

53

COLECCIÓN
MATERIALES
DOCENTES

Derechos económicos, sociales y culturales

Regina Ingrid Díaz Tolosa
Alejandra Pérez Ceballos
Juan Pablo Díaz Fuenzalida
Rodrigo Poyanco Bugueño

2022



Regina Ingrid Díaz Tolosa

Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Directora de la carrera de Derecho en la sede Santiago de la Universidad Autónoma de Chile.

Alejandra Pérez Ceballos

Magíster en Derecho Público por la Universidad de Chile y secretaria de estudios de la carrera de Derecho, campus Providencia, de la Universidad Autónoma de Chile.



Juan Pablo Díaz Fuenzalida

Doctor en Derecho y máster en Gobernanza y Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de Madrid. Además, es profesor investigador de la Universidad Autónoma de Chile e investigador responsable Fondecyt de posdoctorado



Rodrigo Poyanco Bugueño

Abogado. Magíster en Derecho Público por la P. Universidad Católica de Chile. Doctor en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela. Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Político e investigador de la Universidad Finis Terrae.



Derechos económicos, sociales y culturales

MATERIALES DOCENTES 53

© Regina Ingrid Díaz Tolosa, Alejandra Pérez Ceballos, Juan Pablo Díaz Fuenzalida y Rodrigo Poyanco Bugueño, por los textos, 2022

© Academia Judicial de Chile, por esta edición, 2022

Amunátegui 465, Santiago de Chile

academiajudicial.cl • info@academiajudicial.cl

EDICIÓN Y DISEÑO: Tipografía (tipografica.io)

Todos los derechos reservados.

Resumen

Chile, como miembro de los sistemas internacionales de protección, se ha comprometido con su respeto y promoción de los derechos humanos. Sin embargo, por las particulares características de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) su justiciabilidad es compleja, no obstante, siempre debieran ir en avance, en búsqueda de su desarrollo progresivo.

Luego, para una mejor administración de justicia es imprescindible dominar aspectos teóricos y prácticos sobre los desafíos de la aplicación efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales.

Los contenidos de este material se distribuyen en cuatro capítulos. El primero, introduce en la temática, desarrolla una base conceptual histórica y caracteriza los DESC. El segundo capítulo trata sobre los principales instrumentos internacionales universales y regionales relacionados con estos derechos. El tercer capítulo aborda las obligaciones estatales relativas a los DESC y los mecanismos internacionales de seguimiento de estos deberes y avances progresivos. Finalmente, el cuarto capítulo trata asuntos de la justiciabilidad de los DESC desde una perspectiva jurisprudencial nacional, comparada e internacional y plantea desafíos para el futuro en nuestro país.

Contenido

5	CAPÍTULO 1 Introducción a los derechos económicos, sociales y culturales: Base conceptual, histórica y caracterización
37	CAPÍTULO 2 Principales instrumentos internacionales, universales y regionales relativos a los derechos económicos, sociales y culturales, aplicables en Chile
71	CAPÍTULO 3 Obligaciones estatales relativas a los DESC y mecanismos internacionales de seguimiento
117	CAPÍTULO 4 Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y desafíos para el futuro
152	<i>Referencias</i>

Capítulo 1

Introducción a los derechos económicos, sociales y culturales: Base conceptual, histórica y caracterización

—Alejandra Pérez Ceballos

Base conceptual, origen y discusiones

Sobre la base conceptual, naturaleza y fundamentos de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) existe cierta discusión por parte de la doctrina, sobre todo en lo que dice relación con su justiciabilidad y progresividad, fundadas en los estándares internacionales como referentes de aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, a fin de entender estas discusiones partiremos con el análisis doctrinario de las acepciones conceptuales de los DESC, junto con su naturaleza y clasificación. Posteriormente, se abordará la normativa y jurisprudencia internacional para mostrar cómo evolucionan estos derechos y entregan materialidad a los principios rectores que los inspiran, sin ser ajenos a las opiniones diversas que nutren de realismo jurídico y las discusiones que se plantean y ponderan en la praxis judicial y normativa.

El reconocimiento universal de los derechos humanos se concreta con la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, a consecuencia de los graves y flagrantes atentados contra la humanidad, tras dos guerras mundiales. Básicamente, son entendidos como facultades reconocidas a cualquier ser humano frente a los poderes públicos y sus posibles abusos. Se trata de potestades innatas y generales de toda persona, basadas en su dignidad humana (Sánchez-Bayón y Pazos, 2013: 18).

Para comprender los derechos humanos la doctrina ha elaborado un sistema de clasificación en generaciones que da cuenta del dilatado proceso para su reconocimiento, que se enmarca en un intervalo espacio-temporal y material prolongado y difuso, con diversos estadios. Así,

la primera generación alude a los derechos civiles y políticos, tipificados a raíz de las revoluciones ilustradas del siglo XVIII (norteamericana y francesa) —de inspiración ideológica liberal, en el seno de un incipiente Estado mínimo que deja espacio a la sociedad civil—, consistentes esencialmente en el resguardo de ámbitos de autonomía de los individuos (libertades) y derechos de participación política. Se vinculan con los reconocimientos del llamado constitucionalismo clásico. La segunda generación, corresponde a los derechos económicos, sociales y culturales, fruto de las exigencias de los movimientos sociales de fines del siglo XIX, de corte ideológico socialista y laborista en el seno de un Estado creciente y prestacional, de vocación intervencionista. Ofrecen servicios a una población en auge, para responder a las demandas de prestaciones requeridas al poder político, su fundamento es la necesidad de satisfacer las carencias materiales más urgentes de las personas y se vinculan con la idea de igualdad y con el llamado constitucionalismo social. La tercera generación refiere a los derechos de solidaridad (cooperación, desarrollo, paz, seguridad, medioambiente), reivindicados a finales de la Guerra Fría y el comienzo de la globalización, que requieren de la colaboración de todos los sujetos de la sociedad internacional. Son calificados como derechos difusos, como derechos de los pueblos frente a la comunidad internacional. Se vinculan con la idea de democracia y con el movimiento conocido como neoconstitucionalismo. La cuarta generación son derechos más recientes, relativos al uso de las tecnologías de la información y de la comunicación; derechos transnacionales de última generación (Aldunate, 2008: 59-60; Rossetti, 2013: 310-311; Sánchez-Bayón y Pazos, 2013: 21-22).

