

Obligaciones del Estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Rolando E. Gialdino*

El gasto mayor que reclaman del Estado los derechos económicos, sociales y culturales, no atañe a bienes, sino a justicia y dignidad.

Introducción

La Declaración Universal de Derechos Humanos (Declaración Universal), como es bien sabido, enunció al unísono derechos civiles y políticos (arts. 3 a 21), así como económicos sociales y culturales (arts. 22 a 27), bajo la impronta de los principios de igualdad y de no discriminación (arts. 1 y 2). Era cuestión, en lo atinente al segundo conjunto de derechos mencionado, de proclamar el advenimiento de un mundo en el que los seres humanos se hallaran liberados de la “misericordia”, y de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la “libertad” (Preámbulo, párs. 2° y 5°).

Empero, los distintos y opuestos puntos de vista que confluyeron en la redacción de tan preciado instrumento, terminaron incidiendo con fuerza en la definición de las obligaciones estatales correlativas a los derechos. Predominó, desafortunadamente y de manera contraria a las propuestas de determinados países latinoamericanos, la postura de eliminar la mayor parte de las referencias a dicho aspecto. Más, dos datos son subrayables. Por un lado, fueron enunciados, de manera terminante, “derechos”: “Toda persona tiene derecho a...”. Por el otro, el Preámbulo puntualizó que los Estados Miembros (de la Organización de las Naciones Unidas -ONU), se habían “*comprometido a asegurar... el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre*” (pár. 6° -la itálica es nuestra). El art. 22, a su turno, es de clara significación: “Toda persona como

* Secretario de Investigación en Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina.

miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Derechos de la persona humana y obligaciones de los Estados quedaron, pues, establecidos, aun cuando estas últimas de una manera tenue. Asimismo, la fuerza vinculante de la Declaración Universal, por ser ésta una Resolución de la Asamblea General de la ONU, fue asunto por demás polémico hasta no hace mucho tiempo.

En tales condiciones, hubo que esperar hasta el 16 de diciembre de 1966 para que, por intermedio de un tratado, las obligaciones estatales de cara a los derechos económicos, sociales y culturales, adquirieran perfiles mayores y más precisos, así como para que fuera establecido un correlativo régimen de control en el plano supranacional. En efecto, en la fecha citada fue adoptado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que entró en vigor el 3 de enero de 1976, y del que son parte, al 7 de julio de 2003, numerosísimos Estados (147), con excepción, respecto de los miembros de la OEA, de Antigua y Barbuda, Belice, Bahamas, Cuba, Estados Unidos de América, Haití, Saint Kitts y Nevis y Santa Lucía.

Sobresale, en el PIDESC, en materia de obligaciones en general, el art. 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”. Todo ello, a su vez, bajo compromiso de garantizar tanto el ejercicio de esos derechos sin discriminación (art. 2.2), cuanto el “igual título” del que gozan al respecto los hombres y las mujeres (art. 3).

Nos proponemos en el presente trabajo, en consecuencia, estudiar las obligaciones del Estado en el marco del PIDESC, primeramente, en cuanto a su naturaleza (II) y, en segundo término, en orden a las modalidades según las cuales habrán de ser observadas (III). Por último, incluiremos algunas conclusiones (IV). Con todo, previo a ello,

desarrollaremos unas breves reflexiones sobre algunos aspectos que, seguramente, coadyuvarán a una mejor comprensión del tema *sub examine* (I).

Dos advertencias se imponen respecto de la presente investigación. Por un lado, la relativa a que, si bien su objeto es el PIDESC, los derechos económicos, sociales y culturales, y las obligaciones estatales, desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no se agotan con ese instrumento, ya que están presentes en otros tratados de vocación universal y regional¹. Por el otro, la atinente a que su *corpus* principal lo configura la producción jurídica del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Com/DESC), por cuanto resulta el órgano internacional más autorizado sobre la interpretación y aplicación del PIDESC. En alguna oportunidad hemos sostenido que dicha producción, por derivar de las condiciones de vigencia del propio PIDESC, es una fuente (formal) del derecho interno de todo Estado Parte. Fuente, asimismo, principalísima, ya que, sea cual fuere el emplazamiento jerárquico que el ordenamiento nacional confiera a nuestro tratado, siempre deberá tenerse en mente que, a la luz del Derecho Internacional y de la jurisprudencia de los órganos supranacionales, todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (*pacta sunt servanda*), al tiempo que no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, arts. 26 y 27). La inadmisibilidad de esta última invocación, por lo demás, comprende a la fundada en las propias normas constitucionales².

¹ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha alentado, incluso, a la ratificación del “Protocolo de San Salvador” y de diversos convenios de la OIT -*Observaciones finales al informe inicial de Bolivia*, 10-5-2001, E/C.12/1/Add.60, párs. 17 y 34. Sobre la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Gialdino, Rolando E., “El derecho a un nivel de vida adecuado en el plano internacional e interamericano, con especial referencia a los derechos a la vivienda y a la alimentación adecuadas. Su significación y contenido. Los sistemas de protección”, en *Investigaciones* 3, 2000, p. 859 y sigs. Por otro lado, algunos derechos, como el de propiedad, revistan en la Declaración Universal (art. 17), pero no en el PIDESC.

² V. Gialdino, Rolando E., “Control internacional de los derechos humanos y fuentes constitucionales. Fuentes universales y americanas”, en *El Derecho*, Buenos Aires, 2003, en prensa. Como lo indica su intitulado, dicho trabajo tiende a reconocer el carácter de fuentes del derecho interno a la producción jurídica de otros órganos internacionales: los Comités de derechos humanos de la ONU en general, y la Comisión y Corte interamericanas de derechos humanos.

Luego, un lugar destacado ocupará, dentro de la obra del Com/DESC, la *Observación General 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*; su solo título explica la importancia de este documento³. El propio Com/DESC ha considerado que los Estados deberían hacer tomar “conciencia” al público en general, a las instituciones y a los funcionarios públicos de todos los niveles, de las “obligaciones” de aquéllos ante el PIDESC⁴. De aquí que, por tratarse de “obligaciones jurídicas”, a los Estados les está vedado sostener, en las actuaciones judiciales, que el tratado sólo tiene un carácter “promocional” o “de aspiración”⁵.

I. Tres breves reflexiones

1. Dignidad intrínseca y libertad de la persona humana

Las cuestiones que vamos a abordar en los capítulos siguientes hacen preciso, a nuestro juicio, que introduzcamos desde el comienzo una advertencia fundamental, pues buena parte del debate acerca de las obligaciones del Estado en torno de los derechos económicos, sociales y culturales, deriva, implícita o explícitamente, de entender que éstos comprometen necesaria y gravemente los recursos econó-

³ Del 14-12-1990, en adelante *Obs. Gral. 3*. Para el texto de todas las *Observaciones Generales* que citaremos: HRI/GEN/1/Rev.6, 12-5-2003. Mediante estos documentos, el Com/DESC (así como los restantes Comités de derechos humanos) transmiten a todos los Estados Partes la experiencia adquirida en el examen de los informes periódicos presentados por éstos, a fin de facilitar y promover la aplicación del PIDESC; llamar la atención de aquéllos sobre las deficiencias puestas de manifiesto por un gran número de informes periódicos; sugerir mejoras en el procedimiento de presentación de informes, y estimular las actividades de los Estados Partes, las organizaciones internacionales y los organismos especializados en la promoción y protección de los derechos humanos –v. Gialdino, Rolando E., “Observaciones y recomendaciones Generales de los comités de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos”, en *Investigaciones* 1/2, 2001, p. 157; y Gialdino, Rolando E., “Control internacional...”, punto 2.3.1.

⁴ *Observaciones finales al tercer informe periódico del Canadá*, 1998, E/C.12/1/Add.31, 10-12-1998, párr. 58. V. el texto correspondiente a la n. 67. Las *Observaciones finales* contienen las conclusiones del Com/DESC respecto de los informes periódicos que deben presentar los Estados Parte sobre las disposiciones o medidas (legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole) que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el PIDESC, así como sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos, por un lado, y sobre los factores y dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del instrumento, por el otro (PIDESC, art. 16). V. Gialdino, R.E., “Control internacional...”, punto 2.2.1. En el presente trabajo, hemos dado preferencia a las Observaciones finales relativas a países americanos.

⁵ Com/DESC, *Observaciones finales al informe inicial de China (región Administrativa Especial de Hong Kong)*, 11-5-2001, E/C.12/1/Add.58, párr. 27.

micos del Estado. Con base en esta premisa, se han seguido conclusiones que influyen, en profundidad y negativamente, sobre una gran diversidad de temas capitales, que van desde la justiciabilidad de los mentados derechos y su aplicación directa, hasta la existencia misma de dichas obligaciones.

Conviene, entonces, asentar *in limine* que la mencionada premisa resulta falsa. Ello encuentra explicación, al menos, en dos razones. La primera reside en que la obligación esencial del Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales, no es la de proporcionar salud, alimentos, vivienda, abrigo, educación, etc., sino la de instituir un régimen en el cual las personas puedan establecer una relación digna con esos bienes. Ello quiere decir, en este caso, crear las condiciones para que las individuos, mediante sus propios medios, puedan satisfacer sus requerimientos de salud, de alimentos, de vivienda, de abrigo, de educación, etc. En consecuencia, sólo determinadas situaciones extremas podrán en juego las arcas estatales (v. II, 1.3.2). Situaciones estas, corresponde anticiparlo, que se configuran, según se infiere de lo antedicho, cuando las personas, por razones ajenas a su voluntad, se ven impedidas siquiera del goce mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales. Hasta ese momento límite, que reclama dar satisfacción a la obligación de “hacer efectivo” un derecho, bien puede afirmarse que la bolsa estatal no es puesta en juego, habida cuenta de que son ajenas a ésta todas las restantes obligaciones del Estado. La persona que, p.ej., percibe un salario digno para sí y para su familia, ninguna necesidad tendrá de golpear las puertas del tesoro nacional para proteger a sus hijos de la desnutrición.

El segundo motivo se asienta en que, según lo estudiaremos *infra* (III, 4), si bien es cierto que el Estado debe poner al servicio de nuestros derechos “hasta el máximo de los recursos de que disponga”, no lo es menos que estos recursos no se circunscriben a los guardados en el aludido cofre, dado que comprenden a los que posee el país considerado como un todo.

De tal suerte, lo que sí plantean los derechos económicos, sociales y culturales, y ello suele ser oscurecido por motivos no siempre o del todo desinteresados, consiste, principal aunque no exclusivamente, en la forma en que es distribuida la riqueza del país. Cuanto más razonable y equitativo sea el reparto, menos se verá comprometida la obligación de “hacer efectivo” un derecho por el Estado.

Y todo ello, por lo demás, tiene un inequívoca raíz ética, cuando no ontológica, que reconoce el propio PIDESC, tal como lo hacen todos los instrumentos de derechos humanos: la “dignidad intrínseca” de la persona humana; su liberación del “temor” y de la “miseria”.

Luego, bien puede sostenerse que el PIDESC impugna, parejamente, tanto el “reparto” inequitativo⁶, cuanto las políticas llamadas de “asistencialismo” y “clientelistas”, que, en definitiva, clausuran la libertad de las personas, originando dependencias y sumisiones. Ambas situaciones niegan, en resolución, la dignidad inherente a todo hombre y a toda mujer. Es indudable que los Estados deben proveer “redes” para los “caídos”. Más, éstas sólo tienen sentido válido cuando, a la par e inmediatamente, se arbitran los medios para hacer posible que las aludidas personas puedan superar la crisis que las envuelve, en muchos casos por acciones u omisiones estatales, y volver a ser capaces de asegurarse su propio nivel de vida adecuado, por sus propios medios.

El “gasto” mayor que reclaman los presentes derechos al Estado no atañe a bienes, sino a justicia y dignidad.

Es oportuno, en consecuencia, rememorar la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 4 de diciembre de 1986 (Resolución 41/128): “Los Estados tienen el *derecho* y el *deber* de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su *participación* activa, libre y significativa en el desarrollo y en la *equitativa distribución de los beneficios* resultantes de éste” (art. 3), máxime cuando también les corresponde garantizar “la *justa distribución de los ingresos*” y hacer las reformas económicas y sociales adecuadas con el objeto de “erradicar todas las *injusticias sociales*” (art. 8.1 - las itálicas son nuestras).

2. Preferencias

No hay dudas en cuanto a que el PIDESC se dirige a “todos”, a toda persona humana. Los principios de igualdad y de no discrimi-

⁶ El Com/DESC “deplora la distribución extremadamente desigual de la riqueza...” -*Obs... Bolivia*, pár. 13- y la “injusticia social” -*Observaciones finales al cuarto informe periódico de Colombia*, 29-11-2001, E/C.12/1/Add.74, pár. 8. Asimismo: *Observaciones finales al tercer informe periódico de México*, 2-12-1999, E/C.12/1/Add.41, pár. 16, que agregan los desequilibrios regionales (párs. 17 y 33), y que “a pesar del positivo incremento de los indicadores macroeconómicos... la Comisión Nacional del Salario Mínimo no ha ajustado el alza del salario mínimo” (pár. 20). Sobre esto último, v. el texto correspondiente a n. 78, párs.117/119.

nación, según lo anticipamos, son de la esencia del tratado. Empero, esta condición antes que repudiar a toda diferencia de trato, la exige cuando están en juego personas o grupos en situaciones especiales, como son las que configura, principalmente, la pobreza extrema, que incluso vulnera el propio derecho a la vida, o a no ser sometido a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes⁷. Hay en el PIDESC y en la obra del Com/DESC, entre otros, según lo veremos en el curso de estas páginas, una inequívoca preferencia por la protección de las personas en situación de marginalidad, vulnerabilidad, desventaja, exclusión, entre otras expresiones, como la de minorías, siempre insuficientes. Comprender las obligaciones del Estado en el ámbito de este tratado es, entonces, situarse en la perspectiva de que son dichas personas las destinatarias *primeras, inmediatas y preferentes* del tratado y del régimen de derechos, garantías y libertades que enuncia. Por lo tanto, es a ellas a quienes debe dirigirse, de manera *primera, inmediata y preferente*, la observancia por el Estado de los compromisos que examinaremos⁸. Así lo manda, por lo demás, un principio capital: la justicia social⁹.

