



Consejo Económico y Social

Distr. general
8 de junio de 2009
Español
Original: inglés

Período de sesiones sustantivo de 2009

Ginebra, 6 a 31 de julio de 2009

Tema 14 g) del programa provisional*

**Cuestiones sociales y de derechos humanos:
derechos humanos**

Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos sobre la aplicación de la normativa sobre los derechos económicos, sociales y culturales

Resumen

En el presente informe se exponen los conceptos de aplicación y vigilancia de los derechos humanos, con especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales. En la sección II se abordan las dificultades concretas que plantea la compleja cantidad de obligaciones derivadas de los derechos económicos, sociales y culturales, incluidas la realización progresiva y la no discriminación. En la sección III se esbozan diversas formas de vigilancia de la legislación y de otras medidas normativas, como reglamentos, políticas, planes y programas. Se examina el concepto de vigilancia de la realización de los derechos, prestando especial atención a las evaluaciones de las consecuencias para los derechos humanos, el uso de indicadores y criterios de referencia y los análisis de presupuestos. También se aborda la cuestión de la vigilancia de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales.

* E/2009/100.



Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Panorama general de la aplicación y la vigilancia de la normativa sobre los derechos económicos, sociales y culturales	3
A. Conceptos	3
B. Tipos de obligación	5
C. Consecuencias de los diferentes tipos de obligación para la aplicación y la vigilancia de los derechos económicos sociales y culturales	8
III. Enfoques y métodos en materia de vigilancia	9
A. Vigilancia de la legislación y los marcos normativos institucionales	9
B. Vigilancia de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales	11
C. Vigilancia de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales	16
IV. Conclusiones	20

I. Introducción

1. El presente informe, preparado en cumplimiento de la resolución 48/141 de la Asamblea General, se centra en la aplicación y la vigilancia de la normativa sobre los derechos económicos, sociales y culturales. Complementa tres informes anteriores presentados al Consejo Económico y Social (E/2006/86, E/2007/82 y E/2008/76), en los que se abordaban, respectivamente, las cuestiones de la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, el concepto de la realización progresiva de esos derechos, y la aplicación del principio de la igualdad entre hombres y mujeres y la prohibición de la discriminación contra las mujeres respecto de los derechos económicos, sociales y culturales.

II. Panorama general de la aplicación y la vigilancia de la normativa sobre los derechos económicos, sociales y culturales

A. Conceptos

2. Los conceptos de aplicación y vigilancia están profundamente arraigados en los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos referentes a los derechos económicos, sociales y culturales. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cada Estado parte en el 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”.

3. La aplicación es dar cumplimiento a una decisión, o facilitar los medios prácticos para lograr algo. En el contexto de las normas internacionales de derechos humanos, esto significa pasar de un compromiso jurídico —es decir, la aceptación de una obligación internacional de derechos humanos— a la realización mediante la adopción de las medidas apropiadas y, en última instancia, al disfrute generalizado de los derechos consagrados en las obligaciones conexas.

4. En cuanto a la vigilancia, la evaluación del cumplimiento de cualquier obligación referida a los derechos humanos requiere la reunión y evaluación de información. La esencia del sistema de presentación de informes periódicos por los Estados partes previsto en cada uno de los tratados internacionales básicos de derechos humanos refleja claramente la necesidad de que los Estados partes preparen informes sobre “las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto”¹ de los derechos de que se trate, y

¹ Artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El texto es en gran medida similar a disposiciones equivalentes en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 9; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 40; la Convención sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, artículo 18; la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 44; y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, párr. 1 del artículo 35.

encomienda a los órganos creados en virtud de tratados el examen de dichos informes a fin de evaluar el desempeño de los Estados.

5. La vigilancia conlleva dos importantes características definitorias. En primer lugar, es una actividad continua en la que se utiliza sistemáticamente la información a fin de medir el logro de metas y objetivos definidos dentro de un plazo determinado. En segundo lugar, proporciona información sobre el proceso de aplicación, así como sobre los problemas que conlleva². En el contexto de este informe, las metas y los objetivos son los establecidos por las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. La vigilancia, por lo tanto, se entiende como la reunión sistemática de información con miras a evaluar el cumplimiento de los compromisos contraídos en materia de derechos humanos.

6. En el presente informe se examinarán algunas necesidades y dificultades específicas de la vigilancia derivadas de la naturaleza de las obligaciones creadas en virtud de los derechos económicos, sociales y culturales. El propio derecho internacional pone de relieve el valor de la vigilancia en el ámbito de los derechos humanos estableciendo en todos los tratados internacionales básicos de derechos humanos órganos de expertos encargados de vigilar el cumplimiento de las obligaciones consagradas en cada tratado. Además, en los instrumentos jurídicos no vinculantes, incluidas las “Observaciones generales”³, se ha subrayado explícitamente el valor de la vigilancia en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales⁴. En algunas Observaciones generales se ha determinado incluso que la obligación de vigilar los avances hacia la plena realización de un derecho es parte del contenido básico mínimo de ese derecho⁵.

7. La vigilancia puede tener diferentes propósitos y pueden ejercerla diferentes actores. En consecuencia, el alcance y los métodos de la vigilancia varían dependiendo de cuál es la finalidad y de quién la ejerce. Este informe se refiere principalmente a la vigilancia que ejercen los diversos actores de un Estado parte, incluidos los distintos poderes y organismos del Estado, como los ministerios, las instituciones nacionales de derechos humanos y el poder judicial, cada uno con diferentes propósitos. Por otra parte, las técnicas y métodos de vigilancia que se sugieren en este informe también pueden ser útiles para las organizaciones de la sociedad civil, los órganos creados en virtud de tratados y otras partes interesadas.

8. La aplicación y la vigilancia están profundamente entrelazadas. La aplicación entraña tanto el proceso como los resultados: las medidas adoptadas y los resultados obtenidos. La vigilancia es necesaria para evaluar si las medidas son adoptadas y

² Véase J. Valadez y M. Bamberger (eds.), *Monitoring and Evaluating Social Programs in Developing Countries: A Handbook for Policymakers, Managers and Researchers*, EDI Development Studies (Washington, D.C., Banco Mundial, 1994).

³ La recopilación de las observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales figura en el documento HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).

⁴ Véase, por ejemplo, *Directrices voluntarias de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional* (Consejo de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, noviembre de 2004); la directriz 17 aborda los temas de “Vigilancia, indicadores y puntos de referencia”. Véanse también Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 4, párr. 13, y Observación general núm. 12, párr. 31, entre otras.

⁵ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 14, apartado f del párr. 43, y Observación general núm. 19, apartado f del párr. 59.

aplicadas, y si son apropiadas, pero también para evaluar sus resultados. La vigilancia proporciona información para la acción: la evaluación de las medidas adoptadas y de los resultados obtenidos provee información valiosa, ya sea para confirmar la dirección de algunas medidas concretas o para corregirlas cuando sea necesario.