Tras las grandes declaraciones de derechos del último cuarto del siglo XVIII, que representa la cristalización y el reconocimiento jurídico-político de la primera generación de derechos, a lo largo de los siglos XIX y XX se tiende a ampliar los derechos humanos al ámbito social, económico y cultural. Derechos que se manifiestan en un primer momento como una exigencia o reivindicación ética y política, para con posterioridad, reconocerse jurídicamente con su incorporación en el derecho positivo, interno e internacional (Fernández, 2006: 103).

Entonces, los DESC son aquellas prerrogativas que permiten a la población alcanzar niveles básicos necesarios para su máxima satisfacción material y espiritual posible, a través de la implementación de condiciones sociales y económicas —en ámbitos como el trabajo, la educación,

la salud, la vivienda, la seguridad social, la alimentación, la cultura y la educación— como herramientas para promover una vida digna, con base en los principios de libertad, igualdad y no discriminación.¹

A nivel internacional, su reconocimiento jurídico positivo se plasma en tratados internacionales, tanto a nivel universal (Sistema de las Naciones Unidas) como regional (sistemas interamericano, europeo, africano, árabe). Los Estados parte de estos sistemas se obligan con dichos instrumentos, por lo que deben promover y concretar sus políticas públicas, legislación nacional y competencias judiciales de conformidad con tales obligaciones.

En el caso de los DESC, podemos mencionar como tratado rector el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de las Naciones Unidas (ONU) de 1966, conjuntamente con su Protocolo Facultativo (2008) y las directrices establecidas por organismos especializados, tales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y en complemento a la jurisprudencia de las cortes internacionales en la materia.

Es el propio PIDESC recuerda a los Estados parte la importancia de promover y proteger los derechos humanos universalmente reconocidos, sean estos económicos, sociales, culturales, civiles o políticos:

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del

¹ Así, por ejemplo, en palabras de la autora María del Pilar Suárez Sebastián, (2009: 80): «Los DESC son aquellos derechos encaminados a la consecución de condiciones de vida acordes con la dignidad de las personas (acceso a la salud, contar con una alimentación y vivienda adecuadas, entre otras». En concepto del abogado Humberto Nogueira (2009: 154), los derechos económicos, sociales y culturales «son derechos humanos o fundamentales que implican no solo prestaciones positivas estatales, sino también la ausencia de interferencia arbitraria de terceros, aseguradas por normas constitucionales o del derecho internacional de los derechos humanos, al igual que los derechos civiles y políticos, todos los cuales posibilitan una mejor realización de la dignidad humana. Los derechos sociales constituyen presupuestos y complementos indivisibles del goce de los derechos individuales, al constituir condiciones materiales que posibilitan un mejor y más efectivo ejercicio de todos de las libertades. Tales derechos sociales no tienen diferencias cualitativas u ontológicas que permitan diferenciarlos de los derechos individuales».

temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Luego, surge una primera discusión en torno al origen y naturaleza de los DESC, en relación con los otros derechos universales: ¿Los DESC pertenecen al sistema universal de derechos humanos junto con los derechos civiles y políticos (DCP) o son de impronta diversa, dado el objeto, contenido y titularidad a las que son enfocados?

El autor Rodolfo Figueroa (2009: 592) desarrolla el planteamiento que diferencia los DESC de los DCP, categorizando los primeros de positivos y los segundos de negativos, según sea la intervención por parte del sujeto obligado por los derechos:

Los DESC serían derechos positivos, requerirían intervención del Estado y serían costosos, mientras los DCP serían derechos negativos, requerirían mera abstención de parte del Estado y carecerían de costo. Esta distinción entre los DESC y los DCP tiene como propósito presentar un argumento en contra de la revisión judicial de los DESC, particularmente en virtud de la dependencia de tales derechos en los recursos fiscales.

Para el autor Joaquín Mejía, hacer la distinción, en la práctica, provocaría un debilitamiento en su protección, es incurrir en lo que él denomina un «error axiológico» (2007: 62), desconociendo la esencia de los derechos humanos, transversal a todos los derechos, que es la dignidad (2007: 63).

Luego, siguiendo las palabras del profesor Nogueira, atrás queda la antañá discusión o dicotomía sobre la distinción entre DCP y los DESC, asociada a la intervención en mayor o menor medida por parte del Estado para su satisfacción, su exigibilidad o sobre su ejercicio, atribuyéndose, en un caso y otro, al ser humano individual o en colectividad. Destaca el hecho de que los derechos fundamentales o humanos, constituirían una unidad indisoluble:

Porque protegen la misma dignidad del ser humano. Ello hace a tales derechos, intrínsecamente interrelacionados e indivisibles, todos contribuyen a la misma proyección y desarrollo del ser humano, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales (Nogueira, 2009: 158).

Actualmente, existe consenso mayoritario en que todos los derechos humanos, asientan su reconocimiento y protección del considerar la dignidad como principio fundamental de la existencia humana. Por ende, los DCP como DESC provienen del mismo origen, tienen el mismo titular (persona humana individual o colectiva) y les son propias las características de universalidad e inalienabilidad; lo anterior, sin perjuicio de las garantías para exigir su cumplimiento y obtener como prestación su satisfacción, conforme a la realidad de cada Estado,² con base en los estándares internacionales. El caso específico de Chile será estudiado a partir de la normativa, doctrina y jurisprudencia nacional y comparada, en el capítulo IV.

En palabras del autor José Luis Rey Pérez, en el caso de estos derechos no sería correcto incluso denominarlos, excluyente y diferenciadamente, derechos sociales, considerando que los DCP también se desarrollan en el plano social del ser humano. Por tanto, él los llama derechos de igualdades, a diferencia de los DCP, a los que llama derechos de libertades, se destacan sus ideas «ciertamente sociales son todos los derechos, también los civiles y políticos en cuanto que tratan de ordenar nuestra vida en sociedad. Y es que los derechos, el derecho, solo tiene sentido en la vida social» (2007: 143).

