nepal et al.*, 8 de febrero de 2006.

## Pakistán

### Corte Suprema

- *Shehla Zia et al. vs. WAPDA*, 12 de febrero de 1994, PLD 1994 Corte Suprema 693.

## Portugal

### Tribunal Constitucional

- Decisión No 39/84, 11 de abril de 1984.
- Decisión N<sup>o</sup> 509/2002, 19 de diciembre de 2002.

## Sudáfrica

### Corte Constitucional

- *Certification of the Constitution of the Republic of South Africa*, CCT 23/96, 6 de septiembre de 1996.
- *Government of Republic of South Africa v Irene Grootboom and Others*, 2001 (1) SA 46 (CC), 4 de octubre de 2000.
- *Jaftha vs. Schoeman and Others, Van Rooyen vs. Stoltz and Others*, (2005) 1 BCLR 78 (CC), 8 de octubre de 2004.
- *Khosa and Others vs. Minister of Social Development and Others*, 2004 (6) SA 505 (CC), 4 de marzo de 2004.
- *Soobramoney vs. Minister of Health, KwaZulu-Natal*, 1998 (1) SA 765 (CC), 27 de noviembre de 1997.
- *South African Minister of Health vs. Treatment Action Campaign*, 2002 (5) SA 721, 5 de julio de 2002.

## Suiza

### Corte Federal Suiza

- *V. vs. Einwohnergemeine X und Regierungsrat des Kanton Bern*, BGE/ATF 121I 367, 27 de octubre de 1995.

## Estados Unidos

### Corte Suprema

- *Brown vs. Board of Education of Topeka*, 347 US 483 (1954).
- *Goldberg vs. Kelly*, 23 de marzo de 1970, 397 US 254.
- *Honig vs. John Doe y Jack Smith*, 108 S.Ct. 592, 484 US 305, 98 L.Ed.2d 686, 56 USLW 4091, 43 Ed. Law Rep. 857, 1 A.D.D. 333, 20 de enero de 1988.
- *Irving Independent School District vs. Henri Tatro*, 468 US 883, 104 S.Ct. 3371, 82 L.Ed.2d 664, 18 Ed. Law Rep. 138, 1 A.D.D. 154, 5 de julio de 1984.
- *US Dept of Agriculture vs. Moreno*, 413 US 528, 25 de junio de 1973.

## Otros tribunales federales

- *Arnold vs. United Artists Theatre Circuit, Inc.*, 158 FRD 439, 452 (ND Cal.), modified, 158 FRD 439, 460 (1994) Corte Federal de Circuito (norte de California).
- *Molski vs. Gleich*, 307 F.3d 1155, 2 Cal. Daily Op. Serv. 10,310, 2002 Daily Journal D.A.R. 11,901 (2003) Corte Federal de Apelaciones de los EEUU, Noveno circuito (sur de California).
- *Oberti vs. Board of Education of the Borough of Clementon School District*, 995 F.2d 1204 (3d Cir. 1993), 28 de mayo de 1993, Corte Federal, Tercer Circuito.
- *Sacramento City Unified School District vs. Rachel H.*, 14 F.3d 1398 (9º Cir. 1994), 24 de enero de 1994, Corte Federal, Noveno Circuito.

## Tribunales estatales

### Corte Suprema del Estado de Nueva York

- *Campaign For Fiscal Equity vs. State of New York et al.*, 710 N.Y.S. 2d 475, 9 de enero de 2001.

### Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York

- *Campaign For Fiscal Equity vs. State of New York et al.*, 100 N. Y. 2d 893, 26 de junio de 2003.
- *Braschi vs. Stahl Associates Co.*, 1989 (544 N.Y.S.2d 784).

### División de Apelaciones del Estado de Nueva York

- *Campaign For Fiscal Equity vs. State of New York*, 2006 NYSlipOp 02284, 23 de marzo de 2006.

## Cortes Supremas estatales de los EEUU (casos relativos a financiamiento de la educación pública)

- Alabama (*Ex parte School*, 1997)
- Arizona (*Roosevelt Elementary School, District N<sup>o</sup> 66 vs. Bishop*, 1994)
- Arkansas (*Dupree vs. Alma School, District N<sup>o</sup> 30*, 1983)
- California (*Serrano vs. Priest*, 1976)
- Carolina del Norte (*Leandro vs. State*, 1997)

