

MÓDULO 8

COMO DEFINIR EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS

Objetivo del módulo 8

El objetivo de este módulo es aclarar el proceso de definición del contenido de los DESC.

El módulo

- *define el “contenido esencial” y el “contenido mínimo esencial” de los derechos;*
- *presenta el debate actual sobre el contenido esencial y el contenido mínimo esencial;*
- *incluye un ejemplo de cómo una ONG (el Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos, Provea) se ocupó de definir el contenido esencial del derecho a la salud y cómo ese proceso de definición benefició su trabajo general con los DESC.*

¿Por qué definir los derechos?

La manera vaga e imprecisa en que los DESC han sido articulados a lo largo de la historia continúa siendo uno de los obstáculos fundamentales para avanzar en el desarrollo de su contenido y para definir un marco de acción que permita su efectividad progresiva. Como consecuencia de la relativamente poca atención prestada a los DESC en las últimas décadas (con la notoria excepción de los derechos laborales), el contenido y el significado de la mayoría de los DESC siguen sin estar bien definidos.

Esta falta de claridad de contenido suele emplearse como lógica para no reconocer este conjunto de derechos como verdaderos derechos. Pero lo que no se reconoce en tales casos es que la mayor precisión en el contenido de varios derechos civiles y políticos se ha desarrollado a lo largo de décadas y, muchas veces, siglos como fruto de numerosas controversias públicas, debates legislativos y fallos judiciales. En décadas más recientes, por ejemplo, las garantías otorgadas por el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) dieron lugar a prolongados debates acerca de lo que constituye “tortura” en contraposición al “tratamiento o castigo cruel, inhumano o degradante”. El resultado de estos debates ha sido una mayor claridad sobre qué constituye exactamente la horrenda violación llamada tortura.

Así es como los activistas que trabajan para promover los DESC se encuentran en medio del proceso de definición del contenido de esos derechos. Debido a que el contenido se deriva del derecho mismo, el elemento esencial para entender y definir el contenido de los derechos es el estudio de los estándares y documentos internacionales, constituciones nacionales, así como interpretaciones y análisis de tales documentos.¹ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), por ejemplo, ha emitido varias Observaciones Generales muy importantes en relación con algunos derechos específicos que son esenciales para los activistas que participan de dicho proceso. (Véase un tratamiento más completo de las

Observaciones Generales en el módulo 3.) Cuando representan a un cliente o investigan un caso, los activistas y las organizaciones muchas veces deben estudiar o compilar los recursos existentes, tales como las Observaciones Generales, e investigar temas relacionados para lograr una elaboración más completa y una mayor comprensión de los estándares específicos a fin de argumentar a favor de su aplicación al caso en cuestión. Sus argumentos, a su vez, pueden servir de fundamento para que un tribunal emita un fallo que les dé mayor precisión a los parámetros y dimensiones del derecho específico. Este proceso puede ser difícil, complejo y por demás extenso, pero resulta esencial para el desarrollo de una concepción más precisa y una mayor protección de los DESC en el ámbito nacional e internacional.

Contenido esencial y contenido mínimo esencial

El CDESC, que tiene la responsabilidad de supervisar y vigilar la implementación del PIDESC, se ha topado con la misma dificultad. Cuando considera los informes de los estados partes acerca de las medidas adoptadas para implementar el PIDESC y garantizar los derechos en él contenidos, ¿cómo hace el Comité para determinar si un Estado está cumpliendo con las obligaciones asumidas o no? En el proceso de superar esta cuestión, el CDESC desarrolló una distinción conceptual con la cual los activistas deben estar familiarizados (utilicen o no dicha distinción en su trabajo).