Para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2010: 12) esta distinción tampoco tendría mayor sentido en la práctica:

Más allá de que los derechos se clasifiquen, todos tienen relaciones entre sí. Por ejemplo, una persona no tiene garantizado su derecho a la vida si no se puede alimentar debidamente; si alguien sufre persecución y tortura, será muy difícil que pueda expresarse libremente; si el Estado no garantiza a una persona poder ir a la escuela y educarse, es más complejo poder ejercer otros derechos. Por eso los derechos humanos están interrelacionados y un Estado no puede decir que los respeta porque solamente cumple con algunos de ellos.

Citamos nuevamente al autor Mejía (2007: 63), quien recalca de manera categórica:

² En efecto, como destaca Aldunate (2008: 58-59), los DESC involucran en la mayor parte de los casos una condicionalidad económica como parte estructural de su contenido normativo; luego, las obligaciones estatales se encuentran condicionadas en la medida que los recursos permitan satisfacerlas.

Las diferencias que han separado a los DCP de los DESC en realidad no son más que artificiales, creadas por intereses que a través de la historia han tratado de mantener sus privilegios y beneficios; ayer fue la naciente burguesía, hoy es el mercado y sus agentes. Actualmente, nadie se atrevería a afirmar que los derechos humanos pertenecen a una determinada clase o grupo social pues es claro que, al generar obligaciones erga omnes, exigen que su respeto y garantía sea extensiva a todos los seres humanos sin discriminación alguna.

Distinto es que en la práctica se plantee la dificultad en torno a la justiciabilidad y exigibilidad de los DESC por parte de los Estados —según se desarrollará en extenso en el capítulo IV—, principalmente por la competencia de los tribunales de justicia sobre asuntos que serían parte de una política pública estatal, en el rol de administrar los recursos públicos para satisfacer necesidades de la sociedad toda.³ En efecto, en palabras de la autora Verónica Martínez:

Las limitadas competencias técnicas de los jueces para resolver cuestiones complejas con elevadas consecuencias presupuestarias. Este punto, en correlación con los considerables costes financieros que se tienen que erogar para asegurar el cumplimiento de los DESC, encuentra su principal apoyo en la división de poderes que —como base fundamental del Estado democrático de derecho— impide a los tribunales decidir sobre la política presupuestaria (Martínez, 2017: 53).

Sobre la exigibilidad y realización de los DESC, la Declaración de Quito acerca de la Exigibilidad y Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina y el Caribe, del año 1998, en su numeral 19, plantea:

La exigibilidad es un proceso social, político y legal. La forma y medida en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los DESC no

3 Como destaca Nogueira (2012: 577), unos de los desafíos para el siglo XXI será, sin duda, superar el debate en torno a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Para ello, el Estado, a través de mandato constitucional, deberá «crear las condiciones sociales básicas para que el individuo pueda alcanzar su máxima realización material y espiritual posible. De este modo, deben reforzarse los controles democráticos de la sociedad civil respecto de los órganos estatales, posibilitando y reforzando que las políticas públicas y la actividad legislativa respondan en tiempo y forma a la voluntad del conjunto de la sociedad, salvaguardando en este proceso, los legítimos intereses de los grupos vulnerables».

solamente ha de ser materia del escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía. Los DESC son derechos subjetivos cuya exigibilidad puede ejercerse individual o colectivamente.

Citando al autor Rodolfo Figueroa (2009: 595):

La respuesta para dicha objeción apunta al rol distintivo que ejercen las cortes cuando revisan las políticas, comparado con aquel que desempeñan los cuerpos políticos. Cuando las cortes revisan la política pública, no están analizando la sabiduría o pertinencia de la misma, que es un tipo de análisis que ciertamente requiere una perspectiva global y, además, enormes cantidades de información. Por el contrario, cuando las cortes revisan la política, lo hacen con el propósito de hacer justiciable un derecho constitucional y proporcionar un remedio jurídico a demandantes individualizados. Cuando las cortes adjudican en materias de DESC, están resolviendo casos particulares; no están elaborando una política global para la totalidad de la población ni están evaluando su conveniencia en gran escala. No es necesario que las cortes se encuentren en una perspectiva global o sumamente amplia para resolver casos de derechos constitucionales. Solo la posición del demandante es considerada. Por otra parte, las cortes no juzgan la sabiduría de una política, solo su constitucionalidad.

En la actualidad, carece de sentido plantear o cuestionar la naturaleza o clasificación diferenciada de los DESC del resto de los derechos humanos en torno a su justiciabilidad o exigibilidad, desconociendo su protección o no defensa por parte del derecho o los tribunales de justicia. Hay que dejar claro que los DESC, como todo derecho fundamental, ameritan la total preocupación y dedicación de los ordenamientos jurídicos y los órganos del Estado. En la práctica, esto planteará diversos mecanismos y herramientas para su exigibilidad y cumplimiento, que tendrán presente la realidad social y jurídica de cada nación, para abarcar con la mayor amplitud posible dichas necesidades de naturaleza económica, social y cultural, sobre todo en aquellos derechos de carácter prestacional.

Se debe propender a alcanzar estándares adecuados que entreguen eficacia al ejercicio de estos derechos, teniendo presente también las

competencias propias que poseen los órganos encargados de velar por su cumplimiento, promoción y protección.

Es por ese motivo que se enfatiza la progresión y no regresividad de los DESC y se aspira a una permanente evolución en su enfoque, cumplimiento y contenido. En la práctica, aquello puede plantear otro tipo de discusiones o problemáticas, en lo relativo a las capacidades económicas, humanas, territoriales y de otra índole, así como la realidad política y social y, específicamente, la competencia de los órganos jurisdiccionales que tengan los Estados en un momento histórico determinado, lo que podría permitir una mayor o menor concreción de derechos económicos, sociales y culturales de la población y satisfacción de sus necesidades.