Preocupan al Com/DESC “las políticas económicas y sociales... que favorecen manifiestamente a los grupos urbanos y de mayores ingresos y que, al parecer, han tenido como resultado la asignación desequilibrada de los recursos, el despilfarro, así como programas sociales ineficaces para los grupos desfavorecidos y marginados”¹⁰.

⁷ V. Gialdino, Rolando E., “La pobreza extrema como violación del derecho de toda persona a la vida y a no ser sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros derechos humanos”, en *Jurisprudencia Argentina*, 26-2-2003, p. 3.

⁸ Además de los ejemplos que veremos en el curso de estas páginas, v.: *Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, párs. 14 y 39. Este documento (en adelante, *Pcios. de Limburgo*) fue elaborado por distinguidos expertos en derecho internacional, reunidos en Maastricht (2 a 6 de junio de 1986), a fin de considerar la naturaleza y alcances de las obligaciones de los Estados Partes del PIDESC. La Comisión de Derechos Humanos ha subrayado la importancia de estos *Principios* respecto de la aplicación del PIDESC -Resolución 1995/15. V. también: *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, pár. 20. Este documento (en adelante, *Pautas de Maastricht*) también es fruto de la labor de un grupo de expertos, reunidos en Maastricht (22 al 26-1-1997) en ocasión del 10º aniversario de los *Pcios de Limburgo*.

⁹ V. Gialdino, Rolando E., “Los pobres y la justicia social”, en *El Derecho*, Buenos Aires, t. 171, p. 1034.

¹⁰ *Observaciones finales al segundo informe periódico de Panamá*, 27-8-2001, E/C.12/1/Add.64, pár. 18.

3. La persona humana integral

La dignidad de todos los miembros de la familia humana, mencionada dos números antes, por ser “inherente” a éstos, tal como lo señala el propio PIDESC recogiendo la impronta de la Declaración Universal, nos formula dos mensajes, entre muchos otros.

Por el primero, nos dice que los derechos y libertades de nuestro tratado, al derivar de una condición intrínseca del ser humano, la dignidad, son anteriores a su texto. El PIDESC no ha “consagrado” derecho o libertad alguno. Muy por el contrario, se ha limitado, prudente y sabiamente, a “enunciar” o “reconocer” los derechos y libertades en el campo de lo económico, social y cultural, que surgen naturalmente de la no menos natural dignidad de la persona. También el texto nos advierte, con no menor prudencia y sabiduría, que carece de pretensiones de exhaustividad (v. art. 5.2). Mucho es lo que falta desentrañar, añadiríamos, en materia de dignidad humana.

El segundo mensaje da cuenta de una realidad incontrastable. Hablar de derechos económicos, sociales y culturales, no es hacerlo de lo que concierne a una “parte” o “sección” del individuo. El PIDESC tratará sólo algunos derechos, sí, pero de una persona humana considerada en su integridad. Luego, cuando debamos aplicarlo e interpretarlo, no será cuestión de hacernos cargo, p.ej., del trabajador, sino de una persona que trabaja, del mismo modo que en la exégesis y aplicación de las garantías procesales del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no nos atenemos al procesado, sino a una persona sometida a un proceso. No hay cabida, en consecuencia, a una suerte de fraccionamiento del individuo, a una suerte de separación entre dignidades económicas, políticas, sociales, civiles y culturales. El *homo faber* y el *homo sapiens*, entre otras variedades, es -y será- una especie inhallable. De aquí, que tolerar, v.gr., la inexistencia de un seguro social, o su entidad miserable, no significa ofender a un desempleado o a un jubilado, sino, lisa y llanamente, a un ser humano (digno).

Bueno es recordar estas premisas, mayormente en el estudio del PIDESC, habida cuenta de la entidad subalterna que suele concedérsele a éste en relación con otros instrumentos, especialmente el antedicho en materia civil y política. El lazo de unión entre ambos no radica, esencialmente, en sus preámbulos, sino en el hombre mismo, en todo hombre y toda mujer de carne, hueso y alma. La cuestión pri-

mera, en consecuencia, es ontológica y, por ende, precede a la jurídica, alumbrándola. El ya consolidado principio de interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos -por lo demás, aludido en el párrafo 3° del Preámbulo del PIDESC-, no hace más que traducir en símbolos la presente comprobación *in re*.

II. Naturaleza de las obligaciones

La naturaleza de las obligaciones previstas en el PIDESC ha dado lugar a una elaboración que las ordena bajo tres tipos, *viz*, obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos (1). A su vez, estos compromisos pueden ser vistos desde una clasificación tradicional: obligaciones de medio y de resultado (2).

1. Obligaciones de respetar, de proteger y de realizar

El Relator Especial Asbjørn Eide presentó a la Sub Comisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, en 1987, el informe que le había sido encomendado en materia de derecho a una alimentación suficiente¹¹. El estudio introdujo un modelo compuesto de tres niveles o tipos de obligaciones del Estado. Posteriormente, en el informe de progreso de 1998, introduciría un cuarto nivel¹². Importa subrayar estos antecedentes, por cuanto, al margen de su valor intrínseco, el esquema propuesto por A. Eide sería adoptado, con modificaciones no sustanciales, por el Com/DESC, tal como surge de la *Observación General 12. El derecho a una alimentación adecuada (art. 1)*¹³. Más aún; dicho órgano reiteraría el modelo, en el terreno de otros derechos. Así ocurrió, también en 1999, con la *Observación General 13. El derecho a la educación (art. 13)* (párs. 46/48), en 2000, mediante la *Observación General 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12)* (párr. 35/37), y muy recientemente, con la *Observación General 15. El derecho al agua (arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos*

¹¹ E/CN.4/Sub.2/1987/23. Hemos manejado el texto publicado bajo el título: *Le droit à une alimentation suffisante en tant que droit de l'homme*, Nueva York, Naciones Unidas, Série d'études 1, 1989. Este informe reemplazó el Informe Preliminar de 1984 (E/CN.4/Sub.2/1984/22 y Add.1 y 2).

¹² V. *The right to adequate food and to be free from hunger. Updated study on the right to food, submitted by Mr. Asbjørn Eide in accordance with Sub-Commission decision 1998/106*, E/CN.4/Sub.2/1999/12, 28-6-1999, párr. 52. V. n. 41.

¹³ Del 15-5-1999, párr. 15; en adelante *Obs. Gral. 12*.

Económicos, Sociales y Culturales) (2002, párs. 20/26)¹⁴. En suma, nos encontramos ante una interpretación de las obligaciones estatales lo suficientemente consolidada y, sobre todo, abarcativa de esta problemática en general pues, de acuerdo con las citadas *Observaciones*, el esquema comprende a “cualquier otro derecho humano”, con lo cual, si se quiere, incluso trasciende el conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales.

Tres son los mentados niveles o tipos de obligaciones: de respetar (1.1), de proteger (1.2) y de realizar (1.3) los derechos.

1.1 Obligación de respetar

La obligación de respetar tiene su base fundamental en las consideraciones que hemos desarrollado anteriormente (I, 1). En efecto, dado que el PIDESC debe ser entendido a la luz de que son seres humanos, familias y grupos, los encargados de hallar su propia solución respecto de sus necesidades, el primer tipo de obligación que pesa sobre el Estado es el de abstenerse de adoptar medidas que puedan dificultar o impedir la actividad libre de los individuos, familias y grupos, en el empleo de sus recursos y en el ejercicio de sus opciones, dirigidos a alcanzar el goce de los derechos. Algunos ejemplos contrarios a este compromiso, serían: la derogación o suspensión de la legislación necesaria para el disfrute de un determinado derecho (v.gr. la derogación de las normas de protección del trabajador o del derecho a la seguridad social¹⁵); la no derogación de la normativa que impidiera dicho disfrute (normas que no respeten la libertad de los padres para escoger la educación de sus hijos, o la libertad académica, o el derecho de huelga de los funcionarios públicos¹⁶, o establezcan discriminaciones¹⁷); la limitación o denegación del acce-

¹⁴ En adelante *Obs. Gral. 13*, *Obs. Gral 14* y *Obs. Gral. 15*, respectivamente. Las *Pautas de Maastricht* también hacen referencia a los citados tres niveles de obligaciones (pár. 6).

¹⁵ Es el caso de Argentina en cuanto a las reformas legislativas que “tenden a aumentar la precariedad de la relación laboral”, y que reducen los haberes previsionales o suspenden su pago -Com/DESC, *Observaciones finales al segundo informe periódico de la República Argentina*, 1-12-1999, E/C.12/1/Add.38, pár. 16; asimismo: párs. 13/15, 18 y 22; el texto completo también puede consultarse en *investigaciones 3*, 1999, ps. 758/761.

¹⁶ Lo cual constituye una “violación” del art. 8.2 del PIDESC -*Observaciones finales al tercer informe periódico de Alemania*, 2-12-1998, E/C.12/1/Add.29, pár. 19; también: *Observaciones finales al cuarto informe periódico de Alemania*, 31-8-2001, E/C.12/1/Add.68, pár. 22.

¹⁷ V.gr. hacia la mujer: *Observaciones finales al segundo informe periódico de Argelia*, 27-12-2001, E/C.12/1/Add.71, pár. 14.

so a los derechos por parte de “todas” las personas (como sería el no acceso a los cuidados de salud de los presos¹⁸ o de los inmigrantes, el cierre de escuelas y de centros de salud rurales, las modalidades de un régimen previsional¹⁹, o las dificultades para el acceso a la jurisdicción²⁰); el ocultamiento o la tergiversación deliberadas de la información necesaria para que las personas puedan elegir libremente su vida (v.gr. en el caso de la planificación familiar); la falta de consideración de los derechos del PIDESC al celebrar acuerdos bilaterales o multilaterales que impongan, implícita o explícitamente, restricciones a los derechos²¹. Respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora, es manda expresamente indicada en el art. 15.4 del PIDESC, así como su art. 8.1.c señala el derecho de los sindicatos a funcionar “sin obstáculos”²².

Determinados atentados al hogar imputables al Estado, como la destrucción deliberada de viviendas o barrios (como suele ser el caso de los llamados “de emergencia”), sin una paralela previsión compensatoria, constituirían flagrantes violaciones de la presente obligación²³. También irrogarían una seria interferencia a los derechos al

¹⁸ *Observaciones finales al segundo informe periódico de Trinidad y Tobago*, 17-5-2002, E/C.12/1/Add.80, párs. 26 y 49.

¹⁹ “El régimen de retribución básica al que todos tienen derecho está siendo reemplazado gradualmente por un nuevo plan de capitalización cuyo rendimiento depende de las aportaciones del pensionista, lo cual cuestiona las perspectivas de quienes no pueden capitalizar pensiones satisfactorias, es decir, los trabajadores menos remunerados, los desempleados y los subempleados”, Com/DESC, *Observaciones finales al segundo informe periódico de la República Argentina*, 8-12-1994, E/C.12/1994/14, párr. 13. V. *Observaciones finales al informe inicial de Honduras*, 9-5-2001, E/C.12/Add.57, párr. 39; *Obs... México*, párr. 24.

²⁰ Pej. al no permitirse a las poblaciones indígenas usar sus propios idiomas - *Obs... Honduras*, párs. 29 y 52.

²¹ Para el enunciado de ejemplos de la obligación de respetar, y sus violaciones, en los específicos marcos de los derechos que tratan: *Obs. Grales. 13* -párrs. 50 y concs. y 59-, *14* -párrs. 34 y 50-, y *15* -párrs. 21 y 44.a.

²² Sobre restricciones al derecho de huelga y a los derechos de los sindicatos: *Obs... Bolivia*, párr. 18; *Obs... Colombia*, párr. 17; *Obs... Honduras*, párr. 18; *Obs... Panamá*, párrs. 15 y 29; *Obs... Trinidad y Tobago*, párr. 43.

²³ Es preocupación del Com/DESC la existencia de disposiciones legales por las que puedan llevarse a cabo desalojos “sin proporcionar al mismo tiempo una solución de vivienda”. De ahí que recomiende a los Estados que se especifiquen en las leyes las condiciones en que pueden producirse los desalojos y “se disponga lo necesario para dar soluciones de vivienda sustitutoria a los desalojados”, *Observaciones finales al tercer informe periódico de Polonia*, 14-5-1998, E/C.12/1/Add.26, párrs. 16 y 25; para un resumen de este documento, v. *investi* -

respeto de la vida privada y familiar, y al pacífico disfrute de la posesión²⁴.

Particular atención merecen las colectividades, v.gr., los pueblos indígenas y tribales, a fin de que se les permita controlar colectivamente las condiciones por las que se aseguran la satisfacción de sus derechos económicos y sociales mediante sus propios recursos, lo que significa el respeto de sus derechos sobre sus recursos naturales. Los impedimentos puestos a las comunidades indígenas para el normal y pleno disfrute de sus tierras resultan un paradigma de inobservancia de la obligación de respetar²⁵. También los desplazamientos internos compulsivos quebrantan la presente obligación²⁶.

Lo anteriormente expresado, por cierto, no impide toda intervención del Estado tendiente, p.ej., a la promoción de métodos más eficaces, en determinados grupos o comunidades, para la satisfacción de sus necesidades. Pero ello debe ser siempre llevado a cabo teniendo como punto de partida los conocimientos, experiencias y estrategias de los mentados grupos que, en muchos casos, demuestran haber alcanzado un alto grado de eficacia y equilibrio, sobre todo en lo que hace al medio ambiente.

Es asunto, en breve, de que el Estado no interfiera en aquellos supuestos en que los individuos o los grupos puedan asumir la carga de sus propias necesidades sin reducir las de los otros que deseen hacer lo mismo. Es deber del Estado, según la Corte Suprema de Justicia

gaciones 3, 1998, p. 535. Asimismo: *Obs... Bolivia*, pár. 21; *Obs... México*, párs. 27 y 41; *Obs... Panamá*, párs. 19 y 36.

24 Tal como lo entendió la Corte Europea de Derechos Humanos con base en los arts. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos y 1 de su Protocolo 1: *Akdivar y otros c. Turquía*, sentencia del 16-9-1996, *Recueil/Reports* 1996-IV, pár. 88.