De acuerdo al Principio de Limburgo No. 25, los Estados parte del PIDESC tienen la obligación de “garantizar el respeto de los derechos mínimos de subsistencia para todos”, independientemente de los recursos disponibles.² Sin embargo, esta obligación queda sin efecto en tanto no se cuente con un parámetro de vigencia mínimo, que pueda ser utilizado ante los órganos de supervisión para poder determinar su cumplimiento. Una herramienta desarrollada por el Comité fue el “enfoque del umbral mínimo”, según el cual todos los estados deben

cumplir con ciertos estándares mínimos, independientemente de su situación económica. Este enfoque se observa claramente en la Observación General 3 del Comité (véase las págs. 516-519). Al adoptar esta postura, el Comité creyó que podría evitar el problema de medir el progreso según la disponibilidad de recursos, de especular con cursos de acción alternativos o de tener que obtener pruebas de la responsabilidad de los estados. En los casos en que grandes cantidades de personas viven en la pobreza o el hambre, es el Estado quien debe demostrar que el hecho de no poder satisfacer las necesidades de dichas personas está fuera de su control.³



El “contenido esencial” de un derecho humano se refiere al conjunto de garantías que componen cada derecho. El contenido esencial incluye características “universales” a todos los derechos humanos así como “específicas” a cada uno de ellos. La características

universales son aquellas que se aplican a todos los derechos. La no discriminación, por ejemplo, es una de ellas. Al mismo tiempo ciertas características que componen el contenido esencial de un derecho se presentan únicamente en ese derecho. Así, el acceso a “la inmunización contra enfermedades endémicas y epidémicas” es un componente clave del contenido esencial del derecho a la salud pero no es aplicable a otros derechos.⁴

El “contenido mínimo esencial” de un derecho es la base mínima intangible de cada derecho, que todas las personas en todos los contextos deben tener garantizado. Indica un tope mínimo debajo del cuál no debe actuar ningún gobierno, aun en condiciones desfavorables. Algunos elementos del contenido esencial pueden ser limitados bajo circunstancias especiales, pero el contenido mínimo esencial establece un tope para la acción de cualquier gobierno.

Es útil recordar que los conceptos de contenido esencial y contenido mínimo esencial no se aplican exclusivamente a los DESC. Un ejemplo de contenido mínimo esencial en el área de los derechos civiles y políticos es el derecho a la protección contra el arresto arbitrario. Un elemento del contenido esencial de este derecho es que el estado debe contar con una orden judicial de arresto y presentársela al individuo; otro elemento es que el individuo arrestado no puede ser detenido por un período indefinido de tiempo. En caso de que se haya declarado la emergencia nacional con suspensión de las garantías constitucionales, una persona puede ser

***Marco de definición de derechos y obligaciones
(Ejemplo: el derecho a la salud)***

<i>Concepto</i>	<i>Definición</i>	<i>Ejemplo</i>
Contenido esencial de un derecho	Las garantías específicas que conforman un derecho	En el campo de la salud, el derecho a ser vacunado contra enfermedades epidémicas o endémicas prevenibles
Obligación del estado	Las responsabilidades del estado de respetar, proteger, promover y satisfacer con las garantías conforme al derecho	El estado debe desarrollar políticas y programas a fin de cumplir con sus obligaciones. En el caso del derecho a la salud, políticas y programas de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación.
Obligación de comportamiento	Obligación de emprender acciones específicas (actos u omisiones)	Por ejemplo, desarrollar campañas de vacunación.
Obligación de resultado	Obligación de obtener un resultado en particular	Disminución de la mortalidad debida a enfermedades epidémicas o endémicas

detenida sin una orden judicial de arresto, pero, aun en este caso, no puede ser detenida indefinidamente. Dado que el requerimiento de la orden judicial de arresto puede ser suspendido, este elemento no sería considerado parte del contenido mínimo esencial del derecho a no ser arrestado arbitrariamente. Teniendo en cuenta que nadie puede ser arrestado en forma indefinida, incluso bajo un estado de emergencia, esa garantía sí formaría parte del contenido mínimo esencial.

La experiencia de Provea en la definición de un contenido mínimo del derecho a la salud

Provea es una ONG venezolana que viene trabajando desde 1992 en la promoción del derecho a la salud como eje de trabajo prioritario, dentro del marco general de promoción de DESC. Con el objetivo de cualificar tanto el trabajo de promoción y educación como el trabajo político y de defensa de casos, se decidió realizar una investigación sistemática sobre el derecho a la salud.

