

LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Antonio Augusto Cançado Trindade

La protección de los derechos económicos, sociales y culturales figura con destaque en la actual agenda internacional de los derechos humanos. La preocupación corriente es en el sentido de asegurar a estos derechos una protección más eficaz, precisamente porque la cuestión de su implementación internacional fue negligenciada en el pasado. Para la consideración de este tema de tanta actualidad podemos distinguir cuatro etapas: las de la dicotomía entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales; de la superación doctrinaria de dicha dicotomía por el reconocimiento de la indivisibilidad de los derechos humanos; de la búsqueda de solución para una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales; y de las perspectivas de evolución de la materia en los próximos años. Pasemos al examen de cada una de estas etapas.

1. La Dicotomía entre los Derechos Civiles y Políticos, y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

La dicotomía entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales fue consagrada desde los trabajos preparatorios de los dos Pactos de Naciones Unidas y sobre todo en la decisión tomada por la Asamblea General en 1951 de elaborar no uno sino dos instrumentos que trataran respectivamente de las dos categorías de derechos. Se basaba en la idea de que los derechos civiles y políticos eran susceptibles de aplicación "inmediata", requiriendo obligaciones de *abstención* por parte del Estado, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales eran implementados por reglas susceptibles de aplicación *progresiva*, requiriendo obligaciones positivas.

Desde esta época, esta dicotomía no revestía un carácter absoluto, puesto que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos prevé la "posibilidad de una realización progresiva" de ciertos derechos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene disposiciones susceptibles de aplicación a corto plazo; los límites entre las dos categorías no son entonces siempre precisos; tal vez la distinción es ante todo una cuestión de grado o de intensidad de las obligaciones generales que vinculan a los Estados Partes. Aún así, y tal vez *en este sentido*, la distinción fue consagrada por los dos Pactos de Naciones Unidas.

Un estudio sustancial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU consagrado a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, aunque subrayando la variedad de los medios para su implementación, recordaba sin embargo que, tanto para los países menos desarrollados como para los Estados desarrollados, la ausencia de un verdadero poder de coerción hacía que la transformación de los modelos internacionales en derechos se quedara a cargo de las autoridades legislativas nacionales. En este sentido, el artículo 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Carta Social Europea, aceptaron la idea de que "los derechos econó-

micos, sociales y culturales no pueden ser realizados sino progresivamente”.

Esta supuesta distinción operada en el plano global se ha reencontrado en diversos cuadros regionales de protección de los derechos humanos. En Europa, al lado de la Convención Europea de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales, acrecida de sus once Protocolos hasta el presente, la Carta Social Europea fue adoptada. Se deduce de los trabajos preparatorios de esta última, a los cuales la OIT se asoció, que a pesar de la ligación y del carácter complementario de los dos tratados, las negociaciones tenían la convicción de que sería difícil garantizar la aplicación de los derechos económicos y sociales mediante un control judicial o cuasi-judicial comparable al previsto por la Convención de 1950.

El continente americano ha conocido un debate similar durante los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969. A pesar de las propuestas de inserción de derechos económicos, sociales y culturales en el proyecto de Convención presentadas en 1959 por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos y en 1965 por Chile y Uruguay, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos siguió la solución de los modelos mundiales y europeo, con la diferencia notable de que la Convención Americana se contenta con remitir, en su artículo 26, a las normas económicas, sociales y culturales contenidas en los artículos 29-50 de la Carta enmendada de la Organización de los Estados Americanos.

Pero se dieron cuenta muy pronto de que, entre los derechos económicos, sociales y culturales, había algunos que requerían mecanismos de protección parecidos a los de los derechos civiles y políticos y que exigían de la misma manera la garantía por parte del Estado, principalmente en cuanto a las libertades. Si recordamos, a este respecto, que este núcleo de derechos *fundamentales* posee un carácter no derogable, producto de una corriente doctrinaria pero también conquista definitiva de la civilización, reconocida por los tratados generales

de protección, se comprende que en el transcurso de los dos últimos decenios, la puerta haya estado abierta hacia una reconsideración general de la dicotomía entre derechos económicos, sociales y culturales, y derechos civiles y políticos.