Síntesis histórica del reconocimiento jurídico de los DESC

En la segunda mitad del siglo XIX, los derechos sociales aparecen como protagonistas en la historia de la humanidad, al compás de los procesos de industrialización de las sociedades occidentales, y su reivindicación surge a partir de la conciencia de clase del proletariado y se constituyen una bandera de lucha del movimiento obrero y del socialismo democrático. Con la Revolución Industrial se fue tomando conciencia de que la protección de la dignidad humana no solo exige liberar al ser humano de la opresión y la tiranía, sino también de la necesidad económica, del hambre, de la miseria y la incultura. Luego reivindican el derecho al trabajo, salario justo, descanso, educación, retiro y derechos sindicales. También desempeñó un importante papel en la defensa de los derechos sociales el movimiento social cristiano; por ejemplo, la Encíclica *Rerum novarum* de León XIII, de 1891, y la *Quadragesimo anno*, de Pío XI, de 1931 (Fernández, 2006: 103-104; Suárez, 2010: 97-98).

Este proceso social desembocó en el reconocimiento jurídico de los DESC, junto a los tradicionales DCP. Se trata de la categorizada segunda generación de derechos humanos, considerados característicos del Estado social de derecho, como contrapartida al constitucionalismo clásico o Estado liberal de derecho, ya que superan la concepción individualista del ser humano y del Estado y rectifican los errores, abusos e injusticias originados en la aplicación de la filosofía inspiradora de la democracia moderna, y se basan en los principios de dignidad, igualdad y solidari-

dad humanas (Silva, 2012: 31). Así, destacan en el ámbito nacional como primeros precedentes la Constitución francesa de 1848; la Constitución mexicana de 1917; la Constitución de Weimar de Alemania de 1919 y la Constitución española de 1931 (Fernández, 2006: 104); la Ley de la Seguridad Social de 1935 en Estados Unidos; y el Plan Beveridge del Reino Unido, que consideró su primer sistema unificado de seguridad social (1942).

En el ámbito internacional, en 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos e incorporó en su texto el reconocimiento y promoción de los derechos civiles, políticos, culturales, económicos y sociales fundamentales de los que deben disfrutar todas las personas. Esta declaración destina la mayoría de sus artículos a la protección de los derechos civiles y políticos y solo algunos a los derechos sociales (artículos 22 al 27), y se advierte ya en esa época la necesidad imperiosa de reforzar su reconocimiento y garantizarlos con mayor notoriedad.

Posteriormente, en 1966, los DESC quedaron plasmados en el derecho positivo, a través de un tratado internacional de carácter universal que los reconoce y ampara: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). La clara distinción entre las realidades y necesidades de los países del Este y del Oeste, y la confrontación ideológica explica históricamente la existencia de dos pactos, uno para los DESC y otro para los DCP. Mientras que las democracias occidentales insistían en consagrar solamente los derechos y libertades auténticas, aprobaron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con 106 votos a favor y ninguno en contra; por su parte, los Estados del bloque socialista, y algunos países africanos, insistían en la consagración de posiciones jurídicas garantizadoras de prestaciones sociales y culturales, y se aprobó el PIDESC con 66 votos a favor, dos en contra y 38 abstenciones (Aldunate, 2008: 35; Steward, 2012: 22; Fernández, 2013: 269). Esta dicotomía se vio aparentemente superada por el reconocimiento de la indivisibilidad de los derechos, tanto en la Conferencia de Teherán de 1968⁴ como en la Declaración de Viena de 1993, que en su punto 5 indica: «todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdepen-

4 Steward (2012: 20) destaca que esta proclamación deja en claro que «sin realización de los derechos económicos, sociales y culturales no se pueden garantizar los derechos civiles y políticos».

dientes y están relacionados entre sí» (Fernández, 2013: 272). Asimismo, la dicotomía ha sido superada en el nuevo milenio al incorporar a otros tratados internacionales universales de carácter general ambas categorías de derechos; por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño o la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.⁵

Lo propio ocurre en el ámbito regional de protección de derechos, advirtiéndose la escasa regulación de los DESC en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶ En 1988, en la República del Salvador, se firma el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo preámbulo afirma:

La estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana.

5 La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos señala: «Las economías de mercado del Oeste solían hacer más énfasis en los derechos civiles y políticos, en tanto que las economías de planificación centralizada del bloque oriental destacaban la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales. Eso dio lugar a la negociación y aprobación de los dos pactos: uno de derechos civiles y políticos y otro de derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, esa rígida separación se ha abandonado y se ha producido un restablecimiento de la arquitectura original de la Declaración Universal. En los últimos decenios, los tratados de derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño o la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, han integrado todos los derechos» (ACNUDH, 2009: 10-11).

6 En este sentido, y referenciando a las opiniones y jurisprudencia de las cortes internacionales en la materia, la propia Corte IDH refuerza el concepto de DESC de manera ampliada, reconoce los derechos ambientales (DESCA) y destaca las características de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos: «En la sentencia del caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte [...] reiteró la interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello» Corte IDH (2019: 8-9).

Como lo describe el abogado Claudio Nash (2011: 69):

Las contingencias de la Guerra Fría impactaron fuertemente en el debate sobre derechos humanos y los tratados sobre la materia son fiel reflejo de esta división. En el ámbito de Naciones Unidas, al momento de convenir en el tema de derechos humanos, los Estados no pactaron un solo instrumento, tal como se había hecho el año 48, sino que el debate dio origen a dos instrumentos con énfasis diferentes: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Asimismo, en el sistema interamericano los instrumentos convencionales son dos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988).