25 V. Com/DESC, *Obs... Bolivia*, párs. 14, 19, 21 y 24. *Obs... Colombia*, pár. 12 y 33; *Obs... Honduras*, párs. 14, 29, 33 y 52; *Obs... México*, párs. 18 y 25; *Obs... Panamá*, párs. 12 y 28; *Observaciones finales al segundo informe periódico de Venezuela*, 8-5-2001, E/C.12/1/Add.56, pár. 12. Entre las sugerencias y recomendaciones que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial formuló a la Argentina en 1997, figuró la de incluir toda la información disponible sobre la situación socioeconómica de los miembros de las comunidades indígenas y de minorías étnicas, principalmente sobre su participación en la vida política y económica del país, no sin antes observar que entre las principales víctimas del desempleo y de la pobreza figuraban integrantes de dichos grupos; *Observaciones finales a los informes periódicos 11 a 14 de Argentina*, 20/21-8-1997, A/52/18-, lo cual fue reiterado (19-3-2001) con motivo del 15° informe - CERD/C/304/Add.112, párs. 8/9 y concls.

26 *Obs... Colombia*, párs. 11, 22 y 43; *Obs... Honduras*, pár. 23.

argentina, “tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención [Americana sobre Derechos Humanos] reconoce”²⁷.

1.2 Obligación de proteger

Lo expuesto en el punto anterior no debe hacernos perder de vista que los aludidos supuestos negativos de injerencia del Estado en la libertad de las personas para gozar de sus derechos, también pueden encontrar origen en la conducta de agentes no estatales. Es precisamente a este supuesto al que apunta la obligación de proteger. Se trata, en tal sentido, de proteger a la persona humana de otras personas (físicas o jurídicas)²⁸. Esto es así, en especial, ante situaciones que ponen a los individuos frente a elementos agresivos o autoritarios: intereses económicos poderosos cuando se muestran impiadosos; fraudes y prácticas no conformes a la ética de las relaciones comerciales y contractuales...²⁹. En el supuesto de la alimentación, el trabajo y la salud, esta obligación suele requerir, p.ej., medidas legislativas para amparar a los consumidores y a los trabajadores respecto de productos nocivos (alimentos, medicamentos, sustancias peligrosas) o prácticas laborales dañosas³⁰. El sector empresarial privado, tanto nacional como transnacional, en breve, deberá actuar dentro del marco de un código de conducta establecido de común acuerdo con el Gobierno y la sociedad civil³¹.

²⁷ *Gioldi y otro*, sentencia del 7-4-1995, *Fallos* 318:514, 530, consid. 12, c/cita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²⁸ “Por terceros se entiende particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre”, *Obs. Gral. 15*, p. 23. Para el enunciado de ejemplos de la obligación de proteger, y sus violaciones, en los específicos marcos de los derechos que tratan, v.: *Obs. Grales. 13* -párs. 50 y concs. y 59-, *14* -párs. 35 y 51- y *15* -párs. 23/24 y 44.b.

²⁹ *V. The right to adequate food...*, p. 122; y *Le droit à une alimentation suffisante...*, pp. 40/41.

³⁰ *V. Obs... Honduras*, párs. 24, 36 y 46.

³¹ *Obs. Gral. 12*, p. 20. En fecha cercana, y sumándose a otros documentos, la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE) dictó las *Pautas para las Empresas Multinacionales* que contienen previsiones sobre empleo, intereses de los consumidores, reglas de competitividad..., señalando, entre las políticas generales, el respeto de los derechos humanos de manera compatible con las obligaciones internacionales del Estado receptor (II.2) -v. el texto completo en *International Legal Materials*, vol. XL, 2001, n° 1, pp. 237 y sigs. Estas *Pautas* fueron acompañadas por Argentina, Brasil, Chile y la República Eslovaca -v. p. 236.

El abandono de la población a las “leyes del mercado”, v.gr., en materia de alquileres, salarios, alimentación, medicamentos, servicios esenciales (agua, electricidad, gas, etc.), entre otros muchos aspectos, puede implicar una falta a la obligación de proteger, si ello condujera a situaciones de abuso por parte de los proveedores u oferentes. Muchos de los sin techo, tiene proclamado la Pontificia Comisión “Iustitia et Pax”, son víctimas de la “avaricia”, mayormente cuando la vivienda constituye un “bien social primario” que no puede ser considerado simplemente como un objeto de “mercado”. Toda práctica de especulación que desvíe el uso de la propiedad de su función social al servicio de la persona “hay que considerarla un abuso”³². Cuando los servicios de suministro de agua sean explotados o estén controlados por terceros -expresa la *Obs. Gral. 15-*, los Estados Partes deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable, y establecer un sistema regulador eficaz, de conformidad con el PIDESC y esta *Observación*, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento (pár. 24). También el Com/DESC observó con preocupación la disposición jurídica que permitía, en Argentina, aumentos de cerca del 12% de los alquileres, aproximadamente el doble de la tasa de inflación registrada en el año anterior, mientras que los salarios se encontraban aparentemente congelados. Honda preocupación, a su vez, le han causado las condiciones bajo las cuales son llevados a cabo los desahucios, aun ante ocupaciones ilegales, por lo que ha instado a que se tomara debidamente en cuenta la *Observación General 4* sobre el derecho a una vivienda adecuada³³, la cual, por otro lado señala que el Estado debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres (pár. 8.c).

32 *¿Qué has hecho de tu hermano sin techo? La Iglesia ante la carencia de vivienda*. Documento de la Pontificia Comisión “Iustitia et Pax” con ocasión del Año Internacional de la Vivienda para las Personas sin Hogar, Buenos Aires, Ediciones Paulinas, 1988, pp. 13, 26 y 27. Para el derecho a una vivienda y a una alimentación adecuadas: Gialdino, R.E., “El derecho a un nivel de vida adecuado...”, p. 795, esp. p. 825 y sigs. Sobre los resultados “poco beneficiosos” del funcionamiento del “mercado libre” respecto de las personas con discapacidad: Com/DESC, *Observación General 5. Las personas con discapacidad*, 1994, párs. 11/12; en adelante *Obs. Gral. 5*.

33 *Obs... Argentina*, 1994, párs. 16 y 17; exhortación que reiteró en 1999: *Obs... Argentina*, 1999, pár. 36. Sobre incrementos arbitrarios de los alquileres y desahucios, v., asimismo: *Observaciones finales al tercer informe periódico de Australia*, 31-8-2000, E/C.12/1/Add.50, párs. 21 y 34.

La falta de leyes que impidan la contaminación del ambiente (aire, agua y suelo) por las industrias extractivas y manufactureras, y la no protección de la mujer contra la violencia y el no procesamiento de los autores de ésta, son otros tantos ejemplos, desde ópticas bien diferentes, que podrían multiplicarse.

Los llamados procesos de “privatización” requieren una adecuada supervisión, sobre todo cuando la ausencia de ésta, como le señaló el Com/DESC a la Argentina, ha producido “la violación de los derechos económicos, sociales y culturales”³⁴. Una de los miembros del Com/DESC, durante el examen del informe argentino, manifestó que el rápido proceso de privatización entonces en curso, no le parecía tranquilizador: las “empresas privadas no son filántropos y una privatización *à outrance* puede tener consecuencias nefastas para la vida cotidiana de la población”³⁵.

Las violaciones a los derechos humanos y la responsabilidad internacional del Estado, en breve, pueden producirse por actos directamente realizados por este último, pero también por los llevados a cabo por agentes no estatales cuya actividad estuviese insuficientemente regulada por dicho Estado³⁶. Los Estados son los “responsables últimos” del cumplimiento del PIDESC³⁷, y el hecho de que confíen, mediante acuerdos, en grupos privados y voluntarios no los absolverá “nunca” de su obligación de conseguir que se cumplan plenamente las obligaciones asumidas con arreglo al tratado³⁸. El terreno atañe a una amplia actividad estatal, que va desde lo fiscal e impositivo hasta lo penal³⁹.

³⁴ *Obs... Argentina*, 1994, p. 22; asimismo: *Obs... Argentina*, 1999, párs. 18 y 22. *V. Obs. Gral. 14*: la obligación de proteger incluye “velar porque la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud”, p. 35.

³⁵ Jiménez Butragueño, 22-11-1994, E/C.12/1999/SR.3, p. 6.

³⁶ *Obs. Gral. 12*, párs. 19 y 27; v. *Pcios. de Limburgo*, p. 40; *Pautas de Maas - tricht*, p. 18. Preocupa al Com/DESC que el Estado no haya adoptado medidas legislativas y administrativas para controlar el efecto negativo de las actividades de las empresas transnacionales en el empleo y las condiciones de trabajo -*Obs... Honduras*, párs. 15 y 36.

³⁷ *Obs. Gral. 12*, p. 20.

³⁸ *Obs. Gral. 5*, p. 12.

³⁹ V. Gialdino, R.E., “El derecho a un nivel de vida adecuado...”, pp. 843/848.

Nos parece imprescindible cerrar este número con una digresión, ya que aludiremos a un punto ajeno a los “efectos verticales” (individuo/Estado) del PIDESC. Acotamos, entonces, que este último también produce “efectos horizontales” (*Drittwirkung*), *i.e.*, entre el individuo y otras personas (físicas y jurídicas no estatales), mayormente cuando, según lo anuncia el Preámbulo, todos los individuos están obligados “a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto” (párrafo 5°).

1.3. Obligación de realizar: facilitar, hacer efectivo y promover⁴⁰

La obligación de “realizar”, que es la que exige el mayor dinamismo a la conducta estatal, presenta dos perspectivas: la de “facilitar” (1.3.1) y la de “hacer efectivo” (1.3.2)⁴¹. También pareciera incluir una tercera: “promover” (1.3.3).

1.3.1 Obligación de facilitar

La obligación de “realizar-facilitar” significa que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el goce por la población de los derechos enunciados en el PIDESC. Por ejemplo: acciones tendientes al acceso y la utilización de los recursos que aseguren un nivel de vida adecuado, incluida la seguridad alimentaria⁴²; adopción de “medidas positivas” que permitan el disfrute del derecho a la educación⁴³.

⁴⁰ Para el enunciado de ejemplos de la obligación de realizar, en general, y sus violaciones, en los específicos marcos de los derechos que tratan, v.: *Obs. Grales. 13* -pár. 48 y concs. y 59-, *14* -párs. 36/37 y 52-; y *15* -párs. 25/29 y 44.c.

⁴¹ El planteo de A. Eide, para 1998, preveía, en realidad, cuatro tipos de obligaciones; además de los dos, respetar y proteger, ya tratados en el texto, se agregaban: *to facilitate* y *to fulfil* -*The right to adequate food...*, pár. 52.c y d. El Com/DESC no rechazó la propuesta en cuanto a su contenido, aunque ordenó y dio sentido a los conceptos a su manera (v. la nota al pár. 15 de la *Obs. Gral. 12*): estableció como género la obligación de “realizar” (*fulfil*) y, dentro de éste, dos especies: la obligación de “facilitar” (*fulfil-facilitate*) y la obligación de “hacer efectivo” o “proveer” o “proporcionar” (*fulfil-provide*). La tercera especie aparecería más tarde (v. 1.3.3). En las versiones oficiales en castellano de las *Observaciones Generales 13* y *14*, se habla, para el mencionado género, de “cumplir” (párs. 47 y 33, respect.), mientras que en la *Observación General 12* se emplea la voz “realizar” (pár. 15). En todo caso, ello no presenta ninguna repercusión a nivel del significado, mayormente cuando, según lo señalado, las versiones en inglés (que son las originales) de los tres documentos registran, al respecto, una misma voz: “*to fulfil*”. Entre las palabras “cumplir” y “realizar”, hemos preferido esta última, por ser la más apropiada, además de haber sido la empleada en la primera *Observación* que enunció el esquema en juego.

⁴² V. *Obs. Gral. 12*, párr. 15.

⁴³ *Obs. Gral. 13*, párs. 47 y 50.

Tiene cabida en este plano un extensísimo abanico de actividades estatales, que comprenden tanto el suficiente reconocimiento en el ordenamiento jurídico de los derechos en juego⁴⁴, cuanto la instrumentación de políticas, planes y programas nacionales para el aseguramiento, ejercicio y desarrollo de aquéllos. Cumple, a estos propósitos, entre otros, importante función la elaboración de “indicadores” sociales, que deberá llevarse a cabo mediante la promoción de un “debate” en la sociedad⁴⁵.

El PIDESC contiene, incluso, el señalamiento de algunas medidas, v.gr.: el mejoramiento de los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos, 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 de modo que se logre la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas rurales (art. 11.2.a)⁴⁶; la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños (art. 12.2.a); el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente (ídem, b); la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas y la lucha contra ellas (ídem, c); la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (ídem, d). En el universo laboral está prevista la orientación y la formación profesionales, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir el desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva (art. 6.2). Bien pueden sumarse a este listado, sólo ejemplificativo, algunos de los contenidos de los arts. 10, 12, 13 y 14.

Se insertan en este campo, además, las iniciativas legales tomadas por el Estado para facilitar el acceso a los diversos derechos que componen el derecho a un nivel de vida adecuado, v.gr., planes de vi-

⁴⁴ El Com/DESC “lamenta que aún no se hayan promulgado leyes que incorporen el Pacto en el sistema jurídico interno...” -*Obs... Bolivia*, pár. 11. V.: *Obs... Panamá*, párs. 9 y 25; *Obs... Trinidad y Tobago*, pár. 9, que agregan: “...independientemente del sistema que se siga para la aplicación del derecho internacional en el ordenamiento jurídico interno (monismo o dualismo) cuando ratifica instrumentos internacionales, el Estado Parte tiene la obligación de darles pleno efecto” en dicho ordenamiento -pár. 32.

⁴⁵ *Obs... Alemania*, 1998, pár. 27. *Pcios. de Limburgo*, pár. 79.

⁴⁶ El Com/DESC insta al Estado a que considere la “reforma agraria como prioridad en el programa del Gobierno” -*Obs... Bolivia*, pár. 40; asimismo: *Obs... Colombia*, párs. 23 y 44.

vienda, líneas de crédito a los necesitados (pero que no originen en éstos un sobre endeudamiento peligroso), y los programas para mejorar la capacitación de las personas para ganarse su vida.