B. Tipos de obligación

9. Los derechos económicos, sociales y culturales están reconocidos en varios instrumentos internacionales de derechos humanos. Además del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también reconocen esos derechos otros tratados fundamentales, entre ellos la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Obligaciones de respetar, proteger y cumplir

10. Los derechos económicos, sociales y culturales, como todos los derechos humanos, conllevan obligaciones positivas y negativas para el Estado parte. En algunos casos, el Estado debe abstenerse de determinadas conductas (obligación negativa), por ejemplo evitar tomar medidas que impidan el acceso a los alimentos a los titulares de ese derecho. En otros casos, el Estado debe tomar medidas para asegurar la realización de los derechos humanos (obligación positiva), como por ejemplo las medidas para garantizar el acceso a la educación primaria universal, obligatoria y gratuita.

11. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hace una distinción entre las obligaciones de respetar, proteger y cumplir. La obligación de respetar exige a los Estados que se abstengan de interferir indebidamente en el disfrute de un derecho. Por ejemplo, no deben crear obstáculos a la formación de sindicatos o impedir a las minorías el uso de su idioma. La obligación de proteger supone que los Estados deben prevenir, disuadir y frenar a terceros cuando éstos interfieran indebidamente en el disfrute de un derecho o imponerles sanciones. Los Estados deben, por ejemplo, regular las actividades de los empleadores y los proveedores privados de servicios de agua y saneamiento. La obligación de cumplir exige a los Estados facilitar, proporcionar o promover el disfrute de un derecho cuando los titulares de ese derecho, por razones que van más allá de su voluntad o su capacidad, no pueden hacerlo. Por ejemplo, los Estados deben establecer un sistema de seguridad social, y aplicar regímenes o programas de ayuda alimentaria cuando una persona o un grupo de personas no pueden obtener alimentos por razones ajenas a su voluntad o su capacidad. Esta tipología tripartita subraya el carácter multidimensional de los derechos humanos en general, así como de los derechos económicos, sociales y culturales en particular.

Obligaciones de “efecto inmediato” y de tomar medidas hacia la “realización progresiva”

12. Una característica importante que hace esencial la vigilancia de los derechos económicos, sociales y culturales es el concepto de realización progresiva. Sin embargo, no todas las obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales pueden calificarse como de realización progresiva. Algunas de ellas, como la obligación de adoptar medidas para permitir la realización de los derechos, la prohibición de discriminar y las obligaciones básicas mínimas son de efecto inmediato. Todos los derechos también pueden incluir aspectos que entraña la realización inmediata. Por ejemplo, el derecho a una vivienda adecuada entraña una obligación inmediata de protección contra los desalojos forzados.

13. Por lo tanto, aunque no todos los aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales estén sujetos a realización progresiva, los redactores del Pacto reconocieron que el progreso hacia la plena realización de los derechos en muchos casos sería gradual y dependería de los recursos disponibles. Así, en un mundo de innumerables necesidades y limitados recursos, los Estados tienen un margen para determinar el uso de sus recursos y dar prioridad a ciertas exigencias sobre otras. Es posible que haya situaciones en que los derechos económicos, sociales y culturales de todos no sean plenamente efectivos y, sin embargo, el Estado no esté incumpliendo sus obligaciones internacionales. Por ejemplo, el Estado puede cumplir sus funciones en relación con el derecho a la vivienda si ha cumplido con un mínimo de obligaciones fundamentales, incluida la provisión de refugio para personas sin hogar y la protección contra los desalojos forzados, y si está dedicando el máximo de los recursos de que dispone para garantizar soluciones de vivienda razonables, aunque no todos los habitantes tengan la seguridad de la tenencia a largo plazo.

14. El concepto de realización progresiva exige avances, es decir, mejoras perceptibles con el paso del tiempo. Los Estados necesitan tomar medidas deliberadas, concretas y orientadas a destinatarios precisos, haciendo el uso más eficiente posible de los recursos de que disponen, para avanzar lo más rápida y eficazmente posible hacia la plena realización de los derechos consagrados en el Pacto⁶. La vigilancia de la realización progresiva entrañaría, por lo tanto, comparaciones a lo largo del tiempo para evaluar si ha habido avances, estancamiento o retroceso. Uno de los objetivos del examen periódico de los informes de los Estados que realizan los órganos creados en virtud de tratados es comparar en el curso del tiempo la evolución del grado de reconocimiento normativo y goce efectivo de los derechos reconocidos en los respectivos instrumentos. La necesidad de esta comparación es aún más evidente cuando un instrumento internacional de derechos humanos ha incluido una obligación específica de realización progresiva.

15. La obligación de realizar progresivamente los derechos económicos, sociales y culturales conlleva también una prohibición de retroceso deliberado. Esto significa que se prohíbe adoptar medidas encaminadas a reducir el nivel de protección que algunos derechos ya hayan alcanzado. La restricción o limitación de los derechos que ya se han plasmado (como el acceso a servicios de atención primaria de la salud gratuitos para los niños) o la derogación de la legislación necesaria para ejercer un derecho son ejemplos de medidas de retroceso deliberadas, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera una violación prima facie del

⁶ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 3, párr. 2.

Pacto, a menos que el Estado pueda demostrar que se justifican plenamente por la referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto de la plena utilización del máximo de los recursos de que dispone⁷.

16. La obligación de realizar progresivamente los derechos consagrados en el Pacto se aplica más allá de la consecución de los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos⁸. Una de las principales disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el párrafo 1 del artículo 11, recoge esta idea cuando reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado “y a la mejora continua de las condiciones de vida”. Esta redacción pone de relieve explícitamente el deber de lograr un progreso sostenido en el goce efectivo de los elementos necesarios para vivir una vida digna, como los alimentos, la salud, la vivienda, la ropa, el agua y el saneamiento.

Obligación de garantizar la no discriminación

17. Una importante obligación consagrada en todos los tratados internacionales básicos de derechos humanos es la prohibición de la discriminación en relación con todos los derechos humanos. Según el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, los Estados partes “se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”⁹. Disposiciones similares se incluyen en otros instrumentos pertinentes de derechos humanos que consagran derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, esta lista de factores, o “motivos de discriminación prohibidos”, no es exhaustiva, como sugiere el uso de la expresión “cualquier otra condición social”. Podría haber otros motivos pertinentes para tener en cuenta. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha mencionado, por ejemplo, la discapacidad, el lugar de residencia, el estado de salud y la orientación sexual como motivos que también requerirían un estricto control en caso de emplearse para hacer distinciones con el propósito o el efecto de menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos enunciados en el Pacto.

18. La prohibición de la discriminación impone a los Estados obligaciones positivas y negativas. Esto implica, por un lado, la prohibición de discriminar haciendo distinciones de jure o de facto que tengan la intención o el efecto de negar o limitar los derechos sobre la base de cualquier motivo prohibido. Por ejemplo, los Estados no están autorizados a introducir diferencias en los sistemas de seguridad social o a establecer restricciones en el acceso a la información o la educación sobre

⁷ Véanse, por ejemplo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 3, párr. 9, Observación general núm. 12, párr. 19 y Observación general núm. 14, párrs. 32, 48 y 50. Algunos tribunales nacionales han aplicado la prohibición del retroceso como una norma de revisión constitucional. Véase, por ejemplo, la decisión núm. 39/84 del Tribunal Constitucional de Portugal, de 11 de abril de 1984.