De conformidad a los lineamientos entregados, se puede advertir la manera en que normativamente se originan los DESC y la consagración que le entrega la comunidad internacional, al reconocerlos, ampararlos y promoverlos, en el ámbito universal y regional, por lo que la recurrente afirmación según la cual los DESC no son verdaderos derechos debe ser definitivamente descartada. Asignarles el carácter aspiracional o de mera expectativa implica denudarlo de toda connotación jurídica; en cambio, considerarlos como derechos programáticos significa que ellos contienen enunciados normativos de carácter general y de cumplimiento futuro. En este sentido, contienen un mandato para los órganos políticos acerca de un plan de acción que debiera guiar la producción normativa y las políticas públicas, generando obligaciones jurídicas vinculantes (Steward, 2012: 20-21).

Ahora bien, la redacción genérica de las disposiciones convencionales favorece una interpretación dinámica de los derechos, aunque a la vez dificulta una determinación precisa de su contenido, motivo por el cual deben ser interpretadas a la luz de otros instrumentos internacionales que han desarrollado el contenido de los derechos, lo que produce interacción de obligaciones. El contenido de los derechos es dinámico y evolutivo, pero la progresividad se refiere a la realización de los derechos, no a las obligaciones de los Estados, las cuales constituyen compromisos jurídicos que exigen medidas que deben adoptarse en un plazo razonable. La obligación de adoptar medidas es de efecto inmediato, no de naturaleza progresiva, aunque la plena realización de los derechos

sea paulatina. Es decir, la efectividad puede ser paulatina, pero la adopción de las medidas en algunos casos del PIDESC (artículos 2, 3, 7.a.i, 8, 10, 13.2.1, 13.3 y 13.4) debe ser inmediata, para el resto del pacto se impone la obligación de proceder de manera expedita y eficaz. La progresividad implica que la adopción de medidas que suponen una regresión en relación con los derechos reconocidos debe justificarse plenamente en relación con el conjunto de los derechos reconocidos, en el contexto de la situación económica y del aprovechamiento de los recursos de que se dispone (Steward, 2012: 24; Fernández, 2013: 269-273).

En Chile, la Constitución de 1925 incorpora los DESC en su artículo 10, al establecer que «la Constitución asegura a todos los habitantes de la República»: la educación (núm. 7), la protección del trabajo (núm. 14) y la función social de la propiedad (núm. 10). Por su parte, la Constitución de 1980, en su artículo 19 consagra los siguientes DESC: medioambiente libre de contaminación (núm. 8), salud (núm. 9), educación (núm. 10), libertad de enseñanza (núm. 11), protección del trabajo (núm. 16), seguridad social (núm. 18), a sindicarse (núm. 19), función social de la propiedad (núm. 24) y la libertad de crear y difundir las artes (núm. 25). Se trata de un marco jurídico acotado, producto del paradigma ideológico imperante al tiempo de su redacción, lo cual limita las posibilidades de actuación de los tribunales, del propio legislador y una incorporación razonable del derecho internacional al derecho interno (Suárez, 2010: 99). Como asevera Suárez (2010: 114): «Chile se encuentra a un nivel de reconocimiento de estos derechos absolutamente deficitaria, y casi decimonónica», ya que su fórmula política es «la propia del liberalismo primigenio que fortalece los derechos de defensa y las libertades negativas» (2010: 124). Por su parte, Peña (2010: 317-318) es de la idea de hacer realidad una constitución viviente con base en la concepción valórica que sustenta la Constitución (solidaridad y subsidiariedad), su fuerza directa y la eficacia horizontal de los derechos para interpretar el reconocimiento y garantía de los derechos sociales, siguiendo los pasos de los Corte IDH y de otros tribunales latinoamericanos como la Corte Constitucional de Colombia. Los jueces son —afirma— los encargados de hacer viva la Constitución, en definitiva, sobre todo si el contenido de estos derechos se encuentra con conceptos jurídicos indeterminados. La idea reduccionista de Montesquieu del juez como boca de la ley es contraria a un Estado constitucional; el juez del Estado social de derecho y del neoconstitucionalismo está llamado a hacer realidad los valo-

res y principios plasmados en la Constitución y lograr que cada una de sus disposiciones resulte en normas de derecho directamente aplicables, dejando atrás cualquier sesgo programático (Peña, 2010: 299-300).

Caracterización de los DESC

El principio inspirador de los DESC es el de igualdad material, sin embargo, es un principio que en su delimitación es muy discutido. Primero, cómo se determinan los criterios materiales de justicia y, en concreto, de la justicia distributiva, la cual trata de establecer parámetros para el reparto de bienes escasos; estos son múltiples, pero es posible reconducirlo a tres categorías: igualdad, mérito y necesidad. Segundo, su contenido refiere a una igualdad de qué —acceso, oportunidades, bienes, recursos, ingresos, bienestar, satisfacción de necesidades básicas, capacidad de realización—, igualdad en el punto de partida o en el punto de llegada. Estas discusiones conllevan a la existencia de múltiples concepciones sobre la igualdad y, dependiendo de estas, existen diversas posturas respecto del reconocimiento e interpretación de los DESC. Ahora bien, respecto a los criterios de reparto indicados el que menos aceptación ha tenido como criterio de justicia distributiva es el de igualdad radical, pues semejante nivelación no solo es utópica, sino que, de alcanzarse, las diferencias volverían a reaparecer. Por otra parte, la igualdad de recursos no conduce necesariamente a un resultado igualitario, pues ignora que las necesidades de los distintos seres humanos son diferentes (Fernández, 2006: 105-107).

Actualmente, se suele aceptar como principio regulativo ético y político el de la igual satisfacción de necesidades básicas, fundamentales o primarias. Así, aparece como una clara exigencia de justicia la satisfacción a todas las personas de mínimos vitales, independiente de sus capacidades y de su contribución directa al proceso productivo. Sin embargo, no está exento de discusiones. Primero, la determinación del concepto de necesidades básicas y su no confusión con otros afines, tales como deseos, aspiraciones, preferencias o intereses. Segundo, la determinación concreta de cuáles son las necesidades humanas básicas (Fernández, 2006: 110). Esto conlleva a la crítica que se realiza al Estado de bienestar, pues habría confundido la protección de derechos básicos con la satisfacción de deseos infinitos, lo cual es irrealizable. La tarea del Estado de derecho no es proporcionar bienestar, sino procurar justicia;

lo que importa es distinguir entre lo básico para una vida digna y los deseos ilimitados (Fernández, 2006: 113).