- Connecticut (*Horton vs. Meskill*, 1977 y *Horton vs. Meskill*, 1985)
- Idaho (*Idaho School for Equal Educational Opportunity vs. Idaho State Board of Education*, 1996)
- Kansas (*Knowles vs. State Board of Education*, 1976)
- Kentucky (*Rose vs. Council for Better Education*, 1989)
- Massachusetts (*McDuffy vs. Secretary of the Executive Office of Education*, 1993)
- Montana (*Helena Elementary School, District N<sup>o</sup> One vs. State*, 1989)
- Nueva Hampshire (*Claremont School District vs. Governor*, 1993)
- Nueva Jersey (*Robinson vs. Cahill*, 1973; *Abbot vs. Burke*, 1990)
- Ohio (*De Rolph vs. State*, 1997)
- Tennessee (*Tennessee Small School Systems vs. McWherter*, 1993),
- Texas (*Edgewood Independent School District vs. Kirby*, 1989)
- Vermont (*Brigham vs. State*, 1997)
- Virginia Occidental (*Pauley vs. Kelly*, 1979)
- Washington (*Seattle School, District N<sup>o</sup> 1 vs. State*, 1978),
- Wyoming (*Washakie County School, District N<sup>o</sup> One vs. Herschel*, 1980)

## Reino Unido

### Cámara de los Lores

- *Ghaidan vs. Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30

### Otros tribunales

- *R. vs. Sefton Metropolitan Borough Council, ex parte Help the Aged* (1997) 4 All ER 532 (CA).
- *R. vs. Birmingham City Council, ex p Mohammed* (1998) 3 All ER 161 (CA).
- *R. vs. Islington Local Borough Council* (2001) 4 CLR 445 (QB).
- *R. vs. North y East Devon Health Authority, ex parte Coughlan* (2001) QB 213 (CA).

## República Checa

### Corte Constitucional

- Pl. US 33/95 (1996); Pl. US 42/04, 6 de junio de 2006.

## Venezuela

### Suprema Corte de Venezuela

- *Cruz Bermúdez y otros vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*, Caso Nº 15.789, Decisión Nº 916, 15 de julio de 1999.
- *Iván José Sánchez Blanco y otros vs. Universidad Experimental Simón Bolívar*, 10 de junio de 1999.

## Tribunales y órganos internacionales de supervisión de tratados

---

### Naciones Unidas

#### Comité contra la Tortura

- *Hajrizi Dzemajl et al. vs. Yugoslavia*, Comunicación Nº 161/2000, Dictamen de 21 de noviembre de 2002.

#### Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

- *L. R. et al vs. Eslovaquia*, Comunicación Nº 31/2003, Dictamen de 7 de marzo de 2005.
- *Yilmaz Dogan vs. Países Bajos*, Comunicación Nº 1/1984, Dictamen de 10 de agosto de 1988.

#### Comité de Derechos Humanos

- *Broeks vs. Países Bajos*, Comunicación 172/1984, Dictamen de 9 de abril de 1987.
- *Karen Noelia Llantoy Huamán vs. Perú*, Comunicación No 1153/2003, Dictamen de 24 de octubre 2005.
- *X vs. Colombia*, Comunicación 1361/2005, Dictamen de 30 de marzo de 2007.

- *Zwaan de Vries vs. Países Bajos*, Comunicación 182/1984, Dictamen de 9 de abril de 1987.

## Mecanismos Regionales

### Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

- *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah v. Zaire*, Comunicaciones N<sup>o</sup>: 25/89, 47/90, 56/91, 100/93 (acumuladas) (1995), octubre de 1995.
- *Asociación Africana Malawi y Otros vs. Mauritania*, Com. N<sup>o</sup>: 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 y 210/98 (2000), 11 de mayo de 2000.
- *SERAC y CESR vs. Nigeria*, Comunicado N<sup>o</sup> 155/96, 13-27 de octubre de 2001.

### Corte Europea de Derechos Humanos

- *Aakdivar y otros vs. Turquía*, Sentencia de 16 de septiembre de 1996
- *Airey vs. Irlanda*, Sentencia de 9 de octubre de 1979
- *Ayder vs. Turquía*, Sentencia de 8 de enero de 2004
- *Azinas vs. Chipre*, Sentencia de 20 de junio de 2002
- *Bilgin vs. Turquía*, Sentencia de 16 de noviembre de 2000
- *Buchen vs. República Checa*, Sentencia de 26 de noviembre de 2002
- *Burdov vs. Rusia*, Sentencia de 7 de mayo de 2002
- *Campbell y Cosans vs. Reino Unido*, Sentencia de 25 de febrero de 1982
- *Connors vs. Reino Unido*, Sentencia de 27 de mayo de 2004
- *Chipre vs. Turquía*, Sentencia de 10 de mayo de 2001
- *D. vs. Reino Unido*, Sentencia de 2 de mayo de 1997
- *Delgado vs. Francia*, Sentencia de 14 de noviembre de 2000
- *Demades vs. Turquía*, Sentencia de 31 de octubre de 2003
- *Demir & Bakyara vs. Turquía*, Sentencia de 21 de noviembre de 2006
- *Domalewski vs. Polonia*, decisión de admisibilidad, 15 de junio de 1999