⁸ En relación con el concepto de “contenido básico mínimo” u “obligaciones básicas mínimas”, véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 3, párr. 10; Observación general núm. 13, párr. 57 y Observación general núm. 19, párr. 59; e Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, E/2007/82, 42º período de sesiones, párrs. 20 a 22.

⁹ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 20: no discriminación en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales (párr. 2 del art. 2), E/C.12/GC/20.

salud reproductiva por motivos de religión, edad u origen nacional¹⁰. Por otro lado, el deber positivo obliga al Estado parte a erradicar las leyes y prácticas discriminatorias, no sólo en las relaciones entre los individuos y el Estado sino también en el mercado y en la esfera privada, es decir, en las relaciones entre particulares. Por ejemplo, el Estado debe prevenir y sancionar la discriminación en los lugares de trabajo privados¹¹.

19. A fin de cumplir con estas obligaciones, el Estado necesita detectar las normas discriminatorias existentes y derogarlas, determinar las prácticas discriminatorias en curso y adoptar medidas normativas y de otro tipo para erradicarlas, así como garantizar la adecuada aplicación de esas medidas, tanto para sí mismo como para los particulares.

C. Consecuencias de los diferentes tipos de obligación para la aplicación y la vigilancia de los derechos económicos sociales y culturales

20. El Estado tiene la obligación de adoptar medidas para corregir las situaciones en que los titulares de los derechos no los estén disfrutando. En este contexto, la aplicación significa la adopción de medidas concretas —incluidas las legislativas, administrativas, financieras y de otra índole— que permitan a los titulares de los derechos disfrutar de ellos.

21. Del mismo modo, un Estado tiene la obligación de detectar las amenazas que sus propios agentes o terceros puedan plantear para el disfrute de los derechos, y de prevenir o contrarrestar esas amenazas. En este contexto, la aplicación significa la aprobación de los reglamentos adecuados, la provisión de recursos apropiados para supervisar la conducta de los agentes del Estado y de terceros (tales como las inspectorías del trabajo o la educación) y la imposición eficaz de sanciones cuando sea necesario.

22. Aplicar los derechos económicos, sociales y culturales supone realizar una acción transformadora orientada a garantizar el pleno disfrute de los derechos, poner en práctica medidas preventivas para evitar una posible violación o aplicar acciones correctivas para ofrecer reparación cuando se han violado esos derechos. Vigilar la aplicación es un medio indispensable para evaluar si estos tipos de acciones consideradas necesarias efectivamente tienen lugar, si son suficientes, o si no se están llevando a cabo. El hecho de no adoptar medidas preventivas o de transformación adecuadas puede equivaler a una violación de los derechos de que se trate.

23. Los Estados también están obligados a abstenerse de actuar de una forma que amenace o menoscabe el grado de disfrute efectivo de los derechos por sus titulares. En este contexto, la vigilancia requiere que se verifique si el Estado no está debilitando o poniendo en riesgo, a través de sus acciones, la ya consolidada relación entre los titulares de los derechos y los propios derechos. Por ejemplo, es importante controlar el impacto negativo que podrían tener las propuestas de medidas legislativas o de política, como los efectos en el derecho a la vivienda de los proyectos basados en el desarrollo, o los efectos de la descentralización de los servicios en el derecho a la educación.

¹⁰ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, comunicación 182/1984, dictamen de 9 de abril de 1987.

¹¹ Véase, por ejemplo, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Ylimaz Dogman c. los Países Bajos*, comunicación 1/1984 (29 de septiembre de 1988).

24. Evaluar la obligación de la realización progresiva requiere ejercer vigilancia para medir los logros, detectar fallas, deficiencias y retrocesos, y reorientar la acción del Estado cuando sea necesario. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha subrayado que la vigilancia es sin duda parte integrante e indispensable de las obligaciones de un Estado parte en virtud del Pacto¹². La aplicación de medidas para lograr la realización de los derechos económicos, sociales y culturales debe considerarse como un proceso, más que como un hecho aislado. Los conceptos de “realización progresiva” y de “mejora continua de las condiciones de vida” sugieren que es un proceso abierto. Por lo tanto, la necesidad de vigilar la realización efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales sigue siendo permanente para todos los Estados, independientemente de su nivel de desarrollo.

25. La vigilancia sirve particularmente para determinar las leyes, las políticas, los programas y las prácticas de naturaleza discriminatoria, con miras a erradicarlos, evaluar sus resultados y repercusiones, o revisarlos y reorientarlos. La erradicación de la discriminación contra los grupos marginados y excluidos requiere una atención especial para evaluar las dificultades que éstos tienen en el disfrute de ciertos derechos. Vigilar las deficiencias en el disfrute de los derechos por ciertos grupos requiere, a su vez, la reunión de datos desglosados. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la importancia del desglose de los datos y su actualización sistemática como medio indispensable para detectar las deficiencias en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y para diseñar las medidas correctivas adecuadas¹³.

26. Los datos pueden desglosarse por innumerables factores. Si bien sería ideal desglosar los datos por todos los motivos posibles de discriminación, esto no siempre es posible. No obstante, los Estados deberían procurar desglosar los datos al menos por edad, género, grupo demográfico pertinente (por ejemplo, por origen étnico, idioma, religión o condición migratoria), condición socioeconómica y factores geográficos (población urbana/rural y divisiones).

III. Enfoques y métodos en materia de vigilancia

A. Vigilancia de la legislación y los marcos normativos institucionales

27. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se considera que la adopción de medidas legislativas es un medio particularmente apropiado para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha subrayado en varias de sus observaciones generales que el papel de la legislación es crucial para asegurar el disfrute de diferentes derechos¹⁴. Un aspecto fundamental del estado de derecho es que dota de contenido a los derechos mediante normas generales, objetivas y de conocimiento público.

¹² Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 14, apartado f) del párr. 43; Observación general núm. 15, apartado g) del párr. 37; y Observación general núm. 19, apartado f) del párr. 59.

¹³ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 13, párr. 37 y Observación general núm. 19, párr. 75.

¹⁴ Véanse las siguientes observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación general núm. 14, párrs. 35, 36 y 56; Observación general núm. 15,

28. Las leyes o los reglamentos administrativos no son las únicas medidas normativas para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales. Las políticas, los planes de acción y los programas, en los que se concretan las metas y los objetivos políticos, los recursos que se van a emplear, los grupos beneficiarios, los calendarios de aplicación y las líneas de acción, también definen los compromisos y las obligaciones del Estado y sirven de complemento a las leyes y los reglamentos.