1.3.2. Obligación de hacer efectivo

La obligación de “hacer efectivo” o “proveer” o “proporcionar”, prevé que, cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar de uno de los derechos económicos, sociales o culturales, por los medios a su alcance, los Estados deben hacer efectivo ese derecho directamente⁴⁷. Si se quiere, no se trata de ninguna novedad introducida por el PIDESC por cuanto, ya desde 1948, la Declaración Universal claramente establece que toda persona tiene derecho “a los seguros sociales en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad” (art. 25.1).

Es la presente especie del género “realizar”, en rigor, la única que pone en juego los recursos del país (v. I, 1). Su ejecución, por cierto, admite diversas formas, condicionadas, *inter alia*, por la naturaleza del derecho en juego. Así, puede verse satisfecha por la distribución directa del bien objeto de privación o, de manera subsidiaria, mediante una asistencia o prestación sustitutiva, como serían los “subsidios de vivienda”⁴⁸.

El art. 9 del PIDESC “prevé de manera general que los Estados Partes ‘reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social’, sin precisar la índole ni el nivel de protección que debe garantizarse”, pero en “el término ‘seguro social’ quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas”⁴⁹.

¿Significa el “derecho a trabajar”, previsto en el art. 6.1 del PIDESC, que el Estado deba emplear, o mandar emplear, a todo desocupado involuntario?, nos hemos preguntado en otra oportunidad. No, fue nuestra respuesta, pero a condición de reconocer que, con

⁴⁷ V. *Obs. Grales.* 12 -pár. 15-, 13 -pár. 47-, 14 -pár. 37- y 15 -pár. 25.

⁴⁸ Pej.: *Obs... Colombia*, párs. 42 y 47.

⁴⁹ Com/DESC, *Observación General 6. Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores*, 1995, pár. 26.

base en esta norma, en el citado art. 25.1 de la Declaración Universal y el art. 9 del PIDESC, la obligación de “hacer efectivo” tiene el sentido subsidiario que hemos adelantado: el seguro de desempleo⁵⁰. No otra conclusión, agregamos, podría seguirse de las observaciones del Com/DESC, cuando mostró su preocupación, de un lado, por la “altísima tasa de desempleo (casi el 15%)”, y, del otro, por el hecho de “que las prestaciones de desempleo sólo beneficien a un 6% de los desempleados y excluyen a algunas categorías de trabajadores, como el servicio doméstico y los obreros de la construcción en las zonas rurales y los empleados públicos”⁵¹; o cuando recomendó que se “reformen el Plan de Seguro de Desempleo de forma que se proporcione cobertura suficiente a todos los desempleados en una cantidad y por una duración que garantice plenamente su derecho a la seguridad social”⁵².

Con el fin de satisfacer esta obligación, los Estados cuentan, desde luego, con una extensa serie de instrumentos tendientes a realizar una verdadera y justa redistribución de la riqueza nacional, v.gr., por intermedio de políticas impositivas real y equitativamente dirigidas a dicha finalidad. La presente obligación, sin dudas, cobra mayor relieve ante situaciones, entre otras, de crecido desempleo, o de marginalización derivada de transformaciones en el área de la economía y la producción⁵³.

1.3.3 Obligación de promover

La obligación de “promover”, como una especie (la tercera) del género “realizar”, fue introducida por la *Obs. Gral. 14*, con fundamento en la importancia crítica de la promoción de la salud en la labor realizada por la OMS y otros organismos (pár. 33 y su n. 23). Luego, es menester que los Estados Partes emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población. En esta obligación revistan diversas actividades: a. fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro de resultados posi-

⁵⁰ Gialdino, Rolando E., “El trabajador y los derechos humanos”, en *Investigaciones 2*, 2000, ps. 442/443.

⁵¹ *Obs. finales... Argentina*, 1999, párs. 12 y 14. Asimismo: *Obs... Canadá*, pár. 20.

⁵² *Obs... Canadá*, pár. 45.

⁵³ Eide, Asbjørn, “Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights”, en *Economic, Social and Cultural Rights* (Eide, A.; Krause, C. y Rosas, A., eds.), Dordrecht/Boston/Londres, M. Nijhoff, 2001, p. 24.

tivos en la materia (v.gr.: realización de investigaciones y suministro de información); b. velar porque los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y que el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados; c. velar en todo lo concerniente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y la alimentación sanas, así como de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios; y d. apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones relativas a su salud (pár. 37).

Ahora bien, ¿se trata de una obligación destinada sólo a algunas hipótesis, v.gr., determinados derechos, como parecen indicarlo los motivos que explicaron su introducción? La respuesta, a nuestro juicio, no puede ser concluyente, por el momento. Más, de manera provisoria, entendemos que debería volcarse por la negativa. En tal sentido, la ya citada *Obs. Gral 15*, sobre el derecho al agua (arts. 11 y 12 del PIDESC), vale decir, la única *Observación* dictada hasta el presente después de la mentada *14*, también incluye la obligación de promover: impone al Estado la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua (pár. 25). Súmase a ello que, p.ej., “adoptar medidas para hacer que la sociedad tome mayor conciencia de las personas con discapacidad”, y “promover” el amamantamiento, son obligaciones previstas, respectivamente en las *Obs. Grales. 5* (pár. 11) y *12* (pár. 30), así como la “orientación” en materia laboral, la “divulgación de principios sobre nutrición” y la “difusión de la ciencia y la cultura”, resultan medidas concretas previstas en los arts. 6.2, 11.2.a y 15.2 del PIDESC. Luego, podría sostenerse, de la manera antes indicada, que la obligación de promover, sobre todo si nos atenemos al contenido que le ha dado el Com/DESC en las citadas *Obs. Grales 14* y *15*, atañe a todos los derechos del PIDESC en cuanto a la labor del Estado de divulgar la información apropiada y necesaria para que la población pueda alcanzar un mejor disfrute de sus derechos, esto es, un disfrute más libre, formado y esclarecido. Adviértase que los mencionados ejemplos que brinda la *Obs. Gral 14*, relativa al art. 12, no son ajenos al derecho a un nivel de vida adecuado, previsto en el art. 11. Tampoco sería aventurado, entonces, considerar que con la mención de la obligación de “promover”, el Com/DESC no ha hecho otra cosa que dar una clara independencia y ubicación dentro del es-

quema de las obligaciones, a un compromiso estatal que formaba parte de la doctrina del citado órgano, aun cuando, quizás, de una manera algo difusa. El régimen de informes periódicos ya había dado ocasión a que el Com/DESC llamara a los Estados a emprender campañas de información pública sobre determinadas cuestiones⁵⁴.

2. Obligaciones de medio y de resultado

El Com/DESC, en su *Obs. Gral. 3*, recogió la distinción, siguiendo la pauta establecida por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, entre obligaciones de medio o comportamiento y de resultado (pár. 1). Por las primeras, según esta Comisión, el Estado está comprometido a adoptar un determinado comportamiento, de acción o abstención, que representa un fin en sí mismo. Por las segundas, se requiere del Estado alcanzar un determinado resultado, pero mediante un comportamiento (también de acción u omisión), cuya forma es dejada a la discreción del primero⁵⁵.

Sin embargo, lo antedicho no contradice que el PIDESC resulte mejor comprendido si se entiende que cada una de las obligaciones de respetar, proteger y realizar, contiene elementos de las obligaciones de conducta y de resultado. En efecto, la obligación de conducta exige una acción razonablemente calculada para realizar el disfrute de un particular derecho. En el caso del derecho a la salud, p.ej., la obligación de conducta comprende la adopción e implementación de un plan de acción para reducir la mortalidad infantil. La obligación de resultado, por su lado, exige que el Estado alcance metas específicas para satisfacer pautas sustantivas y precisas. Respecto del mencionado derecho a la salud, la obligación de resultado requiere la reducción de la mortalidad infantil a los niveles convenidos en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo -El Cairo, 1994-, y en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer -Beijing, 1995- (*Pautas de Maastricht*, pár. 7).

La presente distinción, por lo demás, también se hace compleja en el seno del PIDESC, puesto que algunas medidas específicas pue-

⁵⁴ V.gr., *Obs... China*, párs. 19 y 20; *Observaciones finales al informe inicial de Eslovaquia*, 29-11-2002, E/C.12/1/Add.81, pár. 31: campañas de sensibilización para reducir el consumo de tabaco y alcohol; *Obs... Bolivia*, pár. 43: campañas educativas sobre la salud sexual y reproductiva de la mujer e inclusión de estos temas en los planes de estudios escolares; en sentido análogo: *Obs... Honduras*, pár. 48; *Obs... México*, pár. 43; *Obs... Trinidad y Tobago*, párs. 37 y 47.

⁵⁵ Craven, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 107.

den ser vistas como normas independientes, que imponen obligaciones de resultado. El art. 6.2, v.gr., dispone que para lograr la plena efectividad del derecho al trabajo, los Estados habrán de proveer, *inter alia*, a la orientación y formación técnico-profesional. Y no sería desinterpretar esta norma si consideráramos, entonces, que la orientación profesional debe ser provista como un derecho de una definición parcial del derecho al trabajo.

La obligación de garantizar lo esencial de todos y cada uno de los derechos (III, 5.3) constituye, a nuestro juicio, una clara obligación de resultado.

III. Modalidades de ejecución de las obligaciones

Las modalidades bajo las cuales deben ser satisfechas las obligaciones que derivan del PIDESC se encuentran contenidas, sustancialmente, en su art. 2.1, que hemos transcrito en la *Introducción*. Ello, a su turno, debe enmarcarse en el principio de buena fe previsto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (art. 31.1)⁵⁶. De lo contrario, el Estado incurriría en una “violación” del derecho en juego⁵⁷.

El método que seguiremos, será el de tratar separadamente los pasajes normativos que dan cuenta de cada una de estas modalidades.

Luego: *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete...*

1. *...a adoptar medidas...*

El compromiso de adoptar medidas constituye un aspecto fundamental del art. 2.1 del PIDESC, por lo que reclama algunas precisiones. En tal sentido, contrariamente a lo que a veces ha sido entendido, la presente obligación se encuentra desligada de la progresividad que mienta el mismo artículo y que más adelante comentaremos (5). Tal como lo señala el Com/DESC, si bien la plena realización de los derechos puede lograrse de manera paulatina, “las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo *razona-*

⁵⁶ V. *Pcios. de Limburgo*, párs. 4 y 7.

⁵⁷ *Obs. Gral. 15*, pár. 40.

blemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados” (*Obs. Gral. 3*, pár. 2 -la itálica es nuestra)⁵⁸. El compromiso en juego no se encuentra en sí “condicionado ni limitado” por ninguna otra consideración (*ídem*). Con elocuencia no menor se expresan los *Pcios. de Limburgo*: las medidas hacia la realización de los derechos deben comenzar a ser tomadas “inmediatamente” (pár. 16).

Es conveniente, al respecto, recordar que el art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también impone a los Estados el compromiso de adoptar o tomar medidas, sin que de ello se siga que no requiera una implementación inmediata en el plano nacional⁵⁹. Otro tanto cabe afirmar en cuanto al art. 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes⁶⁰.

Las medidas requeridas por el PIDESC, en todo caso, habrán de ser “deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas” en aquél⁶¹.

El Com/DESC, por lo pronto, ha reconocido su competencia para apreciar los esfuerzos mostrados por el Estado en la adopción de medidas. Tanto es así que, ante el informe argentino, en 1994, si bien se congratuló de las iniciativas del Gobierno para acabar con el déficit de viviendas en el país, advirtió que no “existía indicación alguna de que su política, ya sea la actualmente aplicada o la planeada, fuese suficiente”. También le recordó, en 1999, que el programa que se “ha venido aplicando desde hace diez años para hacer frente a la cuestión de los niños de la calle, sobre todo en Buenos Aires” no había abordado debidamente los “problemas fundamentales, puesto que el número de esos niños ha seguido aumentando”⁶².

Cabe advertir, finalmente, que el propio PIDESC ha indicado determinadas medidas a ser tomadas por los Estados. Así ocurre, según

⁵⁸ Lo “antes posible” -*Obs. Gral 15*, pár. 45.

⁵⁹ V. Tomuschat, Christian, “Evolving Procedural Rules: The U.N. Human Rights Committee’s First Two Years of Dealing with Individual Communications”, en *Human Rights Law Journal*, 1980, vol. 1, pp. 256/257.

⁶⁰ Boulesbaa, Ahcene, *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*, La Haya/Boston/Londres, M. Nijhoff, 1999, pp. 49/50.

⁶¹ *Obs. Grales. 3* -pár. 2-, *13* -pár. 43-, *14* -pár. 30- y *15* -pár. 17.

⁶² *Obs. Argentina*, 1994, pár. 15; y 1999, pár. 26. V. *Obs... Honduras*, párs. 20 y 40.

lo hemos adelantado en parte, con el derecho a trabajar (v. art. 6.2), la protección contra el hambre (v. art. 11.2), el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (v. art. 12.2), y los derechos previstos en el art. 15.1 (v. el inciso 2). No hay en ello pretensiones de exhaustividad. El citado art. 12.2, v.gr., contiene una lista “incompleta” que sirve de orientación para definir las medidas que deben adoptar los Estados⁶³. El aludido carácter ejemplificativo surge claro, por otro lado, del propio enunciado de la norma: “Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes... figurarán...”. De manera análoga puede discurrirse en lo relativo a los mencionados arts. 6.2, 12.2 y 15.1.

2. ...tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales...

La frase “hasta el máximo de los recursos de que disponga” tuvo la intención, según los redactores del PIDESC, de hacer referencia tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales⁶⁴. El papel esencial de la cooperación se destaca, además, en otras normas del tratado: arts. 11.1 y 2, 15.4, 22 y 23, y llevó al Com/DESC a dictar, el 2 de febrero de 1990, la *Observación General 2, Medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22 del Pacto)*. Por otro lado, es habitual que este último órgano exhorte a los países a solicitar dicha asistencia técnica y cooperación, p.ej., para llevar a cabo diversos programas⁶⁵.