Como primer paso, se realizó una intensiva búsqueda bibliográfica sobre el derecho a la salud. La mayoría de las fuentes consultadas o bien trataban aspectos específicos del derecho, o bien lo trataban de una manera introductoria o general. Al constatar que no existía una obra que abordara el derecho humano a la salud de manera extensiva, Provea se aventuró a delinear un marco conceptual general de protección del derecho desde una perspectiva internacional, pero que respondiera a la realidad legislativa y política de Venezuela. Para ello, se estudiaron los instrumentos internacionales y nacionales de protección del derecho, así como múltiples fuentes relacionadas. Más de cuarenta organizaciones e individuos tanto nacionales como internacionales colaboraron en este estudio.

En el transcurso del trabajo, Provea asumió la necesidad de apostar por el desarrollo de contenidos mínimos esenciales, a pesar de las dificultades intrínsecas y la polémica que conlleva.

A continuación se presentan una serie de elementos y principios que sirvieron de base para el trabajo de Provea:

- la definición de contenidos mínimos es una actividad poco explorada, pero que debe comenzar a ser acometida hacia el logro de una definición objetiva de cada derecho;
- el contenido mínimo esencial de un derecho establece las condiciones mínimas de las que debe gozar todo individuo, en ausencia de las cuáles se entiende que el derecho es vulnerado;
- la existencia de una definición de contenidos es un instrumento valioso hacia su exigibilidad, pues permite tener un parámetro *mínimo* de evaluación de su vigencia;
- la definición de contenidos mínimos debe ser asumida como un proceso dinámico⁵;

- se parte del principio de universalidad, es decir todos los seres humanos son por naturaleza titulares de todos los derechos humanos. El hecho de que ordenamientos jurídicos diferentes establezcan distintos niveles de protección no quiere decir que unos tengan más derecho que otros⁶;
- en un mundo de cambios constantes y diversidad de escenarios, existe la posibilidad de identificar elementos comunes que forman parte esencial del derecho independientemente de los recursos disponibles o del contexto político, económico, social y cultural;
- las bases para la definición de contenidos mínimos hay que buscarlas en la naturaleza del derecho; sus principios y características (no discriminación accesibilidad, interdependencia, etc.), así como en la expresión de su vigencia para el derecho a la salud, un punto de partida para su definición son los estándares establecidos en los tratados de protección, que son un marco de referencia ineludible, pero requieren el esfuerzo continuado hacia su perfectibilidad⁷
- una fuente secundaria se encuentra en la visión integral de la salud que emana de la doctrina internacional y en el concepto de salud desarrollado por la OMS entre otros;
- los instrumentos nacionales sirven para establecer exigencias a nivel local, pero no son extrapolables más allá del territorio legislado por ellos, pueden ser útiles tanto como referencia de comparación como fuente de doctrina;
- la progresiva utilización ante los instrumentos de protección de una definición de contenidos consensuada—más allá de la formalidad de los estándares⁸,—y su progresiva validación, contribuirá a lograr una mayor exigibilidad del derecho;
- el logro de una definición universalmente aplicable de contenidos requiere de la participación activa de organizaciones de todo el mundo, de manera de incorporar al espectro del derecho la experiencia desde el contexto;
- la definición de obligaciones mínimas debe ser complementaria a la definición de contenidos, pues el objetivo principal es la vigencia del derecho para el individuo y la comunidad como titulares de él. La actuación del Estado es una condición indispensable pero complementaria hacia su logro.

A partir de estos elementos, y tomando como punto de partida el art. 12 del PIDESC, en se realizó una primera aproximación a los contenidos mínimos esenciales del derecho a la salud.⁹ El esfuerzo por definir este contenido esencial fortaleció el trabajo global de PROVEA en el área de defensa y protección de los derechos humanos. El ensayo hacia la definición de contenidos mínimos permitió, entre otros aspectos:

- fortalecer el trabajo educativo, de sensibilización y promoción, al tener un mejor entendimiento de los contenidos del derecho;
- desarrollar estrategias de exigibilidad frente a las instancias judiciales y legislativas nacionales;
- mejorar la metodología de investigación y análisis de la situación del derecho;
- identificar aspectos de las políticas públicas que afectan el disfrute del derecho; y
- desarrollar indicadores de derechos humanos para el análisis de la situación del derecho.