29. La vigilancia de la legislación y los marcos normativos suele abarcar dos tipos de consideraciones. La primera es determinar si se han adoptado efectivamente las leyes y otras medidas normativas necesarias. La no adopción de las leyes y otras medidas normativas necesarias para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales constituye una violación por omisión de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Por ejemplo, la mera inclusión del derecho a la alimentación en una constitución puede resultar insuficiente si no se adoptan también leyes y reglamentos secundarios para dar contenido concreto a ese derecho, identificar a los responsables de hacerlo efectivo y establecer recursos jurídicos en caso de que se produzcan violaciones.

30. Una vez adoptadas las leyes y otras medidas normativas, se debe determinar si éstas se ajustan a las normas internacionales sobre derechos humanos. A ese respecto, se pueden presentar dos tipos de deficiencias como mínimo. La primera es que esas leyes y medidas normativas nacionales sean incompatibles con las normas internacionales porque infringen una prohibición expresa. Por ejemplo, las leyes que restringen los derechos de un grupo en razón de factores prohibidos infringen la prohibición de la discriminación y, por lo tanto, son incompatibles con las normas internacionales de derechos humanos. Tanto tribunales como órganos cuasi judiciales nacionales e internacionales se han ocupado de ese tipo de violaciones relacionadas con distintos derechos económicos, sociales y culturales¹⁵.

31. La segunda consideración son las posibles deficiencias de las leyes y otras medidas normativas adoptadas. Una ley o una medida normativa es inadecuada o inapropiada cuando no cumple las normas establecidas. Las leyes y otras medidas normativas pueden ser consideradas parcialmente adecuadas cuando no tienen en cuenta todos los elementos pertinentes.

32. Las normas internacionales de derechos humanos exigen a los Estados que incluyan contenidos sustantivos específicos en sus leyes y medidas normativas. Algunos componentes del concepto de “contenido básico mínimo” sirven de muestra de esos requisitos sustantivos: por ejemplo, el derecho a la salud impone al Estado la obligación de “facilitar medicamentos esenciales”¹⁶ y el derecho a la educación le impone la obligación de “proporcionar enseñanza primaria a todos”¹⁷. Si el Estado

párrs. 23, 26 y 50; Observación general núm. 16, párrs. 19, 24 y 30; observación general núm. 18, párrs. 10, 18, 22, 24, 25 y 38; y Observación general núm. 19, párrs. 45, 46, 48, 51, 67 y 72.

¹⁵ Véanse, por ejemplo, *Khosa and others v. Minister of Social Development and others*, Tribunal Constitucional de Sudáfrica, 2001 (1) SA 46 (CC), 4 de marzo de 2004; *Brown v. Board of Education of Topeka*, Tribunal Supremo de los Estados Unidos, 347 US 483 (1954); Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Guatemala, constituida para examinar un recurso de amparo, recurso de amparo núm. 46-2003 Of. 1., 30 de octubre de 2003.

¹⁶ Véase la Observación general núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 43 d).

¹⁷ Véase la Observación general núm. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 57.

no ha incluido ninguna disposición a ese respecto en su legislación y marco normativo, es posible que no haya cumplido su obligación jurídica de garantizar esos aspectos básicos de los derechos respectivos. Asimismo, las leyes y otras medidas normativas deben ser apropiadas y razonables, es decir, deben ser instrumentos adecuados para alcanzar los objetivos propuestos. Por ejemplo, en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, se han considerado inadecuadas o poco razonables leyes y medidas normativas que no tenían en cuenta la situación de los grupos más vulnerables o marginados, que quedaban excluidos sin justificación alguna de determinados tratamientos ofrecidos por un plan de salud, o que eran claramente insuficientes para satisfacer todas las exigencias que debían atender¹⁸.

33. Las normas internacionales de derechos humanos también establecen requisitos en materia de procedimiento. El marco institucional y los procedimientos para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales deben incluir mecanismos para la participación de los interesados pertinentes, asegurar el acceso a la información y la transparencia, establecer mecanismos de rendición de cuentas, respetar las garantías procesales en la adopción de decisiones, y ofrecer recursos en caso de que se produzcan violaciones. La no inclusión de los mecanismos necesarios para satisfacer esos requisitos en materia de procedimiento también puede constituir una violación de las obligaciones internacionales¹⁹.

B. Vigilancia de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales

34. La adopción de leyes, reglamentos, políticas, planes y programas no equivale automáticamente a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Para ello, es preciso adoptar medidas que pongan en práctica los compromisos específicos incluidos en las leyes y otros instrumentos normativos. De ahí la importancia de que se elaboren instrumentos para evaluar la idoneidad de las medidas adoptadas por el Estado para hacer efectivos los derechos, así como los resultados obtenidos. Para vigilar la realización de los derechos se necesitan instrumentos capaces de medir los resultados y el progreso a lo largo del tiempo. A continuación, se examinan algunas de las técnicas que facilitan esa evaluación.

Evaluaciones de las consecuencias para los derechos humanos

35. Las evaluaciones de las consecuencias se utilizan para predecir el efecto de las políticas, los programas y los proyectos propuestos, con el fin de subsanar sus deficiencias antes de proceder a su aprobación o aplicación. También se pueden utilizar para comprobar si un determinado proyecto, programa o política ha tenido el efecto previsto o si su efecto ha sido negativo. Por lo tanto, las evaluaciones de las

¹⁸ Véanse *The Government of the Republic of South Africa and others v. Irene Grootboom and others*, Tribunal Constitucional de Sudáfrica, 2001 (1) SA 46 (CC), 4 de octubre de 2000; *Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta v. Ministerio de Salud s/amparo*, Corte Suprema de Justicia de la Argentina, 1º de junio de 2003; e *International Association Autism-Europe v. France*, Comité Europeo de Derechos Sociales, demanda 13/2002, decisión sobre el fondo de 7 de noviembre de 2003.

¹⁹ Véanse, por ejemplo, sentencia C-030/08, Corte Constitucional de Colombia, 23 de enero de 2008; y *European Federation of National Organisations Working with the Homeless v. France*, Comité Europeo de Derechos Humanos, demanda 39/2006, decisión sobre el fondo de 4 de febrero de 2008.

consecuencias se pueden realizar antes de la aprobación de políticas, programas o proyectos o bien después de su aplicación. En concreto, el objetivo de las evaluaciones de las consecuencias para los derechos humanos es ayudar a los gobiernos a elegir entre distintas alternativas, incorporar modificaciones e introducir medidas de mitigación con el fin de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos. Las evaluaciones de las consecuencias para los derechos humanos ayudan a los gobiernos a elaborar y aplicar políticas, programas y proyectos que les permitan cumplir del mejor modo posible sus obligaciones de adoptar medidas deliberadas y concretas para la realización progresiva de los derechos humanos²⁰. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han recomendado a los Estados partes que realicen evaluaciones de las consecuencias que tiene para los derechos humanos el cumplimiento de las obligaciones que les incumben en virtud de esos tratados, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha recomendado que “toda ley o iniciativa política tenga como elemento integrante una evaluación o declaración de su impacto desde el punto de vista de los derechos humanos, en condiciones análogas a las evaluaciones o declaraciones sobre el impacto ambiental” (E/C.12/1/Add.19, párr. 33; véase también CRC/C/15/Add.114, párr 13).