El compromiso que dimana del art. 56 de la Carta de la ONU, así como de los del PIDESC citados anteriormente, también hace que los Estados Partes deban, tanto respetar el disfrute de los derechos en otros países, cuanto impedir que terceros los conculquen en éstos, siempre que puedan ejercer influencia sobre dichos terceros por medios legales o políticos, de conformidad con la citada Carta y el Derecho Internacional aplicable⁶⁶. De tal manera, es deber de los Estados proteger los derechos económicos, sociales y culturales, mediante su participación en organizaciones internacionales, cuando actúan colectivamente. Así, les corresponde emplear su influencia para ase-

⁶³ *Obs. Gral. 14*, pár. 13; asimismo, párs. 2 y 7.

⁶⁴ *Obs. Gral. 3*, pár. 13; *Pcios. de Limburgo*, pár. 26.

⁶⁵ *Obs... Venezuela*, pár. 28; *Obs... Bolivia*, pár. 46; *Obs... Honduras*, pár. 53.

⁶⁶ *Obs. Gral 14*, pár. 39.

gurar que los programas y políticas de las organizaciones de las que formen parte, v.gr., el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial, no produzcan violaciones a los mencionados derechos⁶⁷.

En un orden paralelo de ideas, el Com/DESC ha instado a los Estados Partes (desarrollados) a velar por el aumento de sus contribuciones a la cooperación internacional para el desarrollo a fin de que, con la mayor rapidez posible, alcancen la meta de la ONU, del 0,7% del PBI.

3. ...por todos los medios apropiados, inclusive en particular ...medidas legislativas...

La redacción del art. 2.1 pone en claro la amplitud de los medios de los que puede hacer uso el Estado, toda vez que sólo apunta “en particular” a las medidas legislativas. Por ende, tienen plena cabida, además de estas últimas, las medidas administrativas, judiciales, económicas, financieras, sociales y educacionales, entre otras⁶⁸. No es de olvidar que ante el PIDESC, así como ocurre con los instrumentos de derechos humanos en general, es el Estado el comprometido, lo cual se proyecta sobre la actividad de todos sus órganos -judicial, legislativo y ejecutivo- y agentes. “Garantizar entraña, asimismo, ‘el deber de los estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos’”, sostuvo la Corte Suprema de Justicia argentina en el ya citado caso *Giroldi y otro* (consid. 12, c/cita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Empero, la cuestión relativa a las medidas exhibe otros matices. En primer lugar, la referencia, en particular, a los arbitrios legislativos significa que, en muchos supuestos, éstos serán más que deseables, indispensables. Resultaría difícil, advierte el Com/DESC, luchar con éxito contra la discriminación si se carece de una base legislativa sólida; y otro tanto puede darse en esferas como la salud, la protección de los niños y las madres, la educación, los derechos del

⁶⁷ Sobre esta cuestión, y la referente al párrafo que sigue en el texto: Gialdino, Rolando E., “Derechos humanos y deuda externa: Tensiones. Primacía de los derechos humanos”, 2003, punto IV, en prensa. V. asimismo: Com/DESC, *Observación General 8. Relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales*, 1997.

⁶⁸ *Obs. Gral. 3*, pár. 7; *Pcios. de Limburgo*, pár. 17.

trabajo y de la seguridad social⁶⁹. Son numerosos los ejemplos en los que el Com/DESC recomendó a los Estados el dictado de leyes para atender a determinados problemas⁷⁰.

A todo evento, el dictado de medidas legislativas resulta el medio necesario ante la existencia de legislación contraria al PIDESC⁷¹. Así, el Com/DESC recomendó a la Argentina, lisa y llanamente, la “derogación” del art. 16 de la ley 24.463, para “garantizar el pago completo de las pensiones”⁷².

Más, es preciso subrayar que, aun en el caso de ser indispensables, la sola legislación suele resultar insuficiente, ya que no agota por sí misma, necesariamente, todas las obligaciones estatales: debe darse a la expresión “por todos los medios” su significado pleno y natural⁷³. Esta conclusión se ve reforzada por el hecho que, en numerosas hipótesis, la existencia de determinadas estructuras y recursos constituye una “precondición” de la efectiva realización de un derecho por medios legislativos: un Estado puede garantizar a toda persona una vivienda y no hacer nada para que existan viviendas disponibles suficientes⁷⁴.

De su lado, el Comité de Derechos Humanos también tiene dicho, desde 1981, que la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no depende exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que “suelen ser de por sí insuficientes”⁷⁵; así como advertido, también en dicho año y para el caso del art. 3, que la prevención de la discriminación requiere no solamente medidas de protección, sino también “una acción positiva destinada a garantizar el disfrute real de los derechos”, lo que no puede hacerse “simplemente” mediante el dictado de leyes⁷⁶.

⁶⁹ *Obs. Gral. 3*, p. 4.

⁷⁰ V.gr.: *Observaciones finales al cuarto informe periódico de Ucrania*, 29-8-2001, E/C.12/1/Add.65, p. 22.

⁷¹ *Pcios. de Limburgo*, párs. 18 y 37.

⁷² *Obs. Argentina*, 1999, p. 33; *Obs... Trinidad y Tobago*, párs. 38, 44, 46 y 49.

⁷³ *Obs. Gral. 3*, p. 4; v. *Pcios. de Limburgo*, p. 18.

⁷⁴ Craven, M., *The International Covenant...*, p. 126.

⁷⁵ Comité de Derechos Humanos, *Observación General 3. Art. 2. Aplicación del Pacto a nivel nacional*, 1981, p. 1.

⁷⁶ *Ibidem*, *Observación General 4. Art. 3*, 1981, p. 2.

Más aún; es cuestión de legislar, sí, pero también de hacer que la ley sea cumplida. De tal manera, no es objeto de menor preocupación por el Com/DESC, v.gr., la ineficiencia de las “inspecciones laborales”, así como que las condiciones, la higiene y la seguridad del trabajo se encuentren, frecuentemente, por debajo de las normas establecidas⁷⁷. También ha expresado su alarma cuando, en la realidad, no se percibe el salario mínimo⁷⁸. El problema de la discriminación, además, atañe a cuestiones *de jure* y *de facto*⁷⁹.

Y, entre las medidas no legislativas, se ubican de manera destacada los recursos judiciales. La ausencia de decisiones judiciales sobre la aplicación del PIDESC es un punto que no pasa inadvertido en los exámenes de los informes de los Estados⁸⁰, así como la falta de capacitación adecuada en esta materia (y en la de derechos humanos en general) de jueces, fiscales y otros encargados de la aplicación del tratado⁸¹. Por ello, dicho órgano también requiere que los Estados den amplia difusión, especialmente entre los jueces (proporcionándoles copias), de las *Observaciones finales* a los informes periódicos⁸². Son más que ilustrativas las *Observaciones finales al tercer informe periódico de Canadá*: “El Comité ha recibido información acerca de varios casos en los que se presentaron reclamaciones de personas que vivían en la pobreza (generalmente mujeres con hijos) contra las políticas gubernamentales que denegaban a los reclamantes y a sus hijos vivienda, ropa y alimentación suficiente... Al Comité le preocupa profundamente la información de que los tribunales provinciales... han optado habitualmente por una interpretación... que excluye la protección del derecho a un nivel de vida adecuado y de otros derechos del Pacto”⁸³. En breve, es obligación de los Esta-

⁷⁷ *Obs... Argentina*, 1994 párr. 18; *Obs... Argentina*, 1999, párr. 22; *Obs... Honduras*, párrs. 16 y 37, v. párr. 21; *Obs... Panamá*, párr. 15.

⁷⁸ *Observaciones al informe inicial de Israel*, 2-12-1998, E/C.12/1/Add.27, párrs. 14 y 15.

⁷⁹ *Obs... Bolivia*, párrs. 15/16; *Obs... Honduras*, párr. 13; *Obs... Panamá*, párr. 13; *Pcios. de Limburgo*, párrs. 37/38.

⁸⁰ *Obs... Alemania*, 1998 párr. 13; *Obs... Argelia*, párr. 11.

⁸¹ *Obs... Alemania*, 2001, párr. 13; *Observaciones finales al informe inicial de Armenia*, 1-12-1999, E/C.12/1/Add.39, párr. 21. Recuérdese el texto correspondiente a la nota 4.

⁸² *Obs... Argelia*, párr. 45; *Obs... Canadá*, párr. 58.

⁸³ *Obs... Canadá*, párrs. 14/15.

dos hacer que los derechos del PIDESC sean justiciables⁸⁴, previendo las reparaciones adecuadas en caso de violaciones, así como la sanción de los responsables⁸⁵. El examen judicial debe garantizar que el comportamiento del Estado esté en consonancia con las obligaciones ante el PIDESC; la omisión al respecto, es incompatible con el principio del “imperio del derecho, que siempre ha de suponerse que incluye el respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos”⁸⁶.

La determinación de si los arbitrios adoptados son “apropiados” o no, corresponde, en primer lugar, al propio Estado. Más, como el mentado carácter “no siempre resultará evidente”, es conveniente para los países indicar, en sus informes, tanto las medidas que han adoptado, cuanto “en qué se basan para considerar tales medidas como las más ‘apropiadas’ a la vista de la circunstancias”. Y esto es así, *a fortiori*, pues corresponderá al Comité determinar “en definitiva” si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas⁸⁷.

4. ...hasta el máximo de los recursos de que disponga...

El art. 2.1. obliga al Estado “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. Diversas precisiones cabe formular al respecto.

En primer lugar, los recursos no están circunscriptos a los que el Estado destine a los propósitos del PIDESC. Los *travaux préparatoires* muestran inequívocamente que las propuestas para establecer dicha limitación fueron rechazadas⁸⁸.

⁸⁴ *Observaciones finales al segundo informe periódico de Irlanda*, 10-5-2002, E/C.12/1/Add.77, pár. 3.

⁸⁵ *Pautas de Maastricht*, párs. 22/24 y 27. V. Gialdino, Rolando E., “Judiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Derechos humanos en situaciones de crisis en Uruguay*, Montevideo, Uruguay, Transparente/Konrad Adenauer Stiftung/Asociación de Magistrados del Uruguay, 2002, p. 121.

⁸⁶ Com/DESC, *Observación General 9. La aplicación interna del Pacto*, 1998, pár. 14. V. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), *Giroldi y otro...*, p. 530, consid. 12.

⁸⁷ *Obs. Gral. 3*, párr. 4; *Pcios. de Limburgo*, pár. 20. El Com/DESC expresa su honda preocupación por la “insuficiencia de las medidas” que se adoptan ante la pobreza, la disminución del nivel de vida y el aumento de las enfermedades - *Obs... Argelia*, pár. 18- o por los esfuerzos “inadecuados” en materia de vivienda - *Obs... Armenia*, pár. 12.

⁸⁸ Craven, M. *The International Covenant...*, p. 137.

En segundo lugar, y según ya lo hemos anticipado (I, 1), los recursos mentados por el PIDESC alcanzan a los del país entendido como un todo, y no exclusivamente a los propios del Estado⁸⁹.

En tercer término, el presente requisito exige dar prioridad a la realización de los derechos del PIDESC, sobre todo en orden a garantizar a toda persona el disfrute de los derechos mínimos de subsistencia así como de provisión de los servicios esenciales⁹⁰.

Cabe añadir, en cuarto lugar, tal como lo hemos adelantado (2), que la frase “hasta el máximo de los recursos de que disponga” tuvo la intención, según los redactores del PIDESC, de hacer referencia tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales.

Finalmente, la realización de numerosos derechos y libertades del PIDESC son, en todo momento, ajenos a la disponibilidad de recursos: libertad sindical (art. 8), libertad de educación y enseñanza (art. 13), libertad de investigación o creación (art. 15.3) e igualdad de oportunidades para la promoción en el trabajo (art. 7.c).

En consecuencia, dejando a salvo la inexcusable observancia de la realización mínima que comentaremos *infra* (5.3), aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes para ir más allá de este “piso”, igualmente sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio de los derechos dadas las circunstancias reinantes, al tiempo que las limitaciones de recursos de manera alguna eliminan las obligaciones de vigilar la medida de la realización, “o más especialmente de la no realización”, de los derechos económicos, sociales y culturales, y de elaborar estrategias y programas para su promoción⁹¹.

⁸⁹ Eide, A., “Economic...”, p. 27. V. *Pcios. de Limburgo*, párs. 24 y 26.

⁹⁰ *Pcios. de Limburgo*, pár. 28. El derecho a condiciones mínimas de existencia fue reconocido por el Tribunal Federal de Suiza -*Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, 1995, n° 1, p. 67. V. para Francia, la ley 98-657 (29-7-1998), en *Revue Dalloz*, 1998, n° 30, p. 302.

⁹¹ *Obs. Gral. 3*, pár. 11. Los programas de ajuste estructural que comenzaron en la década de 1970, las crisis de la deuda externa que tuvieron lugar en el decenio de 1980 y las crisis financieras de finales de la década de 1990, así como otros factores, no pueden eximir a los Estados Partes de adoptar los planes que exige el art. 14 del PIDESC -Com/DESC, *Observación General 11. Planes de acción para la enseñanza primaria (art. 14 del Pacto)*, 10-5-1999, pár. 3-, lo cual es extensible a cada uno de los derechos enunciados en el PIDESC -ídem, *Observación General 1. Informes de los Estados Partes*, 24-2-1989, pár. 4.