2. La Superación Doctrinaria de la Dicotomía por el Reconocimiento de la Indivisibilidad de los Derechos Humanos

A título preliminar, recordemos que las tentativas de categorización de los derechos humanos se hicieron en virtud de diversos criterios según la sustancia de los derechos, unidos a la operación de los medios de protección (v. *supra*, con un énfasis claro en los derechos individuales), según la condición de las personas que se debían beneficiar de una protección especial (trabajadores, refugiados, mujeres, niños, minusválidos), y según la forma de protección si estos derechos debían ser garantizados frente al Estado o por el Estado. De todas formas, hoy se reconoce que los diversos instrumentos internacionales que se relacionen con la salvaguardia de los derechos de ciertas categorías de personas protegidas deben ser abordados globalmente en el sentido de que son *complementarios* en relación con los tratados generales de protección (los Pactos de Derechos Humanos de Naciones Unidas y las tres Convenciones regionales -las Convenciones Europea y Americana, y la Carta Africana).

La puesta en cuestión de la dicotomía entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos se inició poco tiempo después de la adopción en 1966 de los dos Pactos de las Naciones Unidas, sobre lo cual conviene subrayar que el artículo primero común, adoptado por consenso y situado antes de la enunciación de las obligaciones concretas de los Estados, consagra el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos. Desde 1968, la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán proclamó la *indivisibilidad* de los derechos humanos afirmando que la plena realización de los derechos civiles y políticos era imposible sin el goce de los derechos eco-

nómicos, sociales y culturales. Con la "concesión" de los Estados socialistas por su aquiescencia al Principio No. 7 del Acta Final de Helsinki, relativo al respeto de los derechos humanos en concordancia con los principios generales de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal, el campo estaba libre para la adopción por la Asamblea General de la ONU, en diciembre de 1977 por 123 votos a favor, de la Resolución 32/130 -"Medios Alternativos en el Sistema de las Naciones Unidas para Perfeccionar el Goce Efectivo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales"-, que endosaba la perspectiva globalizante de la Proclamación de Teherán.

Aún cuando la resolución 32/130 no alejó todas las incertidumbres del debate sobre la distinción entre el rol de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales y los límites a aportar a sus acciones en lo que concierne a los derechos civiles y políticos, es perfectamente sintomática del énfasis puesto sobre el rol creciente de las Naciones Unidas en las "formas de aplicación destinadas a promover el desarrollo económico y el progreso social", y esto a raíz de las transformaciones fundamentales por las que pasó la sociedad internacional desde la época de la Declaración Universal de 1948. "Producto de su tiempo", ésta ponía énfasis en los derechos del individuo. La resolución 32/130, treinta años después, consideró, al proceder a un análisis global, "el lugar del individuo en la colectividad y de los derechos de la colectividad con respecto de los individuos".¹ Entre las dos categorías de derechos -individuales y sociales o colectivos-, no puede haber más que complementariedad y no antinomia. Los llamados "derechos de solidaridad, cronológicamente más recientes, *interactúan* con los precedentes, pero no los substituyen".

La resolución 32/130 de 1977 no hizo más que poner en evidencia la concepción global y la visión de la indivisibilidad de los derechos humanos que autorizaba la Carta de las Naciones Unidas, enfocando en los derechos de las colectividades humanas y en particular en las medidas concretas de aplicación y de promoción de los derechos económicos y sociales. La Asamblea General ha reiterado esta convicción de la interrela-

ción de los derechos humanos al declarar que "la promoción y la protección de una categoría de derechos no debía jamás exentar o dispensar a los Estados de la promoción y de la protección de los otros".² La indivisibilidad y la interdependencia de los derechos fue reafirmada por la resolución 41/117 de diciembre de 1986, con motivo del vigésimo aniversario de los dos Pactos. En diciembre de 1988, la Asamblea General, en sus resoluciones 43/113, 43/114 y 43/125 enfatizó de nuevo la necesidad de consagrar una atención *igual* a la aplicación tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales, que ella relacionó con el derecho al desarrollo, el cual vinculó con el desarme.