36. El concepto de la evaluación de las consecuencias para los derechos humanos es relativamente reciente pero, en otras esferas, la evaluación de las consecuencias es una práctica establecida. Por ejemplo, la evaluación de los efectos ambientales y el análisis de los efectos sociales son algo habitual, y existe una amplia bibliografía en la que se examinan distintos enfoques y métodos que pueden resultar útiles para elaborar técnicas de evaluación respecto de los derechos humanos.

37. Es fundamental que la metodología de las evaluaciones de las consecuencias se ajuste a las características del tema objeto de estudio, a fin de tener en cuenta de manera explícita las obligaciones de derechos humanos de que se trate y asegurar la participación de todos los interesados pertinentes²¹. Aunque no se puede imponer un modelo único para la evaluación de las consecuencias en la esfera de los derechos humanos, se deben seguir algunos pasos prácticos, inspirados en otros tipos de evaluación, a saber: a) llevar a cabo un estudio preliminar para determinar si es necesaria la evaluación; b) preparar un plan de evaluación que incluya a todos los interesados pertinentes, y proporcionar a esos interesados la información necesaria sobre las medidas propuestas y sobre el contenido de los derechos y las obligaciones de que se trate; c) reunir la información pertinente de los interesados; d) realizar un análisis de los derechos comparando la información reunida con las correspondientes obligaciones del Estado en materia de derechos humanos; e) distribuir el borrador de ese análisis de los derechos a todos los interesados y examinar alternativas con ellos; y f) tomar las decisiones finales, adoptar políticas con arreglo a los resultados de la evaluación, y establecer mecanismos para evaluar la aplicación y los resultados de esas políticas²².

²⁰ Véase P. Hunt y G. MacNaughton, “Impact assessments, poverty and human rights: a case study using the right to the highest attainable standard of health”, Serie de documentos de trabajo sobre salud y derechos humanos núm. 6, Organización Mundial de la Salud, mayo de 2006. Para un examen más amplio de la cuestión, véase G. de Beco, “Human rights impact assessment”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 27, núm. 2 (2009).

²¹ Véanse, por ejemplo, *Health Rights of Women Assessment Instrument*, Humanist Committee for Human Rights, 2006; e *Initiative on Human Rights and Impact Assessment*, International Centre for Human Rights and Democratic Development, 2005.

²² Véase P. Hunt and G. MacNaughton, op. cit., págs. 37 a 46.

38. La Red Mundial de Mujeres por los Derechos Reproductivos constituye un buen ejemplo del uso de la evaluación de las consecuencias para los derechos humanos. Esa organización realizó una evaluación para analizar los efectos que tendría en el derecho de la mujer a la salud un proyecto de ley de los Países Bajos sobre los cuidados obstétricos prestados a las mujeres migrantes indocumentadas durante su embarazo. El propósito del proyecto de ley era crear un sistema de compensación más uniforme, pero las medidas previstas tenían el efecto de reducir el acceso a los centros de salud de las mujeres migrantes indocumentadas que estaban embarazadas y, por tanto, su acceso a la atención prenatal. El proyecto de ley también creaba disparidades entre diferentes grupos de usuarios de los servicios médicos²³.

Utilización uso de indicadores y criterios de referencia para la vigilancia

39. El uso de indicadores y criterios de referencia es importante para vigilar el progreso, el estancamiento o el retroceso en la realización de un derecho durante un período determinado, por ejemplo, en el período transcurrido entre los exámenes de dos informes periódicos consecutivos por un órgano creado en virtud de un tratado.

40. Desde la publicación del informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos sobre la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales (E/2007/82), la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos ha avanzado en la elaboración de un marco conceptual de indicadores cualitativos y cuantitativos de derechos humanos, incluidos indicadores modelo para determinados derechos económicos, sociales y culturales —como el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a una vivienda adecuada, el derecho a la seguridad social y el derecho al trabajo (véase HRI/MC/2008/3, anexo I).

41. La selección de indicadores apropiados para cada uno de los derechos facilitará el uso de criterios de referencia como unidad de medida para evaluar el progreso. Los criterios de referencia son valores concretos de indicadores cuantitativos utilizados como metas u objetivos mensurables que los Estados partes se comprometen a alcanzar en un determinado período, por ejemplo, reducir la incidencia de la mortalidad materna o la tasa de abandono escolar. Los criterios de referencia pueden servir de ayuda a los Estados partes para diseñar medidas apropiadas y asignar los recursos necesarios, y ofrecen mejores parámetros para vigilar la idoneidad de las iniciativas emprendidas por los Estados para hacer efectivos los derechos.

42. La vigilancia constante basada en el uso de indicadores y criterios de referencia ayuda a medir el progreso hacia la realización de los derechos económicos, sociales y culturales con un conjunto de instrumentos conceptuales más precisos. El uso de indicadores y criterios de referencia mejora la eficacia de las labores de vigilancia que llevan a cabo en el plano internacional los órganos creados en virtud de tratados, y puede mejorar la capacidad de los Estados partes para evaluar y mejorar los resultados de sus políticas, planes y programas. La adopción de un conjunto coherente de indicadores y el compromiso público de alcanzar unos criterios de referencia mensurables mejoran la transparencia y la rendición de

²³ Véase A. Wubben, “Violations of human rights in the Netherlands: HeRWAI analysis on the consequences of the implementation of the draft bill, modification Health Care Insurance Law (31 249), on the access to obstetrician care for uninsured and undocumented pregnant migrants in Amsterdam” (Red Mundial de Mujeres por los Derechos Reproductivos, Amsterdam, 2008).

cuentas en las políticas del Estado de cara a la sociedad civil y otros interesados nacionales e internacionales. El uso de datos estadísticos aceptados por el Estado constituye una posible fuente de pruebas para procesos judiciales y desempeña una función clave en las actuaciones sobre determinados ámbitos, como la discriminación indirecta y la denominada litigación estructural.

43. El uso de datos estadísticos para vigilar el ejercicio de los derechos humanos requiere que los Estados produzcan información destinada específicamente a la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos. Asimismo, con el fin de facilitar la vigilancia por las organizaciones de la sociedad civil y otros interesados, la información producida por el Estado debe estar a disposición del público²⁴. El uso de indicadores resulta útil pero tiene algunas limitaciones. Debido a ciertos problemas, como la falta de información, las dificultades para el desglose de datos o el riesgo de entender sólo una parte limitada de la situación relativa al ejercicio de los derechos, es preciso combinar los indicadores con otras fuentes de información para poder evaluar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

Análisis de presupuestos

44. En esta sección del informe se formulan observaciones sobre la utilización del análisis de presupuestos para vigilar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, que sirven de complemento al informe anterior de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos sobre la realización progresiva de los derechos (E/2007/82).