Más todavía; el efecto negativo de la carga de la deuda externa de los países y las consiguientes “medidas de ajuste”, a juicio del Com/DESC, hacen que los esfuerzos por proteger los derechos económicos, sociales y culturales adquieran una urgencia “mayor, no menor”. Es precisamente la protección de los “derechos de los pobres y las capas vulnerables de la población” el objetivo básico del ajuste económico⁹². El caso de la Argentina es, desafortunadamente, un ejemplo opuesto a estos lineamientos. Uno de los miembros del Com/DESC, W.M. Sadi, durante el examen del segundo informe argentino y ante el alegato de la delegación oficial respecto de las crisis exógenas a las que la República debió hacer frente (mexicana -1994/1995-, asiática y rusa -1997/1998-, y devaluación de la moneda brasileña -1999-), expresó: “...la existencia de dificultades o de crisis económicas, de origen interior o exterior, no puede justificar la degradación del ejercicio de los derechos humanos”; cuando dichas dificultades se presentan “es obligación de los dirigentes del país establecer las prioridades en el nivel macroeconómico, precisamente para garantizar el disfrute de los derechos de la forma más amplia posible. Por ejemplo, sería útil que el Comité conociese las prioridades del Gobierno de la Argentina para determinar si su política se orienta en el sentido del respeto de las exigencias del Pacto. Los países deben además alegar la defensa de los derechos enunciados en el Pacto cuando entablan negociaciones con instituciones financieras internacionales como el Banco Mundial”. Asimismo, otro miembro, K.O. Rattray, advirtió que “una crisis económica no puede justificar la no aplicación de ciertas disposiciones del Pacto. Al contrario, en épocas de crisis es cuando deben protegerse más los derechos y cuando el Pacto adquiere verdadero significado”⁹³. Queda así aludida la “gran cantidad de nuevos pobres” en Argentina⁹⁴, con olvido de que, incluso en tiempos de limitaciones graves de recursos causadas, v.gr., por un proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y “se debe” proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo⁹⁵.

⁹² Com/DESC, *Obs. Gral.* 2, párr. 9. V. asimismo: *Obs. Grales.* 3 -párr. 12- y 5 -párr. 10. *Obs...* Colombia, párr. 9. V. Gialdino, R.E., “Derechos humanos y deuda externa...”.

⁹³ E/C.12/1999/SR.33, 17-11-1999, párrs. 13 (Sadi) y 20 (Rattray).

⁹⁴ *Obs. finales...* Argentina, 1999, párrs. 10 y 12. V. asimismo: *Obs...* Bolivia, párr. 13.

⁹⁵ *Obs. Gral.* 3, párr. 12.

Las disminuciones presupuestarias en materias que conciernen a los derechos del PIDESC, o recorte del “gasto social”, no han pasado sin más ante los ojos del Com/DESC, que ha recomendado la asignación de los recursos necesarios⁹⁶, mayormente cuando, a la par, se incrementan otras erogaciones como el “gasto militar”⁹⁷. Tampoco dejó de instar directamente al Estado a “asignar un porcentaje más elevado de su PBI”, p.ej. al sector de la sanidad⁹⁸. Desde un punto afín de ideas, el Comité de los Derechos del Niño sugirió a la Argentina, en 1995, que revisara las medidas presupuestarias, con miras a lograr que se atribuya “la máxima suma de recursos disponibles” a la promoción y protección de los derechos del niño a escala federal, regional y local. Asimismo, en fecha más cercana, 4 de octubre de 2002, este último Comité, sin perjuicio de reconocer que dicho país se enfrentaba a muchas dificultades para aplicar la Convención sobre los Derechos del Niño, “en particular debido a la crisis económica, política y social que [lo] afecta”, igualmente expresó su preocupación, entre muchos otros aspectos, ante el hecho de que las “asignaciones presupuestarias” destinadas a los niños “*sigan siendo insuficientes*”, así como que “*de diez muertes de lactantes seis podrían evitarse con medidas de bajo costo*”; también criticó la reducción del “gasto escolar”, lo cual afectaba, en particular, a los niños más pobres⁹⁹.

Es oportuno, por ende, recordar una reiterada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional de Italia: la tutela del derecho a la salud no puede dejar de adecuarse a los condicionamientos que el legislador encuentre en la distribución de los recursos financieros de que dispone; pero, las exigencias de las finanzas públicas no pueden

⁹⁶ V.gr.: *Obs... Ucrania*, párs. 17 y 32; *Obs... Canadá*, párs. 11, 27/28, 36 y 54. V. *Pautas de Maastricht*, pár. 14.g. Sobre reducción del presupuesto de entidades públicas atinentes a derechos humanos, en el caso, la Oficina para la Equidad de la Mujer y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: *Obs... Colombia*, párs. 13 y 14.

⁹⁷ *Obs... Argelia*, pár. 23.

⁹⁸ *Obs... Colombia*, pár. 47. Al Comité le preocupa que se asigne “apenas el 1% del presupuesto a la salud y que esté disminuyendo este porcentaje” -*Observaciones finales al segundo informe periódico de Corea*, 9-5-2001, E/C.12/1/Add.59, pár. 26. Advertencias análogas, v.gr., sobre las poblaciones indígenas, se registran por parte del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: *Observaciones finales a los informes periódicos 10°, 11° y 12° de Australia*, 24-3-2000, CERD/C/304/Add.101, pár. 18.

⁹⁹ *Observaciones finales al informe de Argentina*, 26-1-1995, CRC/C/38, pár. 42; *Observaciones finales al segundo informe periódico de Argentina*, 4-10-2002, CRC/C/15/Add.187, párs. 10, 19, 46 y 56 -la itálica es nuestra.

asumir, en el balance del legislador, un peso tan preponderante que lleve a comprimir el núcleo irreductible del derecho a la salud, protegido por la Constitución como ámbito inviolable de la dignidad humana. Y es, ciertamente, a ese ámbito al que pertenece el derecho de los ciudadanos pobres, o indigentes según la terminología del art. 32 de la Constitución, a que les sea asegurada una cura gratuita¹⁰⁰. Los redactores de la Constitución italiana se basaron en que el reconocimiento del derecho a la salud sin los medios para financiar la asistencia médica, haría de aquél un derecho vacío¹⁰¹. La Suprema Corte de Justicia de Colombia, por su lado, tiene dicho que si bien el deber social de asistencia pública (Constitución, art. 2, inciso final), destinado a beneficiar a todos los habitantes, puede, mediante limitaciones excepcionales, dejar por fuera ciertas prestaciones médicas y condicionar algunos servicios, ello no admite llegar a amenazar y mucho menos a quebrantar el derecho a la salud y a la vida¹⁰². De indudable valor, como modelo a seguir, también resulta la doctrina de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica: “si el derecho a la vida se encuentra especialmente protegido en todo Estado de Derecho Moderno y en consecuencia el derecho a la salud, cualquier criterio económico que pretendiera hacer nugatorio el ejercicio de tales derechos, debe ceder en importancia”¹⁰³.

5. ... para lograr progresivamente...

El presente pasaje normativo resulta, quizás, el que plantea los mayores problemas de interpretación en el seno del art. 2.1, condición por demás significativa si se atiende a la trascendencia que le ha sido concedida. Desde nuestro punto de vista, lo primero que corresponde descartar es que el logro progresivo refiera a “tiempos”, p.ej.,

¹⁰⁰ N° 309/1999, sentencia del 16-7-1999, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, fasc. 4, ps. 2501, 2505; para un resumen: *Investigaciones* 2, 2000, p. 321, y *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, 1993, n° 2, p. 236, y sus citas. También N° 509/2000, sentencia del 13-11-2000, en *Raccolta Ufficiale*, CXXXVI, V, 2000, p. 131, 138/139. V., asimismo, los casos 267/1998, 17-7-1998, y 209/1999, 16-7-1999, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, 1998, n° 2, p. 257, y 1999, n° 2, p. 238, respectivamente.

¹⁰¹ France, George, “The Changing Nature of the Right to Health Care in Italy”, en *The Right to Health Care in Several European Countries* (A. den Exter y H. Hermans, eds.), La Haya/Boston/Londres, Kluwer, 1999, p. 39.

¹⁰² Sala de Casación Civil, sentencia del 2-2-1995, *Proceso civil 1959*, en *Acción de Tutela, extractos de sentencias 1*, 1995, p. 129; también en *Investigaciones 1* (1997), p. 13.

¹⁰³ Sentencia N° 5130-94, 7-9-1994, reiterada en Res. 2002-03976, 30-4-2002, consid. V.

a los impuestos a la adopción de medidas o, en su caso, a la inversión de los recursos. Lo que hemos expuesto anteriormente sub 1. justifica esta exclusión. De tal suerte, y como incluso su significado corriente lo indica, “lograr progresivamente” enuncia la dinámica y el sentido que deben guiar a las obligaciones, esto es, de perfeccionamiento, de progreso, de avance. Pero ¿de qué y hacia dónde? Pues, de y hacia el logro de la “plena efectividad” de los derechos del PIDESC (v. 6). El compromiso de los Estados atañe a la observancia de diversos comportamientos “para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos...” (art. 2.1). Lograr es alcanzar; progresivamente significa con progresión, y progresión denota la acción de avanzar. Luego, lograr progresivamente dice, en el contexto indicado, acción y sentido de ésta.

En consecuencia, analizaremos, primeramente, estas dos últimas condiciones, que daremos en llamar, respectivamente: progresividad dinámica (5.1) y progresividad unidireccional (5.2). Con todo, será asunto, también, de hacernos cargo de la existencia de un núcleo duro interno de cada derecho, lo cual plantea una cuestión no ajena al presente título (5.3).

5.1. Progresividad dinámica

No parece haber dudas que, por intermedio de la progresividad, se han querido reconocer, previsoramente, las dificultades que muchos Estados (todos, quizás) encontrarían para realizar plenamente los derechos económicos, sociales y culturales. Esto es así, con mayor razón, si se atiende al carácter evolutivo de los objetivos del PIDESC y del contenido de sus derechos (v. 6).

Empero, esta comprobación, no por realística deja de reclamar diversas advertencias de bulto, pues no faltan los intérpretes que han querido ver en la expresión “progresivamente”, una suerte de autorización a los Estados para que puedan obrar con total discrecionalidad en cuanto a la determinación de la “oportunidad, mérito y conveniencia” de hacer efectivos los derechos en juego. Suele predicarse, también, por algunas escuelas de política económica, incluso de la hora presente, que la conquista de un determinado desarrollo económico resulta una condición ineludible del goce de los derechos del PIDESC. Estos, por ende, deberían esperar, pacientemente, el logro de determinadas metas económicas, puesto que dependen del “derramamiento” que aquél producirá.

Y, ante a ello, ante tan deletérea exégesis y prédica, es menester reaccionar con todo el peso de la legalidad, pues tal modo de pensar contradice al PIDESC de manera frontal y palpable. Esto es así, por diversas razones. Veamos. En primer lugar, si bien es cierto que durante la elaboración del tratado fue sugerido, por algunos países, que la realización “progresiva” permitía a los Estados posponer indefinidamente, cuando no abolir enteramente, sus obligaciones, no lo es menos que la mayoría de aquéllos rechazó esa postura. Antes bien; fue afirmado que la implementación del PIDESC debía ser perseguida “sin respiro”, y que la realización de los derechos debía ser alcanzada “lo más rápidamente posible”. El reemplazo, en el proyecto, de la expresión “por etapas” (*by stages*) por “progresivamente” tuvo como objeto, precisamente, dar al art. 2.1 el significado últimamente señalado¹⁰⁴.

Más aún; para sostener la posición que propiciamos no es preciso acudir al antedicho medio (complementario) de hermenéutica del PIDESC, vale decir, sus “trabajos preparatorios”¹⁰⁵, puesto que la conclusión que hemos afirmado, según lo entiende el Com/DESC, deriva del “objeto y fin” del tratado (regla general de interpretación)¹⁰⁶: el hecho de que la efectividad de los derechos deba alcanzarse de manera progresiva “no se ha de interpretar *equivocadamente* como que priva a la obligación de todo contenido significativo”; la progresividad habrá de entenderse “a la luz del *objetivo general*, en realidad *la razón de ser*, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. *Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo*”¹⁰⁷. Es una obligación “concreta y constante” de avanzar¹⁰⁸, “concreta y permanente”¹⁰⁹, un deber “concreto y continuo”¹¹⁰. Los *Pcios de Limburgo* coinciden con esta impronta (pár.

¹⁰⁴ Craven, M., *The International Covenant...*, p. 131 y su nota 151. El art. 6.2 es categórico en cuanto a la “ocupación plena”. V. el texto correspondiente a la n. 5.

¹⁰⁵ V. art. 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; *Pcios de Limburgo*, pár. 4.

¹⁰⁶ *Ibidem*, art. 31.

¹⁰⁷ *Obs. Gral. 3*, pár. 9 -la itálica es nuestra.

¹⁰⁸ *Obs. Gral. 14*, pár. 31.

¹⁰⁹ *Obs. Gral. 13*, pár. 44.

¹¹⁰ *Obs. Gral. 15*, pár. 18.

21), y también lo hacen las *Pautas de Maastricht*, a la par que agregan: la realización progresiva no puede ser invocada por el Estado como pretexto para no cumplir con el PIDESC (pár. 8).

Por lo demás, como lo afirman dichos *Principios*, el compromiso de realización progresiva existe independientemente del incremento de los recursos (pár. 23) y, como lo señalan las *Pautas*, la carga de la prueba de la realización de tales progresos pesa sobre el Estado (pár. 8).

El desarrollo del que habla el PIDESC, cabe destacarlo, es el “económico, social y cultural” (v. art. 6.2), de manera que aquél no consiste en un proceso meramente crematístico, como suele ser entendido en la práctica -o sea más allá de los discursos- por buena parte de los llamados a adoptar (o a sugerir) las medidas requeridas por el tratado. El desarrollo, por ende, debe conseguirse “en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana” (ídem). El Comité de Expertos de la Carta Social Europea, p.ej., tiene dicho que, a la luz del art. 1 de esta última, el Estado que abandonara en un momento dado el objetivo del pleno empleo en favor de un sistema económico que previera una reserva permanente de desocupados, violaría dicho instrumento¹¹¹. Otro tanto es sostenible con arreglo al Pacto¹¹². Más todavía; no siempre suele advertirse que incluso el desarrollo económico es, en lo hechos, imposible sin el goce de los derechos del PIDESC, pues no será precisamente con una población desnutrida, carente de educación o de salud, entre otros males, que aquél podrá ser alcanzado.

Nunca deberá olvidarse, por otro lado, que muchas actividades iniciadas en nombre del desarrollo han sido reconocidas, posteriormente, como actividades que estaban mal concebidas o que eran incluso contraproducentes desde el punto de vista de los derechos humanos. Expresadas en 1990¹¹³, estas palabras del Com/DESC pueden ser vistas como premonitorias de lo ocurrido en diversos países, incluidos los latinoamericanos, durante la década que abrió el señalado año.