En efecto, Nogueira (2009:163), destacando el rol del Estado como sujeto obligado en el deber de crear las condiciones para la satisfacción de los individuos, subraya que:

La universalidad deriva de la conceptualización como derecho humano o derecho fundamental, ya que este debe estar asegurado a todas las personas.

La equidad indica que el financiamiento del servicio debe provenir esencialmente de tributos y no del pago de sus usuarios, salvo en el caso de que ellos tengan capacidad económica suficiente, ya que así se eliminan las arbitrariedades en el acceso a las prestaciones.

La calidad es una condición necesaria de la eficacia del sistema y de la necesidad de igualación de oportunidades de vida que debe asegurar el Estado.

En cuanto a la titularidad de los DESC no se presentan como derechos de un individuo abstracto, ahistórico, sin circunstancias, sino como derechos del ser humano históricamente situado, que ocupa una determinada posición en el sistema social y que tiene unas necesidades cuya satisfacción se articula en forma de derechos. El titular de los derechos sociales no sería el individuo aisladamente considerado, autónomo, autosuficiente e independiente, capaz de alcanzar por sí solo su realización personal, propio de la concepción individualista del ser humano, sino en cuanto necesitado de protección, tutela o defensa. De este modo, los DESC explicitarían la dimensión tutelar o protectora de los derechos humanos que es complementaria y no excluyente de su faceta emancipadora (Fernández, 2006: 115).

Desde el punto de vista de su objeto y finalidad, los DESC tienen una doble función. Primero, limitan la autonomía del mercado, principalmente a través de la legislación laboral protectora de las y los trabajadores (libertad de contratación, libertad de empresa, derecho de propiedad). Segundo, desempeñan una función redistributiva, al corregir los resultados desigualitarios a que da a lugar la distribución de bienes, recursos, ingresos y oportunidades (sistema de prestaciones y servicios públicos encaminados a la satisfacción de necesidades básicas) (Fernández, 2006: 116).

Por otra parte, existe un núcleo esencial que caracteriza los DESC, comprendiendo las cuatro «A»: asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad (Suárez, 2009: 80-81). Estas características se desprenden del desarrollo del artículo 2 del PIDESC y del Comité DESC, principalmente de sus observaciones generales 13, 14 y 19.

Respecto a la asequibilidad, como característica de aquello que puede conseguirse o alcanzarse, el PIDESC en su artículo 2 numeral 1, señala que los Estados deben garantizar y disponer de los recursos necesarios y máximos que disponga para la realización de los DESC:

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.

Para la autora María del Pilar Suárez Sebastián (2009: 28), la accesibilidad:

Comprende a la garantía de acceso a los derechos en igualdad de condiciones y sin discriminación. Hay tres tipos de accesibilidad que deben garantizarse: la primera, trata sobre el acceso a los derechos sin discriminación de algún tipo (raza, condición de clase, condición sexual); la segunda, tiene que ver con la accesibilidad en términos materiales, es decir, que exista infraestructura necesaria y adecuada para que las personas puedan acceder a sus derechos; y la tercera, alude al acceso económico, y plantea que no pueden existir limitaciones para la satisfacción de los derechos con base en la disponibilidad o no de recursos económicos por parte de las personas.

La aceptabilidad dice relación con el respeto de la diversidad en la cultura y creencia de las personas, las minorías, los pueblos y de las comunidades, al momento de concretar el cumplimiento de los DESC a través de determinadas políticas o mecanismos, no afectándolas.⁷

Relacionado con la adaptabilidad, se debe procurar que la prestación de un derecho tenga como foco central a su titular, independiente de los

⁷ Comité DESC, Observación General 14, 2000, pág. 6.

cambios de condiciones locales, debiendo acomodar las medidas a estas circunstancias, procurando la debida flexibilidad para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder de igual modo a las necesidades de los titulares de los derechos, en contextos culturales y sociales variados.⁸

Relacionadas con las características comentadas, desprendemos como consecuencia la exigibilidad y realización de los DESC. En este sentido, la Declaración de Quito acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina y el Caribe, de 1998, en su numeral 19 plantea:

La exigibilidad es un proceso social, político y legal. La forma y medida en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los DESC no solamente ha de ser materia del escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía. Los DESC son derechos subjetivos cuya exigibilidad puede ejercerse individual o colectivamente.

Destacamos lo proscrito en el PIDESC, en su artículo 2, al mandar a los Estados parte el compromiso en la adopción de las medidas y cooperación en la promoción de los derechos reconocidos en el texto. Sin embargo, se advierte la condicionalidad de realizar esta labor «hasta el máximo de los recursos de que disponga», entendiendo que se conjugan diversos factores en la labor de satisfacer derechos y necesidades sociales, como la realidad social, histórica y política de un Estado en un momento determinado, así como sus capacidades en recursos de diversa índole para lograr satisfacerlas.

2. Los Estados partes en el presente Pacto 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.

3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué me-

8 Comité DESC, Observación General 13, 1999, pág. 3.

didá garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

De manera similar, en la región, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), de 1969, menciona los DESC en su artículo 26, al definir el desarrollo progresivo, en el siguiente tenor:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Destacamos el reconocimiento que realiza el texto en comento, en su preámbulo, que al igual que los autores citados en los párrafos precedentes, reconoce el carácter indisoluble de los derechos humanos, independiente de si estos son DESC o DCP:

Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.

Como referente en la materia, en esta parte reproduciremos los lineamientos esenciales en el reconocimiento de los DESC, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), sin perjuicio de su análisis en detalle en capítulos posteriores, en torno a su exigibilidad y justiciabilidad en la práctica. En el caso Cinco pensionistas con Perú, sentenciado en febrero del 2003, en el párrafo 116 refuerza la Corte IDH:

El artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, Protocolo de San Salvador) solo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos,

sociales y culturales, «mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos». En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, esta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana.