La definición de contenidos esenciales y contenidos mínimos esenciales—el debate

La cuestión de la definición de los contenidos esenciales y mínimos esenciales de los DESC no está libre de debates y polémicas. Algunos activistas creen que concentrarse en esa definición puede ser contraproducente para el activismo y otros piensan que esa definición es esencial para lograr resultados.

Algunos de los argumentos en contra de la definición de contenido esencial y contenido esencial mínimo se centran en la dificultad de establecer parámetros universalmente aplicables. El mismo CDESC ha reconocido la dificultad que plantea definir el contenido mínimo esencial de un derecho. En referencia al derecho a la salud, ha sostenido que “siendo el ideal del ser humano llegar al nivel más alto posible de vida, no es posible fijar un límite mínimo uniforme debajo del cual se considere que un determinado Estado no está cumpliendo con sus obligaciones en materia de salud. En cambio, sí es factible determinar, teniendo en cuenta su naturaleza progresiva, si ha habido avances, retrocesos o estancamientos en el goce del derecho a la salud”.¹⁰

En contraposición, diversos autores coinciden en señalar la necesidad de definir el contenido mínimo esencial de cada uno de los derechos como una forma de identificar aquello que el derecho confiere a su titular, así como para ayudar a identificar las obligaciones concretas que un Estado asume al reconocerlos.

Así, un autor afirma que “cada derecho debe dar lugar a un derecho mínimo absoluto, en ausencia del cual deberá considerarse que un Estado Parte viola sus obligaciones”.¹¹ Otro autor define el contenido esencial de los derechos como “un límite más allá del cual no es posible la actividad limitadora de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”.¹²

Algunos de los defensores de la definición del contenido mínimo esencial sostienen que se debería definir un estándar universal para el goce de ciertos derechos, por ejemplo, definir la cantidad de metros cuadrados necesarios para garantizar una vivienda adecuada o la cantidad de calorías necesarias para el derecho a la alimentación. Pero quienes se oponen a la definición del contenido esencial y mínimo esencial hacen hincapié en la dificultad de establecer tales estándares de aplicación universal. Otros señalan que ello podría interpretarse como una manera de limitar la garantía general de los derechos por medio del establecimiento de un estándar definido de cumplimiento, dado que se podría plantear el argumento de que todo lo que queda excluido de ese contenido se encuentra fuera del derecho.

Algunos activistas sostienen que la definición del contenido mínimo esencial de un derecho es necesaria para asegurar su justiciabilidad. Al establecer un marco de referencia, se determina una base coherente que debe ser respetada (incluso por los estados que carecen de recursos económicos suficientes)¹³ a fin de promover la efectividad del derecho y de garantizar una justa distribución de los recursos disponibles.

Quienes se oponen a la definición del contenido mínimo esencial señalan que con frecuencia se lo asocia con los elementos que no pueden ser derogados o que requieren aplicación inmediata. Pero es más importante que el contenido mínimo esencial también puede ser

considerado como los elementos de un derecho que son justiciables. El peligro es que los tribunales podrían adoptar equivocadamente la noción del contenido mínimo esencial como el contenido de un DESC que es justiciable, dejando los demás componentes en manos de las políticas gubernamentales.

El hecho de centrarse en el contenido mínimo esencial también tiende a ignorar las violaciones de los DESC en los países ricos, donde el problema no suele ser la falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas esenciales, sino de la obligación de aplicar “el máximo de recursos disponibles”.