45. En el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se establece que cada uno de los Estados partes debe adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos de que disponga” para lograr la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha subrayado que entre las medidas “apropiadas” para lograr esa plena realización se encuentran las de carácter “financiero”²⁵.

46. Al igual que para los demás derechos humanos, la realización de los derechos económicos, sociales y culturales requiere asignaciones presupuestarias y conlleva gastos, en particular con respecto a las obligaciones positivas que entraña. Por ejemplo, para poder prestar servicios educativos, promover y facilitar el disfrute del derecho a la alimentación, y vigilar las obligaciones de los empleadores respecto de los derechos de los trabajadores se necesita un aporte de recursos financieros sostenido a lo largo del tiempo. Por lo tanto, el presupuesto —que es el instrumento en que se determinan los recursos de que dispone el Estado y su asignación, así como los gastos previstos— es particularmente importante para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. El presupuesto es una fuente de información que resulta útil para averiguar cuáles son los compromisos normativos que el Estado toma más en serio, porque en él se ponen de manifiesto las preferencias, prioridades y concesiones estratégicas del Estado en materia de gastos. Por ejemplo, la asignación de pocos fondos para programas de atención de la salud o programas educativos o sociales, cuando es evidente que hay deficiencias en la

²⁴ Véase, por ejemplo, *Claude-Reyes v. Chile*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de septiembre de 2006, párr. 77.

²⁵ Véase la Observación general núm. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 7.

prestación de esos servicios, puede ser indicio de una mala asignación de prioridades o de una estimación insuficiente de las necesidades para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

47. El análisis de presupuestos se puede llevar a cabo de diferentes maneras, dependiendo del objetivo que se persiga²⁶.

48. En primer lugar, el análisis de presupuestos puede ser estático o dinámico. El análisis estático evalúa un determinado presupuesto por sí solo, mientras que el dinámico compara la evolución de los presupuestos con el paso del tiempo analizando las variaciones en las asignaciones y los gastos a lo largo de diferentes períodos.

49. El análisis estático proporciona información directa sobre los “recursos disponibles” con que cuentan los Estados para cumplir sus mandatos. Un segundo paso, relativamente simple, en el análisis estático de presupuestos desde la perspectiva de los derechos económicos, sociales y culturales consiste en determinar la asignación de recursos para cada derecho específico en las partidas correspondientes a sectores diferentes, en comparación con el total de recursos. Esa distribución de recursos ofrece posibilidades interesantes para la comparación y evaluación. El desglose de los recursos asignados a las políticas de seguridad social, salud y alimentación y su comparación con las asignaciones para otras partidas dan una idea general de cuáles son las prioridades relativas del Gobierno, que se ponen de manifiesto en el presupuesto.

50. El desglose de los recursos asignados en cada una de las esferas también ofrece indicios importantes sobre cuáles son las prioridades tenidas en cuenta. Para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales es necesario prestar una especial atención a los grupos vulnerables, marginados y discriminados. Un posible enfoque para el análisis de presupuestos consiste en determinar quiénes son los principales beneficiarios de determinadas asignaciones presupuestarias. Por ejemplo, cuando los sistemas y servicios que aseguran el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales —como los servicios de atención de la salud o el sistema educativo— están fragmentados y cada una de las partes corresponde a un sector diferente de la población, puede resultar revelador comparar el modo en que se han distribuido los recursos. Si un porcentaje significativo del presupuesto de educación se destina a subvencionar centros privados a los que asisten alumnos de familias con ingresos medianos o altos en vez de centros públicos a los que asisten alumnos de grupos de población con ingresos bajos, el análisis podría poner de manifiesto que las prioridades del Gobierno no se ajustan a sus obligaciones internacionales.

51. Algunos grupos de la sociedad civil y organizaciones de las Naciones Unidas han elaborado métodos diseñados específicamente para analizar las consecuencias de las políticas presupuestarias para determinados grupos sociales, como las mujeres o los niños²⁷. Del mismo modo, el desglose de las asignaciones por zona geográfica, y su comparación con los recursos y las necesidades de cada zona, también puede servir para demostrar la existencia de una distribución inadecuada.

²⁶ Para un análisis general del tema, véase *Las cuentas de la dignidad: Una guía para utilizar el análisis de presupuestos en la promoción de los derechos humanos*, Fundar – Centro de Análisis e Investigación, Human Rights Internship Program y International Budget Project (2004).

²⁷ Véase, por ejemplo, *Budgeting for Women’s Right: Monitoring Government Budgets for Compliance with CEDAW*, Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, Nueva York, 2006.

52. Esos enfoques se pueden perfeccionar si se comparan los recursos asignados a cada zona con las recomendaciones o los criterios de referencia específicos vinculados a las deficiencias constatadas en la realización de los derechos. Las recomendaciones o los criterios de referencia pueden expresarse en términos de recursos y fijar, por ejemplo, lo que costaría alcanzar un objetivo específico, como reducir el porcentaje de niños no escolarizados o ampliar la cobertura del sistema de salud a las zonas remotas. Esa técnica, basada en el cálculo de los costos, ofrece parámetros para medir la idoneidad del nivel de recursos asignado por el Estado y la adecuación de su distribución, y puede poner de manifiesto la necesidad de movilizar recursos adicionales, mediante la recaudación de nuevos impuestos o la utilización de asistencia y cooperación internacionales, a fin de alcanzar las metas previstas.

53. En ocasiones, el análisis de presupuestos puede ser una tarea difícil porque las partidas del presupuesto del Estado no se clasifican necesariamente en función de los derechos económicos, sociales y culturales. Además, los fondos asignados para otros derechos pueden afectar los derechos económicos, sociales y culturales o estar relacionados con ellos. Por ejemplo, el registro de los nacimientos es un derecho civil que está relacionado con el disfrute de todos los derechos, incluidos los relativos a la salud, los servicios sociales y la educación.

54. El análisis dinámico de presupuestos ofrece otras posibilidades para la evaluación del cumplimiento de las obligaciones relativas a los derechos económicos, sociales y culturales. Una función básica pero importante del análisis dinámico de presupuestos a corto plazo es determinar la diferencia entre el gasto presupuestado y el gasto real, ya que la comparación del gasto con las previsiones presupuestarias es un buen mecanismo para evaluar el compromiso del Estado respecto de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ejemplo, en los casos en que no se hayan alcanzado ciertas metas o que los indicadores muestren grandes diferencias en la realización efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, un bajo nivel de gastos puede indicar que el Estado no ha cumplido la obligación de adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. Asimismo, el mantenimiento durante varios años de un nivel bajo de gastos en un sector social determinado, como el sistema educativo o los servicios de atención de la salud, puede ser indicio de que la planificación es inadecuada o de que el desembolso de fondos para ese sector se ha retrasado por lo que no se pudieron utilizar a tiempo los recursos asignados.