- *Deumeland vs. Alemania*, Sentencia de 29 de mayo de 1986
- *Fadeyeva vs. Rusia*, Sentencia de 9 de junio de 2005
- *Feldbrugge vs. Países Bajos*, Sentencia de 29 de mayo de 1986
- *Gaygusuz vs. Austria*, Sentencia de 16 de septiembre de 1996
- *Guerra y otros vs. Italia*, Sentencia de 19 de febrero de 1998
- *Hatton y otros vs. Reino Unido*, Sentencia de 2 de octubre de 2001
- *Herczegfalvy vs. Austria*, Sentencia de 24 de septiembre de 1992
- *Hutten-Czapska vs. Polonia*, Sentencia de 19 de junio de 2006
- *James y otros vs. Reino Unido*, Sentencia de 21 de febrero de 1986
- *Johnson vs. Reino Unido*, Sentencia de 24 de octubre de 1997
- *Kjartan Asmundsson vs. Islandia*, Sentencia de 12 de octubre de 2004
- *Koua Poirrez vs. Francia*, Sentencia de 30 de septiembre de 2003
- *Lestini vs. Italia*, Sentencia de 26 de febrero de 1992
- *López Ostra vs. España*, Sentencia de 9 de diciembre de 1994
- *Luberti vs. Italia*, Sentencia de 23 de febrero de 1984
- *Macovei y otros vs. Moldavia*, Sentencia de 25 de abril de 2006
- *Makarova y otros vs. Rusia*, Sentencia de 24 de febrero de 2005
- *Megyeri vs. Alemania*, Sentencia de 12 de mayo de 1992
- *Mellacher y otros vs. Austria*, Sentencia de 19 de diciembre de 1989
- *Mennitto vs. Italia*, Sentencia de 5 de octubre de 2000
- *Moldovan y otros (2) vs. Rumania*, Sentencia de 12 de julio de 2005
- *Moreno vs. España*, Sentencia de 16 de noviembre de 2004
- *Mosca vs. Italia*, Sentencia de 2 de febrero de 2000
- *National Union of Belgian Police/Unión Nacional de la Policía de Bélgica vs. Bélgica*, Sentencia de 27 de octubre de 1975
- *Obermeier vs. Austria*, 28, Sentencia de de junio de 1990

- *Oneryildiz vs. Turquía*, Sentencia de 30 de noviembre de 2004
- *Pramov vs. Bulgaria*, Sentencia de 30 de septiembre de 2004
- *Pearson vs. Reino Unido*, Sentencia de 22 de agosto de 2006
- *Plotnikov vs. Rusia*, Sentencia de 24 de febrero de 2005
- *Poznakhirina vs. Rusia*, Sentencia de 24 de febrero de 2005
- *Pravednaya vs. Rusia*, Sentencia de 18 de noviembre de 2004
- *Prokopovich vs. Rusia*, Sentencia de 18 de noviembre de 2004
- *Ruotolo vs. Italia*, Sentencia de 27 de febrero de 1992
- *Salerno vs. Italia*, Sentencia de 12 de octubre de 1992
- *Salesi vs. Italia*, Sentencia de 26 de febrero de 1993
- *Schmidt y Dahlström vs. Suecia*, Sentencia de 6 de febrero de 1976
- *Schouten y Meldrum vs. Países Bajos*, Sentencia de 9 de diciembre de 1994
- *Schuler-Zraggen vs. Suiza*, Sentencia de 24 de junio de 1993
- *Selçuk y Asker vs. Turquía*, Sentencia de 24 de abril de 1998
- *Sharenok vs. Ucrania*, 2 Sentencia de 2 de febrero de 2005
- *Siliadin vs. Francia*, Sentencia de 26 de julio de 2005
- *Skorkiewicz vs. Polonia*, decisión de admisibilidad, 1º de junio de 1999
- *Spadea y Scalabrino vs. Italia*, Sentencia de 28 de septiembre de 1995
- *Stec y otros vs. Reino Unido*, Sentencia de 6 de julio de 2005
- *Storck vs. Alemania*, Sentencia de 16 de junio de 2005
- *Swedish Engine Drivers' Union vs. Suecia*, Sentencia de 6 de febrero de 1976
- *Taskin y otros vs. Turquía*, Sentencia de 10 de noviembre de 2004
- *Tüm Haber Sen y Çinar vs. Turquía*, Sentencia de 21 de febrero de 2006
- *Tysiac vs. Polonia*, Sentencia de 20 de marzo de 2007
- *Van den Bouwhuisen y Schuring vs. Países Bajos*, Sentencia de 16 de diciembre de 2003