En la sentencia del caso Acevedo Buendía y otros (cesantes y jubilados de la Contraloría) con Perú, del 2001, en su párrafo considerando 102 reconoce el desarrollo progresivo de los DESC:

El Tribunal observa que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido materia de pronunciamiento por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el sentido de que la plena efectividad de aquellos «no podrá lograrse en un breve período de tiempo» y que, en esa medida, «requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad». En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.

El Tribunal Constitucional chileno, desarrolla y destaca las directrices internacionales en el reconocimiento y disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, en sentencia de causa rol 3422-17 del 18 de diciembre de 2018, considerando vigésimo:

Que en el sistema universal, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha sugerido, respecto de la obligación de adoptar medidas «hasta el máximo de los recursos disponibles», que hay varias dimensiones relativas a medidas que afectan derechos sociales. Entre ellas, algunos criterios significativos son el modo en que

se adoptaron esas decisiones, y su orientación definida al disfrute de derechos económicos, sociales y culturales; si el Estado ejerció medidas discrecionales de un modo arbitrario; si habiendo varias opciones de política se optó por aquella que limitaba menos los derechos reconocidos en el Pacto; la necesidad de verificar un examen cronológico de las mismas y si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y de los grupos desfavorecidos y marginados. (C., C., Artículo 26 CADH. Desarrollo progresivo en Steiner, C. y U., P. (editores) (2014), Convención americana sobre Derechos Humanos, K.A., Tribunal Constitucional de Chile, p. 676).

Tipologías

Para un mayor desarrollo, clasificaremos los DESC, en cuanto a su contenido, basándonos en las observaciones generales que emite el Comité DESC que advierte que el Pacto DESC no realiza una clasificación numeral sistemática. En la práctica, señala que entre ellos existe una estrecha relación, por lo que no se puede concebir uno de ellos por separado y con exclusión de otros, ya que son parte integrante del conjunto de derechos que posee su titular y, al momento de ejercerlos, puede abarcar diversas situaciones y plantear necesidades que conversan entre sí, que requieren satisfacción o una actuación activa por parte del Estado para su cumplimiento.

Luego, señalaremos como un primer esquema tipológico de los DESC, el siguiente:

- Derechos económicos: los derechos de las y los trabajadores y derechos sindicales.
- Derechos sociales: el derecho a la alimentación, al agua, a la vivienda, el derecho a la seguridad social, a la salud física y mental y derechos ambientales.
- Derechos culturales: el derecho a la educación, la ciencia y a los derechos de los grupos minoritarios.

Sin embargo, este esquema —que apunta al contenido de fondo de los distintos derechos que componen el arco de los DESC— no da cuenta de las cuestiones de justiciabilidad que los caracterizan, latamente discutidas en la doctrina. Por ello, la anterior clasificación suele complementarse con una segunda que apunta, precisamente, a este aspecto.

Desde este segundo punto de vista, se distingue entre aquellos derechos sociales de naturaleza negativa, tales como los derechos sociales a huelga, sindicación y negociación colectiva que operan limitando al poder político. Su denominación «sociales» se debe a que, en realidad, son derivados de derechos de primera generación —pues todos se relacionan con la libertad de contratación— que terminaron siendo reconocidos de forma específica a la clase trabajadora, en los siglos XIX y XX, para proteger su ejercicio. Estos derechos no presentan ningún problema de justiciabilidad, que en la práctica es asimilable a la de los derechos civiles de que provienen.

Cuestión distinta son los derechos sociales prestacionales, esto es, aquellos que implican la transferencia de dinero, bienes o servicios avaluables en dinero a las personas beneficiarias, con el objeto de mejorar su nivel de vida material. Estos implican una acción prestacional o positiva, de dar o hacer, del Estado o prestador del bien o servicio respectivo.⁹ En la práctica, la materialización de estos derechos depende de políticas sociales y económicas, por lo que se plantea el problema dogmático respecto de si estos derechos son directamente justiciables a partir de las disposiciones constitucionales o de derecho internacional que los consagran o reconocen, o si, por el contrario, requieren de un desarrollo legal o reglamentario —que es el que establece aquellas políticas— para obtener esa justiciabilidad.

Las técnicas creadas para superar los problemas dogmáticos que presenta la justiciabilidad de esta segunda clase de derechos, se tratarán en el capítulo IV.

A continuación, abordaremos en términos generales las concepciones básicas de los DESC y sus tipologías, para posteriormente tratarlos con mayor profundidad y detalle.

Derechos económicos

Los derechos económicos suelen asociarse con el derecho de y a la propiedad y las libertades laborales, relacionados con la capacidad adquisitiva de una persona para alcanzar su mayor realización material y espiritual posible a través de estos, en un contexto individual y social.

⁹ Como destaca Fernández (2006: 116), esto se traduce en actuaciones muy variadas, que pueden reconducirse a dos tipos: a) políticas sociales y económicas y b) actividad de poderes públicos que proporcionan prestaciones y servicios públicos.

Para el autor Juan Antonio Cruz Parceró, casi todos los derechos tendrían una dimensión económica, incluso para el Estado, como por ejemplo mantener un mercado o cualquier libertad (Cruz Parceró, Rodríguez Padilla y Larrañaga Monjaraz, 2019: 13). En este sentido, hay que recordar que los DESC exigen por parte del Estado una actitud positiva de intervenir y adoptar medidas necesarias para satisfacer estos derechos y darles efectividad, considerando la maximización de sus recursos (de toda índole), entre ellos, económicos.

Esta arista tiene estrecha relación con lo comentado en el apartado anterior, concerniente a la exigibilidad de los DESC y los recursos económicos con los que cuenta un país al momento de establecer prioridades y distribuciones al respecto, y la manera en que concreta el principio de progresividad y no regresividad mandados, priorizando necesidades.

El PIDESC no clasifica de manera estricta y categórica los derechos económicos, sino que los desarrolla en su articulado y son abordados en su alcance por los organismos internacionales y la jurisprudencia nacional e internacional.