C. Vigilancia de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales

55. Un planteamiento diferente aunque relacionado para la vigilancia de la realización de los derechos es la vigilancia de las violaciones. Al igual que los demás derechos humanos, los derechos económicos, sociales y culturales crean obligaciones jurídicas para los Estados cuyo incumplimiento constituye una violación de dichos derechos. Las víctimas de esas violaciones pueden ser tanto personas como grupos de personas.

56. La vigilancia de la realización de los derechos exige evaluar un proceso continuo, mientras que la vigilancia de las violaciones suele estar vinculada a la comprobación y documentación de hechos concretos. La primera suele estar basada en el análisis de estadísticas socioeconómicas y otras estadísticas administrativas,

mientras que la segunda suele estar vinculada al examen de datos fácticos (véase HRI/MC/2008/3, párrs. 13 y 14). Esa distinción requiere algunas aclaraciones.

57. En primer lugar, las estadísticas socioeconómicas y otras estadísticas administrativas pueden ser útiles, e incluso esenciales, para describir con precisión las circunstancias de una violación. Por ejemplo, las denuncias de discriminación indirecta exigen que se demuestre la existencia de efectos nocivos desproporcionados en el disfrute de un derecho por un grupo específico en comparación con otro, por ejemplo las mujeres en relación con los hombres o los miembros de una minoría étnica en relación con la mayoría de la población. Las estadísticas y la información cuantitativa también se pueden utilizar para describir otras violaciones como por ejemplo, las deficiencias en el sector de la educación, el carácter sistemático de los desalojos forzados, o la no adopción de medidas para cumplir las obligaciones jurídicas. También pueden resultar útiles para demostrar que el Estado no ha cumplido sus obligaciones pese a que disponía de recursos para ello.

58. En segundo lugar, no todas las violaciones se pueden describir como “hechos”: teniendo en cuenta que los derechos económicos, sociales y culturales crean obligaciones tanto negativas como positivas, las violaciones de esos derechos pueden ser consecuencia de las actividades emprendidas por el Estado, o bien de la inacción u omisión de éste. En estos casos, hablar de “datos fácticos” puede dar lugar a equívocos, ya que la violación se ha producido como consecuencia de la falta de acción, por ejemplo, por no haber aplicado una política alimentaria o no haber establecido un servicio de inspección laboral para vigilar el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el lugar de trabajo.

59. Cabe hacer otra distinción para aclarar los diferentes tipos de violación que se pueden producir como consecuencia de actividades emprendidas por el Estado. Un Estado puede incumplir una obligación de derechos humanos al promulgar leyes o reglamentos incompatibles con las normas de derechos humanos. En ese caso, se trata de una violación normativa. Un ejemplo de ello sería la promulgación injustificada de leyes discriminatorias o deliberadamente regresivas. Asimismo, un Estado puede incumplir una obligación de derechos humanos al ignorar una prohibición expresa: en ese caso se trata de una violación fáctica. Eso ocurre, por ejemplo, cuando los agentes estatales discriminan contra personas o grupos en la prestación de servicios sociales en contravención de las normas vigentes que prohíben la discriminación. En ambos casos, el proceso de documentación de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales como consecuencia de las actividades del Estado no difiere sustancialmente del empleado tradicionalmente para documentar las violaciones de los derechos civiles y políticos.

60. Cada una de las obligaciones respecto de los derechos económicos, sociales y culturales se suele redactar como una prohibición de la injerencia en el ejercicio de un derecho por los titulares del mismo, y el incumplimiento de esas obligaciones ofrece claros ejemplos de violaciones de los derechos como consecuencia de las actividades emprendidas por el Estado. Algunos ejemplos ilustrativos son los desalojos forzados, la exclusión discriminatoria de los servicios de atención de la salud, la promulgación de leyes que restrinjan injustificadamente el derecho a formar sindicatos o a afiliarse a ellos, o la contaminación del agua por agentes del Estado. Otro ejemplo concreto es la adopción de medidas deliberadamente regresivas, como la promulgación de leyes que reduzcan la cobertura de los planes obligatorios de seguro médico o la reimposición de tasas de matrícula en la enseñanza primaria.

61. Las violaciones por omisión pueden ser de tipo normativo o fáctico. Las omisiones normativas, también denominadas “lagunas legales”, se dan, por ejemplo, cuando existe una obligación de promulgar leyes o reglamentos para hacer efectivo un derecho y esa obligación no se cumple. Las lagunas legales son particularmente importantes en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales, porque su disfrute efectivo depende en gran medida de la existencia en el ordenamiento jurídico de una definición clara de los derechos y las obligaciones. Muchos países del mundo, pese a que en su constitución y en los tratados de derechos humanos que han ratificado se contempla el deber que les incumbe de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, no han promulgado ninguna ley para hacer efectivos esos derechos. Las omisiones fácticas o “lagunas en la aplicación” consisten en el incumplimiento de una obligación prevista por ley, por ejemplo, suministrar medicamentos, garantizar un número suficiente de plazas para escolarizar a todos los niños o vigilar eficazmente el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad y la salud en las empresas privadas. Es preciso mejorar las técnicas de documentación de las violaciones por omisión, lo que redundará en beneficio de la vigilancia de los derechos humanos en general.

62. Otra cuestión que hay que considerar son las violaciones que tienen efectos colectivos o sistémicos. El cumplimiento de las obligaciones positivas en relación con los derechos económicos, sociales y culturales suele requerir la aplicación de arreglos, soluciones o remedios de carácter colectivo. Tanto por razones de costo como de alcance, es preciso planificar los servicios y programas teniendo en cuenta a grupos o colectivos, y no a cada una de las personas por separado. Por ejemplo, el derecho a la educación o el derecho a la atención médica no se pueden concebir como el derecho a tener un maestro por alumno o un médico por paciente, sino como el derecho a tener acceso a instalaciones y servicios que atiendan las necesidades de todo un segmento de la población.

63. En otras palabras, el cumplimiento de algunos aspectos de los derechos de la persona depende de un arreglo colectivo. Cuando no se dispone de instalaciones y servicios adecuados o cuando éstos no son suficientes para atender las necesidades, todos los miembros del grupo de beneficiarias se ven afectados por esas deficiencias. Por ejemplo, el hecho de que no haya suficientes plazas en las escuelas primarias de un determinado distrito afecta a todos los niños en edad escolar. Asimismo, la insuficiencia de personal sanitario en los centros de salud afecta a todos los usuarios de esas instalaciones, y las deficiencias de los servicios de saneamiento y abastecimiento de agua afectan a todos los usuarios de esos servicios. En esas situaciones para resolver adecuadamente el problema hay que recurrir por lo general a la adopción de decisiones colectivas que permitan hacer frente a las causas básicas de la violación, incluso en los casos en que las víctimas hayan sido particulares.