Asimismo, hay quienes se oponen a la idea de definir el contenido mínimo esencial porque tal definición podría tender a centrarse en los componentes “negativos” o de derecho civil de los DESC. Por ejemplo, respecto del derecho a la vivienda, el contenido esencial podría centrarse en el derecho al debido proceso durante la ejecución de desalojos, es decir que el acento estaría en los temas de derechos civiles. Por lo tanto, existe el peligro de que la definición del contenido esencial no contribuya al desarrollo de aspectos sustantivos de los DESC.

Sin embargo, a pesar de estos debates, existe el consenso general de que el contenido esencial simplemente significa los componentes clave del derecho y se acepta que quienes trabajan con los DESC deberían participar del desarrollo de un consenso internacional acerca de tales componentes clave.

Autores: Este módulo se basa en un trabajo de Ligia Bolívar y Enrique González.

NOTAS

1. Programa Internacional de Becas en Derechos Humanos (IHRIP), *Una Onda en Aguas Tranquilas: Reflexiones de activistas sobre el trabajo a nivel local y nacional en derechos económicos, sociales culturales* (Washington, D.C.: Programa Internacional de Becas en Derechos Humanos, 1997).
2. Véase el módulo 3 para más información sobre los principios de Limburgo y su cita.
3. Matthew C.R. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on Its Development* (Oxford: Clarendon Press, 1995), 141-43.
4. La salud como derecho. Marco de protección nacional e internacional del derecho a la salud. Provea, Serie Aportes. Caracas, 1996.
5. “El contenido de los derechos protegidos por una determinada convención puede estar sujeto a una definición progresiva”. En Nikken, Pedro: *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. IIDH. Ed. Cívitas. (Madrid, 1987), 117.
6. Valga un ejemplo de derechos civiles: no porque en más de 90 estados del mundo exista la pena de muerte podemos afirmar que sus ciudadanos no tengan derecho a la vida; lo que significa es que viven bajo un ordenamiento jurídico que es violatorio del derecho a la vida, pero ello no les despoja de su titularidad, debido a la existencia de un ordenamiento supranacional que lo consagra.
7. Asumir que el contenido de un derecho específico se limita a lo convenido en los tratados internacionales equivale a entender que la legislación no es perfectible. Pongamos por caso que dicha posición fuera defendida en 1946, antes de la firma de la Declaración Universal.

8. En este sentido, Provea comparte la visión del relator especial Danilo Türk quien, al referirse en su informe final sobre la realización de los DESC a las barreras que “*ilustran la gran distancia existente entre la aspiración mundial a estos derechos y su reconocimiento, por un lado, y su vigencia efectiva por el otro...*”, defiende la “*necesidad de superar las actitudes puramente legalistas respecto de los DESC*”. Ver informe final del Relator Especial de la Sub-Comisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías, Danilo Türk, *La Realización de los derechos económicos, sociales y culturales* UN ESCOR, Comisión de Derechos Humanos, 48º período de sesiones, ítem 8 de la Agenda, UN Doc. E/CN4/Sub.2/1992/16 (1992).
9. Los resultados totales de la investigación están disponibles en español en, Provea, *El Derecho a la salud: Marco nacional e internacional de protección del derecho humano* (Caracas, 1996)
10. Juan Avarez Vita, “*Nota de debate*”, en CDESC: Informe del 9º período de Sesiones. E/C.12/1993/19. Pág. 63. Vita es ex-miembro del CDESC.
11. Philip Alston, “*Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New UN Committee on Economic, Social, and Cultural Rights*”, *Human Rights Quarterly* 9, (1987), 352-53. Alston fue presidente del CDESC.
12. Carlos Ayala, “*Consideraciones sobre el desarrollo legislativo inadecuado de derechos y garantías constitucionales,*” en *Constitución y Reforma: Un proyecto de estado social y democrático de derecho* (Caracas, 1991). Ayala presidió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
13. “*Todo Estado que acepta obligaciones legales...acuerda que bajo cualquier circunstancia, incluyendo períodos caracterizados por escasez de recursos, las obligaciones mínimas básicas y los derechos esenciales correspondientes no se ven afectados*”. “*Commentary to the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Guideline Nos. 9 and 10,*” *Human Rights Quarterly* 20, No. 3 (agosto de 1998), 717.