- *Vocaturò vs. Italia*, Sentencia de 24 de mayo de 1991
- *Wessels-Bergervoet vs. Países Bajos*, Sentencia de 4 de junio de 2002
- *Willis vs. Reino Unido*, Sentencia de 11 de junio de 2002
- *Wilson & the National Union of Journalists y otros vs. Reino Unido*, Sentencia de 2 de julio de 2002
- *Winterwerp vs. Países Bajos*, Sentencia de 24 de octubre de 1979
- *X vs. Francia*, Sentencia de 31 de marzo de 1992
- *X vs. Reino Unido*, Sentencia de 5 de noviembre de 1981
- *Xenides-Arestis vs. Turquía*, Sentencia de 22 de diciembre de 2005
- *Yöyler vs. Turquía*, Sentencia de 10 de mayo de 2001

### **Comisión Europea de Derechos Humanos**

- *Müller vs. Austria*, decisión de admisibilidad, 16 de diciembre de 1974.
- *G. vs. Austria*, decisión de admisibilidad, 14 de mayo de 1984.

### **Comité Europeo de Derechos Sociales**

- *Internacional Association Autism-Europe vs. Francia*, Queja N<sup>o</sup>13/2002, 7 de noviembre de 2003.
- *Comisión Internacional de Juristas (CIJ) vs. Portugal*, Queja N<sup>o</sup>1/1998, 10 de septiembre de 1999.
- *Quaker Council for European Affairs (QCEA) vs. Grecia*, Queja N<sup>o</sup>8/2000, 27 de abril de 2001.
- *World Organisation against Torture (OMCT) vs. Grecia*, Queja N<sup>o</sup>17/2003, 25 de enero de 2005

### **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

- *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*, Sentencia de 7 de febrero de 2006, Serie C No. 144.
- *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores) vs. Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72.
- *Caso de los “Cinco pensionistas” vs. Perú*, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98.

- *Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de 24 de Noviembre de 2006, Serie C No. 158.
- *Caso del Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112.
- *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia de 1º de julio de 2006, Serie C No. 148.
- *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134.
- *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79.
- *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, Sentencia de 15 de julio de 2005, Serie C No. 124.
- *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146.
- *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125.
- *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130.
- *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 139.

### **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

- *Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride, et al. (Sistema de Seguridad Social) vs. Argentina*, caso 11.670, Informe de Admisibilidad de 19 de enero de 2001.

### **Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina**

- CH/01/7351, *Ana Kraljevic vs. la Federación de Bosnia y Herzegovina*, Sentencia de 12 de abril de 2002.
- CH/02/8923, CH/02/8924, CH/02/9364, *Doko Klickovic, Anka Pasalic y Dusko Karanovic vs. Bosnia y Herzegovina, la Federación de Bosnia y Herzegovina y la República Serbia*, Sentencia de 10 de enero de 2003.
- CH/96/29, *Comunidad islámica en Bosnia y Herzegovina vs. La República Serbia*, Sentencia de 11 de junio de 1999.
- CH/00/3476, *M.M. vs. Federación de Bosnia y Herzegovina*, Sentencia de 7 de marzo de 2003.

- CH/01/7224, *Milenko Vuckovac vs. República Serbia*, Sentencia de 7 de febrero de 2003.
- CH/00/5408, *Mina Salihagic vs. Federación de Bosnia y Herzegovina*, Sentencia de 11 mayo de 2001.
- CH/99/1714, *Mladen Vanovac vs. Federación de Bosnia y Herzegovina*, Sentencia de 8 de noviembre de 2002.
- CH/02/9040, *Nedeljko Latinovic vs. República Serbia*, Sentencia de 10 de enero de 2003.
- CH/98/166, *Omer Bjelonja vs. Federación de Bosnia y Herzegovina*, Sentencia de 7 de febrero de 2003.
- CH/97/67, *Sakib Zahirovic vs. Bosnia y Herzegovina y Federación de Bosnia y Herzegovina*, Sentencia de 8 de julio de 1999.
- CH/02/9130, *Stana Samardzic vs. República Serbia*, Sentencia de 10 de enero de 2003.

## **Mecanismos Internacionales de Arbitraje**

### **Comisión Mixta de Reclamos Germano-Estadounidense**

- *Decisión sobre los Casos de Lusitania*, 1º de noviembre de 1923.