¹¹¹ Gomien, Donna; Harris, David y Zwaak, Leo, *Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne: droit et pratique*, Consejo de Europa, 1997, p. 406.

¹¹² Craven, M., *The International Covenant*, p. 208.

¹¹³ *Obs. Gral. 15*, pár. 18.

En suma, si algo definitivo quiere verse en el PIDESC, esto no sería otra cosa que el desarrollo bajo “una dimensión humana integral” en términos de la encíclica *Centesimus annus* (pár. 29).

Dice G. Peces-Barba que, quizás, lo primero que debemos hacer “es desactivar una idea, que ha alcanzado una cierta fuerza, a partir, sobre todo, de la caída de los regímenes comunistas de los países del Este. Es la identificación de la modernidad con el capitalismo que ha fortalecido y está en la raíz de las críticas ideológicas al Estado social, en la defensa del Estado mínimo y de la desaparición, o, al menos, drástica disminución de la función promocional del Derecho, lo que se concreta, en la práctica, en la reducción tajante de los gastos sociales... Desde Nozick y Hayek hasta el último columnista entusiasta, se deslegitima al Estado social, como producto de una racionalidad deshumanizadora, y consiguientemente la posibilidad de que los valores de igualdad y solidaridad entren en juego para favorecer la satisfacción de necesidades básicas, imprescindibles para el pleno desarrollo de la personalidad, cuando uno no puede satisfacerlas por sus propios medios”. Se llega, así, al “egoísmo aislacionista”, antítesis “del altruismo moderado que impulsa la cooperación en el modelo del Estado social”¹¹⁴.

Un derecho social bajo “reserva de cofres llenos” equivale, en la práctica, a ninguna vinculación jurídica¹¹⁵, a la par que, en rigor, el destino de la progresividad no es otro que hacer “cada vez más rigurosos los estándares de exigibilidad”¹¹⁶.

La progresividad es dinámica, en suma, puesto que resulta una fuerza llamada a producir un movimiento, incluso constante.

5.2 Progresividad unidireccional. La “evolución reaccionaria”

Estudiado el carácter dinámico de la progresividad, es hora, entonces, de hacer lo propio en cuanto al sentido que gobierna a ésta.

¹¹⁴ Peces-Barba, Gregorio, *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 141/142.

¹¹⁵ Gomes Canotilho, José Joaquim, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 4ª. ed., p. 471.

¹¹⁶ Nikken, Pedro, *la protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Civitas, 1987, p. 127. El Estado Parte “ha avanzado muy poco durante el período en examen, a pesar de su lucha contra la pobreza” -*Obs... México*, pár. 16.

Y hemos dado en calificar a dicho sentido de unidireccional con el propósito de poner énfasis no tanto en que la dinámica tratada en el punto anterior debe orientarse hacia el logro de la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, lo cual se desprende nítidamente del art. 2.1, sino, fundamentalmente, en que, al unísono, está vedada la marcha en sentido contrario. En otras palabras, el PIDESC establece, como regla, la prohibición de retroceso, vale decir, de disminución del grado de protección que hubiesen alcanzado, en un determinado momento, los derechos económicos, sociales y culturales. El art. 5 del PIDESC, por lo demás, no justificaría un retroceso de la ley nacional por el hecho de que el tratado no previera el derecho en juego o lo enunciara en menor grado.

Todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo, advierte el Com/DESC, requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga¹¹⁷. Más todavía: existe una “fuerte presunción” contraria a que dichas medidas sean compatibles con el tratado¹¹⁸. Sumaríamos a tan rigurosas condiciones, de nuestra parte, las provenientes del art. 4 del PIDESC, toda vez que los aludidos arbitrios regresivos constituirían “limitaciones”, y éstas únicamente pueden ser determinadas por la ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza del derecho en juego, con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática. Cabe puntualizar que la cláusula limitativa (art. 4 cit.) tiene por objeto más proteger los derechos de los individuos que permitir restricciones por parte de los Estados, al tiempo que, de conformidad con el art. 5.1, estas últimas deberán ser “proporcionales” -es decir, corresponder a la solución “menos restrictiva”-, de duración limitada y sujetas a revisión¹¹⁹.

De tal suerte, abundan los antecedentes en los que el Com/DESC, por un lado, ha visto con preocupación determinadas reformas legales, como la del estatuto de los funcionarios públicos, por la privatización de determinados servicios públicos, “lo cual podría violar los derechos adquiridos de dichos funcionarios, tal como se reconocen

¹¹⁷ *Obs. Gral. 3*, pár. 9; asimismo: *Obs. Gral 15*, pár. 19.

¹¹⁸ *Obs. Grales. 14* -pár. 32- y *15* -pár. 19.

¹¹⁹ *Obs. Gral. 14* -párs. 28/29-; v. asimismo: *Obs. Gral. 13* -pár. 42- y *Pcios. de Limburgo* -párs. 46/56.

en el Pacto”¹²⁰, o las disminuciones, en el nivel, duración y ámbito de trabajadores comprendidos en las prestaciones por desempleo¹²¹. Por el otro, ha censurado las reformas legislativas producidas en Argentina en el campo del derecho del trabajo, que “tienden a aumentar la precariedad de la relación laboral”, como “el aumento del período de prueba”, “la generalización de los contratos de limitada duración”, y el Título III de la ley 24.467, respecto de la “concertación de convenios colectivos que cercenan las normas de trabajo lícito”. Se trata de normas que, al menos, requieren su revisión por el Estado¹²². Las enmiendas (negativas) a las leyes laborales y de la seguridad social, acotamos, también son materia de inquietud por parte de otros órganos, como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer¹²³. En una misma línea de ideas, el Com/DESC censuró el aumento de las tasas universitarias -dado que el art. 13 del PIDESC pide por lo contrario, la introducción progresiva de la enseñanza superior gratuita¹²⁴-, y la reducción de los subsidios para la vivienda, cuidados médicos y programas de vacunación¹²⁵. Se agregan a todo ello, las disminuciones presupuestarias y el recorte del “gasto social”, que ya hemos tratado (4).

Tributan a esta perspectiva diversos antecedentes de tribunales locales: aun las llamadas normas programáticas del PIDESC, sostuvo el Tribunal de Arbitraje belga, impiden el dictado de reglamentaciones que vayan en sentido contrario al “programa” previsto en el tratado¹²⁶. Los tribunales laborales de dicho país, incluso en supuestos

¹²⁰ *Observaciones finales al informe inicial de Suiza*, 1998, E/C.12./1/Add.30, 7-12-1998, párr. 13.

¹²¹ *Obs... Canadá*, párrs. 20 y 45; v. también párrs. 19 y 23.

¹²² *Obs... Argentina*, 1999, párrs. 16 y 31. Sobre la jurisprudencia francesa en materia de convenciones colectivas menos ventajosas que las anteriores, v. *Investigaciones 3*, 1999, p. 594. Otras censuras a la “flexibilización” laboral pueden verse, p.ej., en *Obs... Venezuela*, párr. 13; v. también: *Obs... Panamá*, párr. 15.

¹²³ *Observaciones finales a los informes periódicos segundo y tercero de la Argentina*, 22-7-1997, A/52/38/Rev.1, p. 3.

¹²⁴ *Obs... Alemania*, 1998, párr. 22; v. *Investigaciones 2*, 1999, p. 286. El Com/DESC también señaló que el aumento de las mencionadas tasas resulta contrario al principio de igualdad de oportunidades para hijos de familias ricas y pobres - *Observaciones finales al segundo informe periódico de los Países Bajos (parte europea del Reino)*, 1998, E/C.12./1/Add.25, 16-6-1998, párr. 19; para un resumen: *Investigaciones 1*, 1999, p. 181. La imposición del pago de una cuota para la enseñanza primaria es contraria a los arts. 13 y 14 del PIDESC -*Obs... Colombia*, párr. 27.

¹²⁵ *Obs... Colombia*, párrs. 21, 25 y 26.

¹²⁶ V. la sentencia del Tribunal de Arbitraje belga n° 33/92 del 7-5-1992, “Rapport de la délégation belge”, en *Protection constitutionnelle et protection internationale* -

en que consideraron carentes de efecto directo determinados derechos sociales, admitieron su invocación cuando el Estado tomara medidas “regresivas”¹²⁷.

Con arreglo a todo ello, nos emplazamos ante el “principio de prohibición de retroceso social” o el de “prohibición de evolución reaccionaria”, de los que habla el eminente J.J. Gomes Canotilho: consagradas legalmente unas prestaciones de seguridad social, el legislador no puede eliminarlas posteriormente sin alternativas o compensaciones, “volviendo sobre sus pasos”. Se trata de una doctrina que mereció aplauso jurisprudencial en una decisión del Tribunal Constitucional de Portugal (*Acórdão 39/84*), que la aplicó, precisamente, en un caso en el que se aniquilaba el Servicio Nacional de Salud: “Desde el momento en que el Estado cumple (total o parcialmente) las tareas constitucionalmente impuestas en orden a la realización de un derecho social, el respeto constitucional de éste deja de consistir (o deja sólo de consistir) en una obligación positiva, para transformarse o pasar a ser también una obligación negativa. El Estado, que está obligado a actuar para dar satisfacción al derecho social, pasa a estar obligado a abstenerse de atentar contra la implementación dada al derecho social”¹²⁸.

Finalmente, no se trata sólo del “retroceso” legislativo, sino también del fáctico¹²⁹.

5.3 El núcleo duro interno de los derechos.

Obligaciones mínimas

El cumplimiento de las obligaciones por los Estados Partes del PIDESC, indudablemente, admite grados, máxime cuando la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales no es ajena a la “progresividad”, bien que dinámica, tal como anteriormente lo

le des Droits de l'Homme. Concurrence ou complémentarité? (IX Conferencia de Cortes Constitucionales europeas, París, 10/13-5-1993), vol. 1, ps. 199/201. En sentido análogo, la sentencia, también de la Corte de Arbitraje, del 19-V-1994, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, 1994, n° 2, p. 114 -v. *In-vestigaciones 2*, 1999, ps. 370/371.

¹²⁷Tulkens, François y Sohler, Jérôme, “Les cours et tribunaux. Chronique de jurisprudence 1998-1999”, en *Revue Belge de Droit Constitutionnel*, n° 4, 1999, p. 478.

¹²⁸Gomes Canotilho, J.J., *Direito Constitucional...*, p. 469 y la doctrina allí citada. V. en igual sentido, del mismo autor: “Derecho, Derechos; Tribunal, Tribunales”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n° 60-61, 1988, p. 828. Para una exposición más extensa de la cuestión del “retroceso social”: Gialdino, R.E., “El derecho a un nivel de vida adecuado...”, pp. 855/859.

¹²⁹V. *Obs... Colombia*, párr. 13.

hemos visto (5.1). Sin embargo, esta modalidad no hace menos indudable que dichos Estados tengan determinados compromisos ajenos a dicha progresividad. Así, el Com/DESC, sobre la base de su extensa experiencia, entiende que está en cabeza de cada Estado Parte una “obligación mínima de asegurar la satisfacción de *por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos*”¹³⁰. Luego, “un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo con sus obligaciones en virtud del Pacto”. En efecto, si este último se interpretara de manera en que no estableciera una obligación mínima, “carecería en gran medida de su razón de ser”¹³¹.

La existencia del aludido contenido básico resulta, según lo precisa P. Alston, una consecuencia lógica del uso de la terminología de los derechos. No habría justificación para elevar una “reclamación” a la condición de un derecho (con todas las connotaciones que este concepto presuntamente tiene), si su contenido normativo pudiera ser tan indeterminado que permitiera la posibilidad de que los que ostentan los derechos no posean ningún derecho particular a nada. Por lo tanto, cada derecho debe dar lugar a un derecho mínimo absoluto, en ausencia del cual deberá considerarse que un Estado viola sus obligaciones¹³².

Por cierto que en el terreno de los incumplimientos estatales cabe discernir entre la “incapacidad” y la “renuencia” de un Estado. Empero, ni siquiera el primer supuesto pareciera justificar la aludida infracción. En tal sentido, la *Obs. Gral. 14* es asaz terminante: un “Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas... que son inderogables” (pár. 47). También lo es la *Obs. Gral. 15* (pár. 40). De tal manera, a nuestro juicio, el Com/DESC ha hecho más rigurosa su posición si la comparamos con la que sostuvo en la *Obs. Gral. 3*, que, por cierto, tampoco era un modelo de flexibilidad: “Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas

¹³⁰*Obs. Gral. 3*, pár. 10 -la itálica es nuestra.

¹³¹*Ibidem*.

¹³²Alston, Philip, “Out of the abyss: The Challenges confronting the new Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, en *Human Rights Quarterly*, vol. 9, 1987, ps. 352/353.

a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas” (pár. 10). El quebrantamiento habría, entonces, superado la mera condición de *prima facie* recordada dos párrafos antes.

Más todavía; la *Declaración* que aprobó el 4 de mayo de 2001 ratifica esta conclusión sin rebozos: para “evitar malentendidos”, el Com/DESC desea “recalcar” que, como “las obligaciones esenciales son inderogables, no se extinguen en situaciones de conflicto, emergencia o desastre natural”¹³³. Los *Pcios. de Limburgo* (pár. 25), y las *Pautas de Maastricht*, si se quiere, anticipaban estos lineamientos: dicho mínimo de obligaciones, expresan estas últimas, “es aplicable con indiferencia (*irrespective*) de la disponibilidad de recursos del país en juego o de otros factores y dificultades”¹³⁴.

Nos encontramos, por ende, ante lo que bien podríamos denominar el “núcleo duro interno” de todos y cada uno de los derechos humanos.

De ahí que el Com/DESC, al aprobar las varias veces recordadas *Observaciones finales al segundo informe periódico de Argentina*, en 1999, si bien reconoció las “dificultades” que había tenido la economía nacional en, a la sazón, “los últimos cuatro años”, puntualizó que “la ejecución del programa de ajuste estructural ha *menoscabado* el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular en el caso de los grupos desfavorecidos”. Y, a la par, mostró otras preocupaciones sobre aspectos no ajenos al marco de las reformas impresas en diversos campos, v.gr.: “las medidas adoptadas para promover la creación de empleos no han garantizado... [los] derechos económicos, sociales y culturales, particularmente en tiempos de creciente desempleo”. Por demás concluyente fue respecto del art.