En el transcurso de su sesión de 1986, la Asamblea General urgió al Secretario General a "dar publicidad" al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuya "importancia" para las "actividades actualmente en curso en todo el sistema de las Naciones Unidas en el campo del desarrollo económico, social y cultural y la necesidad de perfeccionar la coordinación de estas actividades" fueron subrayadas por la Comisión de Derechos Humanos, la cual señalaba así, por su lado, el apego a la tesis de la indivisibilidad.³

Esta nueva visión, lanzada en el plano global, tuvo evidentemente muchas repercusiones en los diferentes ámbitos regionales. Se encuentra también en el *Informe* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1979-1980, aun cuando resaltó prudentemente que es difícil establecer "criterios que permitan medir la ejecución por los Estados de sus obligaciones",⁴ al igual que en el fallo *Airey* de la Corte Europea de Derechos Humanos.⁵ Por su parte, los Estados africanos se anticiparon de manera significativa acerca de la evolución futura, puesto que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, puesta en vigor el 21 de octubre de 1986, consagra derechos civiles y políticos (artículos 3-14), derechos económicos, sociales y culturales (artículos 15-18) e incluso "derechos de los pueblos" (artículos 19-24) y prevé en la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos un mecanismo de aplicación común (artículos 46-59 y 62).

Una vez reconocida y consagrada la indivisibilidad de los derechos humanos, el campo estaba en lo sucesivo abierto para buscar una solución para una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto a escala global como en el plano regional.

3. Protección Más Eficaz de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: La Búsqueda de Solución

El objetivo y el interés de la superación progresiva de la dicotomía entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales residen en la búsqueda y la realización de una protección internacional tan eficaz para los segundos como para los primeros. Ahora bien, preliminarmente, un examen minucioso del espíritu con el cual fueron afirmados los derechos de la persona nos aporta elementos para la búsqueda de una mejor protección de los derechos económicos, sociales y culturales: René Cassin, uno de los redactores de la Declaración Universal de 1948, no afirmaba que esta contenía, potencialmente "un impulso continuo de lo individual hacia lo social"⁶ Otro protagonista de esta fase "legislativa", J. Humphrey, consideraba que la "principal característica" del enfoque de los derechos humanos en el siglo XX residía en el reconocimiento de que sin la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos tendrían poco sentido. Pero es en el plano regional, y particularmente en los continentes europeo y americano, que avances concretos han sido realizados hacia una protección verdaderamente más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales, y esto a pesar de los comienzos difíciles en vista de la insatisfacción que suscitaba la Carta Social Europea y la relativa inconsistencia del derecho interamericano en la materia, a pesar de la Carta Interamericana de Garantías Sociales.

a) Los Esfuerzos en el Continente Europeo

Poco antes del *dictum* de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Airey* (cf. *supra*), la posibilidad de incorpo-

rar a la Convención Europea de 1950 ciertos derechos individuales "en los campos social, económico y cultural" con el fin de que fuesen protegidos por las "convenciones europeas o cualquier otro medio apropiado" había sido evocada en una declaración de los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros del Consejo de Europa el 27 de abril de 1978. Después de esto, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó dos recomendaciones: la primera sugería el examen de la posibilidad de la incorporación de algunos derechos económicos, sociales y culturales fundamentales en la Convención de 1950, con la reserva de no debilitar su mecanismo de protección (Recomendación 838 del 27 de septiembre de 1978); la segunda preveía un refuerzo del sistema de supervisión de la Carta Social Europea de 1961 de manera que incluyera el derecho de petición junto al sistema de informes (Recomendación 839 del 28 de septiembre de 1978). Paralelamente, un Comité de Expertos *ad hoc* fue instituido, por instrucción del Comité de Ministros del Consejo de Europa, para formular las propuestas sobre este tema.

Los derechos consagrados por la Convención Europea eran inseparables del mecanismo jurisdiccional que ella contenía, lo cual había llevado a los redactores a excluir los derechos económicos, sociales y culturales. Las discusiones comenzaron entonces alrededor de la definición de *criterios* que permitieran determinar cuáles derechos económicos, sociales y culturales eran verdaderamente *fundamentales* para responder a las exigencias de justiciabilidad de la Convención y susceptibles de formulaciones de manera a crear verdaderas obligaciones para los Estados. Los frutos de estos debates fueron que los derechos económicos y sociales parecían, en último análisis, una emanación del derecho al trabajo y de la seguridad social, y que, en materia de derechos culturales, convenía enfatizar particularmente el derecho a la educación.