64. Un medio habitual de vigilar las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales es llevar un registro de las denuncias presentadas por presuntas víctimas ante los órganos judiciales o cuasijudiciales competentes, como las causas judiciales y las denuncias presentadas ante instituciones de derechos humanos u otros órganos administrativos nacionales. Aunque en algunas jurisdicciones, los derechos económicos, sociales y culturales no se consideran todavía materia susceptible de someterse a los tribunales de justicia y no se contemplan recursos adecuados para los casos de vulneración de esos derechos, el hecho de que no se

disponga de recursos adecuados puede constituir una violación de las obligaciones internacionales en relación con los derechos económicos, sociales y culturales²⁸.

65. El creciente volumen de jurisprudencia nacional en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales pone de manifiesto el potencial de los tribunales y los órganos cuasijudiciales para detectar violaciones, revelar deficiencias en la formulación o aplicación de las políticas públicas, y ofrecer reparación a las víctimas.

66. A menudo, las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales están íntimamente ligadas a violaciones del derecho a disponer de medios adecuados de reparación y del derecho a un juicio justo. Por otro lado, el estricto cumplimiento de las órdenes judiciales es particularmente importante en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que la violación de esos derechos afecta a intereses cruciales y crea situaciones apremiantes. Los tribunales y órganos cuasijudiciales nacionales e internacionales han hecho hincapié en la importancia de procedimientos rápidos y en la oportuna aplicación de las decisiones de los tribunales relativas a sueldos, pensiones, lesiones relacionadas con el trabajo, intervenciones médicas, escolarización y desalojos forzados, entre otras cuestiones. La vigilancia del nivel de adecuación y eficacia de los recursos judiciales disponibles en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales también sirve para determinar el grado en que los Estados cumplen sus obligaciones en relación con esos derechos.

67. Los litigios en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales han puesto de manifiesto la necesidad de ampliar la vigilancia del cumplimiento de las órdenes judiciales. En los casos en que las medidas de reparación ordenadas son complejas y pueden requerir la modificación de leyes, reglamentos y planes, la prestación de nuevos servicios o la asignación de nuevos fondos en el presupuesto, la aplicación de las órdenes judiciales correspondientes puede llevar mucho tiempo. Hay una serie de casos emblemáticos de distintas jurisdicciones que ilustran las necesidades específicas de las causas judiciales complejas o de carácter estructural en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Como dato interesante, cabe observar que esas dificultades han dado lugar a la adopción de nuevos procedimientos, como el nombramiento de comisarios judiciales, la asignación de funciones de vigilancia a las instituciones nacionales de derechos humanos, o la elaboración de indicadores específicos para la presentación de informes por los poderes políticos a los tribunales sobre los progresos realizados en el cumplimiento de las órdenes judiciales²⁹.

68. La aprobación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales representa un paso decisivo. El Protocolo Facultativo hará posible que personas y grupos de personas bajo la jurisdicción de

²⁸ Véase la Observación general núm. 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrs. 2 a 8, 10 y 14. Véase también “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 de septiembre de 2007.

²⁹ Véanse, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, auto 027/2007, 1º de febrero de 2007; *People’s Union for Civil Liberties v. Union of India and others*, Tribunal Supremo de la India, 2 de mayo de 2003; y *Viceconte, Mariela Cecilia c/Estado Nacional, Ministerio de Salud y Acción Social*, Sala IV de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la Argentina, 2 de junio de 1998.

Estados partes en el Pacto y en el Protocolo Facultativo puedan presentar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales comunicaciones relativas a presuntas violaciones de los derechos establecidos en el Pacto, si se cumplen determinadas condiciones, entre otras, haber agotado los recursos nacionales disponibles. También permitirá que el Comité inicie investigaciones cuando reciba información fiable sobre violaciones graves y sistemáticas de cualquiera de los derechos reconocidos en el Pacto cometidas por un Estado parte, siempre que el Estado parte de que se trate haya aceptado explícitamente esa competencia del Comité. Una vez que entre en vigor, el Protocolo Facultativo contribuirá a definir el contenido de los derechos en situaciones concretas y supondrá un apoyo adicional para la evolución de la jurisprudencia nacional.

69. La documentación y difusión pública de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales —especialmente de las violaciones que tengan efectos colectivos— pueden ser medios efectivos para suscitar una respuesta de las autoridades responsables. Las organizaciones de la sociedad civil y las instituciones de derechos humanos, así como los medios de difusión, desempeñan un papel fundamental en la labor de documentación y el debate público. Algunos mecanismos institucionales, como las investigaciones realizadas por comités parlamentarios u organismos independientes, también pueden contribuir a la vigilancia de las violaciones.

IV. Conclusiones

70. En el presente informe se ofrece orientación sobre la importancia de la aplicación y la vigilancia de la normativa en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque la aplicación y la vigilancia son importantes para todos los derechos humanos, es conveniente hacer algunas aclaraciones específicas sobre determinadas características especiales de los derechos económicos, sociales y culturales, entre otras, la gran variedad de obligaciones derivadas de los derechos económicos, sociales y culturales, el concepto de la “realización progresiva”, y la obligación de garantizar estrictamente la no discriminación en el disfrute de esos derechos.

71. En el informe se examinan diferentes maneras de vigilar el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. La vigilancia de la legislación y el marco normativo para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales requiere determinar si se han adoptado leyes y otras medidas normativas para dar efecto a esos derechos y si cumplen los requisitos, tanto de carácter sustantivo como de procedimiento, estipulados en las normas internacionales de derechos humanos.

72. También se puede vigilar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales mediante la evaluación del progreso, el estancamiento o el retroceso registrado en el disfrute de esos derechos a lo largo del tiempo. Para ello, se pueden utilizar las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos con el fin de prever las posibles consecuencias que puedan tener para los derechos económicos, sociales y culturales la aprobación y aplicación de medidas específicas. Las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos exigen la participación de todos los interesados pertinentes y la colaboración de consultas entre ellos.

73. Otro método para vigilar la realización progresiva de los derechos es el uso de indicadores y criterios de referencia cuantitativos. El proceso de elaboración de un marco de indicadores y de adopción de indicadores ilustrativos ha avanzado mucho en los últimos años.

74. En el presente informe se propone también la utilización del análisis de presupuestos, que es un instrumento indispensable para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, además de un buen medio para determinar cuáles son las opciones y prioridades de los Estados en materia de políticas. El análisis de presupuestos puede ser útil para evaluar si los compromisos asumidos por los Estados se reflejan adecuadamente en sus políticas de asignación de recursos y gastos. El análisis de presupuestos permite investigar cuál es el nivel máximo de recursos de que dispone un determinado Estado parte.

75. Por último, en el presente informe se aborda también la cuestión de la vigilancia de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Dichas violaciones pueden producirse como consecuencia de un acto o de una omisión del Estado. La vigilancia de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales puede ejercerse manteniendo un registro de las denuncias presentadas ante órganos judiciales y mecanismos cuasijudiciales. En los Estados partes en los que las posibilidades de presentación de denuncias son escasas o nulas, las organizaciones de la sociedad civil y otros interesados suelen encargarse de documentar las violaciones, especialmente las que tienen efectos colectivos. La entrada en vigor del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reforzará la vigilancia de las violaciones a nivel internacional.