¹³³E/C.12/2001/10, pár. 18. Los efectos del huracán Mitch, entre otros factores negativos reconocidos por el Com/DESC, no impidieron las censuras de éste respecto de Honduras: *Obs... Honduras*. Algo análogo ocurrió con motivo de los desastres naturales en México - *Obs... México*.

¹³⁴Pár. 9; v. asimismo pár. 10. Las *Pautas*, al también distinguir entre “incapacidad” (*inability*) y “renuencia” (*unwillingness*) del Estado, parecieran admitir que la primera pueda obrar como justificación de un incumplimiento si se prueba que éste deriva de circunstancias que están fuera del control estatal, como el cierre temporario de una escuela debido a un sismo. Empero, la eliminación de un régimen de seguridad social sin un reemplazo adecuado, sería un ejemplo de falta de voluntad del Estado en observar sus compromisos -pár. 13.

16 de la ley 24.463, que permitía reducir e, incluso, no pagar las jubilaciones invocando dificultades económicas: el Com/DESC recomendó, lisa y llanamente, su derogación, para garantizar el “pago completo” de todas las jubilaciones¹³⁵.

Con ello, el Com/DESC no introducía novedad o sorpresa alguna desde el momento en que, ya para 1994, aun cuando había tomado en cuenta en el caso de Argentina, *inter alia*, el peso de su deuda externa, ello no fue óbice para que le señalara, p.ej., que los programas de estabilización y las medidas de privatización y de descentralización en el plano macroeconómico, no estaban siendo adecuadamente supervisadas y que, por consiguiente, causaban “la violación de los derechos económicos, sociales y culturales”¹³⁶. La mencionada deuda, entre otros factores, tampoco impidió la censura del Com/DESC respecto de la situación de los derechos económicos, sociales y culturales, en otros países¹³⁷. La gravitación de la “deuda externa” y los programas de “ajuste” o “reestructuración” económicos que le son anejos, en breve, no reducen la presente obligación¹³⁸. Cobran mayor fuerza, en el presente contexto, algunas consideraciones que hemos expuesto anteriormente (4).

Es de tal suerte que puede explicarse que el Com/DESC haya sido harto elocuente en sus exhortaciones a los Estados: “el Comité pide al Estado Parte que, al negociar con instituciones financieras internacionales y aplicar programas de ajuste estructural y políticas macroeconómicas que afecte al servicio de la deuda externa, la integración en la economía mundial de mercado libre, etc., tenga en cuenta sus consecuencias para el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular de los grupos más vulnerables de la sociedad”¹³⁹.

Por cierto que las autoridades nacionales, p.ej., pueden tomar en cuenta para establecer las políticas de salud la relación costo/beneficio. Pero, esto es válido sólo en el nivel “macro”, para establecer las

¹³⁵ *Obs...* Argentina, 1999, párs. 10, 15, 18 y 33 -las itálicas son nuestras. Sobre la cuestión laboral y de la seguridad social: Gialdino, R.E., “El trabajador...”, p. 403.

¹³⁶ *Obs...* Argentina, 1994, pár. 22, la itálica es nuestra.

¹³⁷ *Obs...* Bolivia, *Obs...* Honduras.

¹³⁸ V. Gialdino, R.E., “Derechos humanos y deuda externa...”.

¹³⁹ *Obs...* México, pár. 34 -que agrega los eventuales efectos negativos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (pár. 35). En sentido análogo: *Observacione - s...* Ucrania, pár. 20; y *Observaciones...* Colombia, pár. 29, entre otras.

prioridades y realizar las elecciones, y no en el nivel individual: cuando un cuidado de salud es necesario, toda persona tiene derecho a éste¹⁴⁰. La jurisprudencia recordada en el último párrafo del punto 4 adquiere, aquí, todo su valor.

Por último, debemos tener en cuenta que muchas de las dificultades que suelen alegarse, frecuentemente de manera infundada o con fines subalternos, en orden a la determinación de cuál sea el mentado núcleo, se han visto superadas incluso mediante la labor del propio Com/DESC, especialmente por vía de *Observaciones Generales* consagradas a diferentes derechos en particular, algunas de las cuales ya hemos tenido oportunidad de citar en estas páginas¹⁴¹. En este contexto podría insertarse la obligación estatal de ajuste periódico del salario mínimo para proporcionarlo a los requisitos del art. 7.a.ii del Pacto¹⁴², según el costo de vida y en consulta con representantes de los empleadores y de los trabajadores¹⁴³. De tal suerte, la preocupación del Com/DESC se ha dirigido al hecho de que el salario mínimo fuera totalmente insuficiente para vivir y se usara sólo como indicador¹⁴⁴.

6. ...la plena efectividad...

En el capítulo anterior hemos tenido oportunidad de hablar de un núcleo mínimo de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales (5.3). ¿Es posible, entonces, hablar de una suerte de contenido máximo, de una “plena efectividad” de estos derechos?

La respuesta por la negativa es, según lo entendemos, de la esencia misma del PIDESC, de su razón de ser. La plena efectividad configura un determinado horizonte, y que, por ello, naturalmente, se va

¹⁴⁰ Leenen, Henk, “The Right To Health Care and its Realisation in The Netherlands”, en *The Right to Health Care in Several European Countries* (A. den Exter y H. Hermans, eds.), La Haya/Boston/Londres, Kluwer, 1999, p. 32.

¹⁴¹ V. *Obs. Grales. 13* -pár. 57-, *14* -pár. 43-, y *15* -pár. 37-; también, sobre personas mayores y personas con discapacidad: *Obs. Grales. 5* y *6*, respectivamente. V.: Galdino, R.E., “El derecho a un nivel de vida adecuado...”, cit. n. 1, p. 765; y “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, en *Investigaciones* 3 (2001), p. 493.

¹⁴² Com/DESC, *Observaciones finales al segundo informe periódico de la República Dominicana*, 1997, E/C.112/1/Add.16, pár. 36. Recuérdese lo expuesto en n. 6.

¹⁴³ Com/DESC, *Observaciones al segundo informe periódico del Uruguay*, 1977, E/C.12/1/Add.18, pár. 17; *Obs... Venezuela*, pár. 14; *Obs... Panamá*, párs. 13 y 32. La “canasta familiar” es una pauta concreta a ser tenida en cuenta - *Obs... México*, párs. 20 y 36.

¹⁴⁴ *Ibidem*. Asimismo: Com/DESC, *Obs... Trinidad y Tobago*, pár. 18; *Obs... Bolivia*, pár. 17; *Obs... Colombia*, cit. n. 6, pár. 16; *Obs... Honduras*, párs. 17 y 42.

corriendo con cada paso que damos hacia él. Ello no le resta mérito alguno a dicho paso, puesto que, si la meta es, quizás, inalcanzable, lo que habrá de ser juzgado será, precisamente, la medida del paso, y su dirección. No se trata de cualquier paso: progresividad dinámica (5.1); tampoco de cualquier horizonte: progresividad unidireccional (5.2).

Como todos los derechos humanos, el perfeccionamiento en cuanto a dicha efectividad es obra permanente, una suerte del “sin-acabar” de algunas obras de Miguel Ángel. El sentido evolutivo, el carácter vivo, atributos predicables de todos los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no hace, por cierto, excepción en nuestro tratado. Más aún; el art. 11 habla claramente del derecho de toda persona a “una mejora *continua* de las condiciones de existencia” (la itálica es nuestra). Y ello no es otra cosa que la puesta en una norma del espíritu que traspasa a todo el PIDESC.

7. ...de los derechos aquí reconocidos.

La referencia a los “derechos” no presenta mayores dificultades, pues comprende a los arts. 2.2, 3, 10.1 a 3, 13.3 y 15.3, aun cuando no conste en ellos la expresión entrecomillada.

Empero, sí cabe advertir que, frente a los órganos internacionales de control, los Estados están obligados a presentar los informes periódicos que dan lugar a las tantas veces recordadas *Observaciones finales* que pronuncia el Com/DESC¹⁴⁵. No obstante que suele sostenerse que ello establece un vínculo ajeno a los individuos, debemos señalar que esto es sólo aparente. En efecto, los Estados están obligados a establecer un procedimiento mediante el cual puedan tomarse en consideración las opiniones de las organizaciones no gubernamentales durante la preparación de los futuros informes, los cuales deberán ser distribuidos entre todos los sectores de la sociedad civil a quienes se les solicitará que aporten sus contribuciones¹⁴⁶.

La preparación de los mentados informes debe ser vista como la relativa a un documento destinado a la audiencia internacional, pero también a la local. Los tratados de derechos humanos tienden a promover y realzar la responsabilidad (*accountability*) internacional del

¹⁴⁵ PIDESC, art.16 y sigs.

¹⁴⁶ Com/DESC, *Observaciones finales al informe inicial de Croacia*, 28-11-2001, E/C.12/1/Add.73, pág. 38. V.: *Obs... Bolivia*, pág. 47. *Obs... Colombia*, pág. 52; *Obs... Panamá*, pág. 42; *Obs... Trinidad y Tobago*, pág. 56.

Estado, pero también la responsabilidad hacia sus propios ciudadanos¹⁴⁷.

Paralelamente, es carga de los Estados, por un lado, dar amplia difusión en todos los niveles de la sociedad de las Observaciones finales del Com/DESC¹⁴⁸, en particular entre los funcionarios gubernamentales y los jueces¹⁴⁹, y, por el otro, no incurrir en “falta de empeño” en cumplir con las recomendaciones expresadas en esos documentos¹⁵⁰. Incluso la plena participación del pueblo es un requisito para la formulación, aplicación y revisión de las políticas nacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales¹⁵¹.

IV. Conclusiones

1. La Declaración Universal enunció obligaciones de los Estados respecto de los derechos económicos, sociales y culturales; empero, aquéllas sólo adquirieron perfiles mayores y más precisos en el marco del PIDESC, si bien este último no agota la presente temática en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
2. La labor del Com/DESC (Observaciones finales y generales) constituye una fuente formal del derecho interno para la interpretación y aplicación del PIDESC.
3. Las obligaciones en la materia requieren, fundamentalmente, que el Estado instituya un régimen en el cual las personas puedan establecer una relación digna con sus derechos. Ello exige, entre otras condiciones, una distribución de la riqueza basada en el principio de justicia social. Dicha relación tiene fundamento legal y, sobre todo, ontológico: la dignidad intrínseca de la persona humana, considerada ésta en su integridad.
4. Aun cuando el PIDESC está fundado en los principios de igualdad y no discriminación, reclama que las normas, prácticas y políticas nacionales se dirigan, de manera primera, inmediata y pre-

¹⁴⁷ Alston, Philipe, “The Purposes of Reporting”, en *Manual on Human Rights Reporting*, Ginebra, Naciones Unidas, 1997, p. 23. *Pcios. de Limburgo*, párs. 10, y 74/76.

¹⁴⁸ *Obs... Bolivia*, pár. 47; *Obs... Colombia*, pár. 52; *Obs... Panamá*, pár. 42.

¹⁴⁹ *Obs... Trinidad y Tobago*, pár. 57.

¹⁵⁰ *Obs... México*, párs. 15 y 27. V. Gialdino, Rolando E., “Control Internacional...”.

¹⁵¹ *Pcios. de Limburgo*, pár. 11; *Obs... México*, pár. 31.

ferente, a los que tienen hambre y sed de justicia.

5. La naturaleza de las obligaciones es discernible, por un lado, en tres categorías o tipos:

- (i) *respetar* los derechos: el Estado debe abstenerse de adoptar toda medida que pueda dificultar o impedir la actividad libre de los individuos y grupos, en el empleo de sus recursos y en el ejercicio de sus opciones, dirigidos a alcanzar el goce de los derechos;
- (ii) *proteger* los derechos: el Estado debe impedir que las personas (físicas o jurídicas) produzcan dificultades o impedimentos a los individuos en el goce de los derechos; y
- (iii) *realizar* los derechos: este género de compromiso comprende las obligaciones de: a. “facilitar”, por lo que el Estado deberá iniciar actividades con el fin de fortalecer el disfrute de los derechos; b. “hacer efectivo”, de manera que el Estado habrá de proveer o proporcionar un derecho cuando un individuo o grupo sea incapaz, por razones ajenas a su voluntad, de lograr el mencionado goce, y c: “promover”, esto es, difundir información apropiada y apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, las decisiones relativas a sus derechos.

Por el otro, las obligaciones se exhiben como de comportamiento o medio y de resultado.

6. En cuanto a las modalidades de ejecución de las obligaciones en cabeza del Estado, pueden distinguirse siete áreas:

- (i) *adoptar medidas*: de manera inmediata, y orientadas, deliberada y concretamente, a la satisfacción de las obligaciones;
- (ii) *tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales*: ello impone tanto solicitar estos arbitrios, de ser necesario, cuanto asistir y cooperar en el disfrute de los derechos por parte de la población de otros Estados;
- (iii) *por todos los medios apropiados, inclusive en particular medidas legislativas*: todos los órganos y agentes del Estado están comprometidos, en la medida de sus competencias, a observar y hacer observar las obligaciones (lo cual no significa que el PIDESC no produzca efectos horizontales). Las medidas legislativas suelen ser tan indispensables, como insufi-

cientes; se trata, además, de vigilar el cumplimiento de las normas. La justiciabilidad de los derechos se exhibe como un imperativo;

- (iv) *hasta el máximo de los recursos de que disponga*: ello pone en juego no sólo los recursos propios del Estado, sino los del país considerado como un todo;
- (v) *para lograr progresivamente*: lo cual supone, inequívocamente, una progresividad “dinámica” y una progresividad “unidireccional”; también la existencia de “un núcleo duro interno” de cada derecho, que habrá de ser observado en todo trance;
- (vi) *la plena efectividad*: se formula, así, un horizonte, un Norte, una mejora continua de las condiciones de existencia;
- (vii) *de los derechos del PIDESC*: lo que incluye la participación del pueblo en la elaboración de los informes periódicos y, sobre todo, en la formulación, aplicación y revisión de las políticas.

El saber jurídico es un don que sólo cobra su sentido cuando es puesto al servicio de la dignidad y la liberación de la persona humana.