A pesar de la creciente atención acordada a la materia en el transcurso de los últimos años, ésta permanece ampliamente abierta y no parece que se haya llegado aún a una posición definitiva en cuanto a la incorporación de ciertos derechos adicio-

nales en el *corpus* de la Convención Europea. El enfoque del tema en el plano europeo está caracterizado por una clara prudencia, a tal punto que se ha podido decir que la iniciativa del Comité de Ministros de adoptar el Primer Protocolo a la Carta Social Europea (abierto para la firma el 26 de noviembre de 1987), ampliando la lista de los derechos protegidos por esta última y realizando en este sentido un verdadero progreso, parecía insinuar que el Consejo de Europa no cree que haya llegado la hora de situar ciertos derechos económicos, sociales y culturales bajo la protección directa del mecanismo de la Convención Europea de Derechos Humanos. Actualmente se está considerando un proyecto de Segundo Protocolo a la Carta Social Europea que prevé un procedimiento de reclamaciones colectivas, que pretende fortalecer la participación de actores sociales y ONG.

b) Los Progresos Alcanzados en el Continente Americano

En 1980-1981, la Asamblea General de la OEA puso de manifiesto, por recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la importancia del respeto de los derechos económicos, sociales y culturales en el continente americano.⁷ El artículo 77 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dio a los Estados Partes y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la posibilidad de someter a la Asamblea General de la OEA proyectos de protocolos adicionales, de manera tal que se incluyan progresivamente otros derechos en su sistema de protección.

En efecto, los trabajos preparatorios del primer Protocolo a la Convención Americana, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, se extendieron de 1983 a 1988.⁸ La "laguna" persistente hasta entonces en el sistema regional interamericano a la cual la Corte hace alusión tiene una explicación histórica. Si los proyectos presentados por Chile y Uruguay en 1965, en el momento de los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como las proposiciones, de seis años anteriores, del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, hubieran sido adoptados, los derechos eco-

nómicos, sociales y culturales habrían sido incluidos en la Convención Americana. Pero, como ya lo habíamos señalado, fue decidido que las medidas de protección previstas en el Proyecto de la Convención Americana solo eran aptas para los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales siendo destinados a ser "absorbidos" por las normas económicas, sociales y culturales de la Carta de la OEA, ampliadas por los artículos 29-50 del Protocolo de Buenos Aires de 1967. Por consiguiente la Convención Americana no contiene más que un artículo consagrado a los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 26), limitándose a disponer sobre su "desarrollo progresivo" a la luz de las normas pertinentes de la Carta enmendada de la OEA. El respeto de estos derechos quedó así desprovisto de un sistema eficaz de control, por cuanto las disposiciones de la Carta de la OEA no tenían como objeto la protección o la garantía de los derechos humanos, sino más bien a definir para los Estados miembros objetivos y líneas de conducta en materia económica, social y cultural. Como los derechos económicos, sociales y culturales son más que simples objetivos destinados a guiar la acción política, el Anteproyecto del Protocolo tenía precisamente por objeto el de remediar esta omisión o deficiencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Sin embargo, con base en las disposiciones pertinentes de la Declaración Americana de 1948, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe sobre El Salvador de 1978 tomó en cuenta la situación de algunos derechos económicos, sociales y culturales; el año siguiente, en Informe sobre Haití igualmente tomó en cuenta los derechos a la educación, a la salud y al trabajo. Significativamente, en su Informe Anual referente a 1979-1980, la Comisión Interamericana constató la "relación orgánica" entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, contribuyendo así para la superación de esta vieja dicotomía en el continente americano.

La adopción, en 1988, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Dere-

chos Económicos, Sociales y Culturales finalmente llenó la laguna histórica del sistema interamericano relativa a la protección de tales derechos. El Proyecto final que se transformó en el Protocolo de San Salvador invoca, en el preámbulo, *inter alia*, "la estrecha relación" existente entre la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, los cuales forman "un todo indisoluble". La obligación de no-discriminación, consagrada en el artículo 3, se inspiró en la disposición equivalente del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (artículo 2(2)). La redacción de otras cláusulas obedeció al mismo proceso: el artículo 4 que consagra el principio de no admisibilidad o prohibición de restricciones de los derechos corresponde al artículo 5(2) de aquel Pacto de Naciones Unidas, y el artículo 5 que encuadra el alcance restrictivo de las restricciones y limitaciones al goce y al ejercicio de los derechos consagrados es calcado de las disposiciones equivalentes del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 4) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 30).

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado y firmado en San Salvador, El Salvador, en la XVIII Asamblea General de la OEA el 17 de noviembre de 1988, representó el punto culminante de una toma de conciencia -que surgió no solamente en el plano global, sino también a partir de los años 1979-1980, a escala regional de la OEA- en favor de una protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales más eficaz. El Protocolo de 1988 estipula inicialmente (artículo 1º) la obligación de los Estados Partes de adoptar medidas (de orden interno y por medio de la cooperación internacional) "hasta el máximo de los recursos disponibles y teniendo en cuenta su nivel de desarrollo", con el fin de obtener "progresivamente y de acuerdo con la legislación interna" la "plena efectividad" de los derechos consagrados por el Protocolo.

Los conceptos contenidos en las expresiones "máximo de los recursos disponibles" y "progresivamente" fueron tomadas

del artículo 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. El artículo 1° recubre una nueva dicotomía, en el campo de los derechos reconocidos por el Protocolo, entre los derechos económicos, sociales y culturales de "exigibilidad inmediata" y los de "realización progresiva". Los trabajos preparatorios del Protocolo nos indican además que "la obligación de adoptar medidas...", contenida en este artículo 1° está destinada a la segunda categoría.

Esta nueva dicotomía es resultante de la búsqueda de un consenso, durante los trabajos preparatorios del Protocolo. Es lo que explica igualmente, en el mecanismo de aplicación -en particular el sistema de informes- adoptado, el rol confiado a órganos otros que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (como el Consejo Interamericano Económico y Social -CIES-, y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura -CIECC). El mecanismo finalmente acordado representa, así, en el continente americano al final de los años 1980, el *mínimo aceptable* en el campo de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Es el caso, v.g., del sistema de peticiones o comunicaciones individuales (reglamentado por los artículos 44-51 y 61-69 de la Convención Americana), reservado para los derechos consagrados en los artículos 8(1)(a) y 13 del Protocolo, adoptado como un denominador común mínimo para alcanzar un consenso entre las Delegaciones. Sin embargo, ésto no nos impide esperar por el día en que se obtenga la adopción de un mecanismo menos tímido, más fuerte y más perfeccionado para la garantía o salvaguardia internacional de estos derechos. El Protocolo de 1988 constituye un paso decisivo en este sentido, pero el camino es todavía largo de recorrer.

En el plano sustantivo, señalemos que el Protocolo de San Salvador consagró el derecho al trabajo (artículo 6), a las condiciones de trabajo justas, equitativas y satisfactorias (artículo 7), los derechos sindicales (artículo 8), el derecho a la seguridad social (artículo 9), el derecho a la salud (artículo 10), el derecho a un medio ambiente sano (artículo 11), el derecho a la alimentación (artículo 12), el derecho a la educación (artículo 13), el

derecho a los beneficios de la cultura (artículo 14), el derecho a la constitución y protección de la familia (artículo 15), los derechos del niño (artículo 16), y la protección de los ancianos (artículo 17), y de los minusválidos (artículo 18), y además la posibilidad de incorporar otros derechos o de ampliar los derechos ya reconocidos (artículo 22).

4. Estado Actual y Perspectivas de Evolución de la Materia

a) Plano Regional

En el plano regional, fue necesario el transcurso de un decenio desde las primeras iniciativas europeas y americanas en la búsqueda de una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales para alcanzar al fin soluciones, distintas pero significativas de la evolución en curso. A este respecto, los años 1987 y 1988 fueron marcados por la adopción de dos instrumentos regionales importantes para la salvaguardia de estos derechos, a saber, el Primer Protocolo (de noviembre de 1987) a la Carta Social Europea, ampliando el listado de derechos consagrados y protegidos por ésta, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de noviembre de 1988). El Consejo de Europa prefirió, por el momento, situar ciertos derechos económicos y sociales bajo el sistema de protección de la Carta Social Europea y no bajo el de la Convención Europea de Derechos Humanos, mientras que los redactores del Protocolo de San Salvador escogieron llenar la laguna histórica existente hasta ahora en el seno del sistema interamericano de protección (sobre todo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos) en lo concerniente a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. El enfoque adoptado por los Estados miembros del Consejo de Europa en la búsqueda de una mayor eficacia en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales parece estar inspirado en una prudencia impregnada de un cierto realismo, no estando los Estados dispuestos a asumir