El PIDESC, en sus artículos 6 y 7, señala su alcance y reconoce y ampara el derecho a trabajar e indica que los Estados parte deben garantizar las condiciones satisfactorias y equitativas para desarrollarlo, así como en el artículo 8 reconoce los derechos sindicales.

Del mismo modo, destacamos el análisis detallado y cohesionado que realiza el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus Observaciones Generales 8, 18, 23 y 24.

Derechos sociales

Respecto a los derechos sociales, primeramente, hay que advertir que no dice relación con la pluralidad de individuos titulares de los derechos (grupo de personas), por tanto, no son considerados derechos colectivos, sino más bien involucra derechos individuales (reconociendo el carácter universal de los DESC). Así, el ser humano, individualmente investido de autonomía, es quien exige para sí la satisfacción de ciertas necesidades y, como se encuentra inserto en una realidad social, estos derechos pueden ser satisfechos de manera colectiva, sin perder su titularidad individual por esencial.

El autor Sebastián Salazar Pizarro (2013: 83) desarrolla y complementa esta hipótesis al indicar:

Los derechos sociales son derechos delimitados en forma exclusiva al individuo, pues estos tienen como fundamento el principio de igualdad material o sustantiva, permitiendo satisfacer las necesidades básicas de aquellos individuos que se encuentran en una situación de carencia dentro de la sociedad, ya sea en ámbitos como salud, educación, trabajo, previsión social, etcétera. Es el sujeto individual el que exige el cumplimiento efectivo del derecho social, si se ubica dentro de la situación de carencia en la sociedad haciendo valer su derecho, ya sea ante el Estado o un tercero, por tanto, al proceder la vulneración de un derecho social queda de manifiesto que el individuo se ve directamente afectado y se le reconoce posteriormente su conculcación.

A modo referencial, como ejemplo señalaremos que el PIDESC, reconoce en su artículo 9 el derecho a la seguridad social; en el artículo 11 consagra los derechos a la alimentación, vestimenta y vivienda; y en el artículo 12, el derecho a la salud física y mental en su disfrute en su más alto nivel; y el derecho al agua, de la aplicación de los artículos 11 y 12, conjuntamente, incluyendo como condición indispensable y de la interpretación de los artículos citados, para el disfrute de estos derechos, el reconocimiento de condiciones ambientales adecuadas. Parte de la doctrina amplía este reconocimiento a los llamados DESCAs (derechos económicos, sociales, culturales y ambientales).

De igual modo, destacamos el análisis y refuerzos que en esta materia hace el Comité DESC principalmente en sus Observaciones Generales 7, 12, 14, 15, 19 y 22.

Derechos culturales

La Organización de las Naciones Unidas en su Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural del 2001¹⁰ recalca los principios transversales en el reconocimiento de la identidad humana, la diversidad cultural y el pluralismo, estableciendo que la diversidad cultural es un patrimonio común en la humanidad, descrito en esos términos en su artículo 1:

¹⁰ Declaración adoptada por la 31.^a Reunión de la Conferencia General de la UNESCO, París, 2 de noviembre de 2001.

La cultura toma diversas formas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de identidades que caracterizan los grupos y las sociedades que componen la humanidad. Fuente de intercambios, innovación y creatividad, la diversidad cultural es, para el género humano, tan necesaria como la diversidad biológica para los organismos vivos. En este sentido, constituye patrimonio común de la humanidad y debe reconocerse y consolidarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

El PIDESC reconoce el derecho al acceso a la cultura, la educación y el acceso al progreso científico, principalmente en los artículos 1, 14 y 15.

El doctor José Luis Di Fabio, en representación de la Organización Panamericana de la Salud, en 2009,¹¹ señalaba:

La Región de las Américas es un universo heterogéneo no solamente en cuanto a sus aspectos económicos, sociales y culturales, sino por el carácter multicultural, pluriétnico y plurilingüe de la población, determinado en gran medida por la presencia de los pueblos indígenas cuya población asciende a aproximadamente 50 millones de personas, pertenecientes a más de 600 pueblos diferentes.

Destacamos en estos aspectos, la labor del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en mayor medida, en sus Observaciones Generales 11, 13, 16, 17, 21 y 25.

Género y derechos económicos, sociales y culturales

Debemos advertir que la normativa internacional en materia de protección de derechos fundamentales en sus textos de origen no usa un lenguaje inclusivo con enfoque de género. A modo de ejemplo, se comprueba en el artículo 18 del PIDESC el uso de acepciones como hijos o padres. Sin embargo, se reconoce que, a través de las décadas, por medio de los diversos instrumentos complementarios, las recomendaciones generales y la jurisprudencia han interpretado la normativa internacional de los derechos humanos con base en el principio de igualdad y no

¹¹ Organización Panamericana de Salud, Prestación de servicios de salud en zonas con pueblos indígenas. Recomendaciones para el desarrollo de un sistema de licenciamiento y acreditación de servicios interculturales de salud en el marco de la renovación de la atención primaria de la salud, 2009, p. 7. Disponible en <https://bit.ly/3ySGIKa>.

discriminación, así como han procurado reconocer en la diversidad de la población un atributo enriquecedor para las naciones, merecedor de protección reforzada por parte del derecho positivo y su interpretación propersona.

El artículo 3 del PIDESC señala que «los Estados parte en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto».

Progresivamente se han firmado diversos instrumentos, acuerdos y declaraciones que han establecido un resguardo a los derechos fundamentales en un plano de igualdad de género y a los derechos de hombres, mujeres, personas identificadas con la comunidad LGTBIQ+ y niños, niñas y adolescentes (NNA). Destacan la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y su Protocolo facultativo (1999); la Convención de los Derechos del Niño (1989) y sus tres Protocolos Facultativos (2000); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará (1994); y, por su parte, los Principios de Yogyakarta constituyen, en la actualidad, una referencia relevante en la comprensión jurídica de la población LGTBIQ+.

Hay que precisar que para hablar sobre la protección de los derechos humanos con enfoque de género es necesario hablar de la protección específica de los derechos sexuales y reproductivos de las personas, hombres, mujeres, NNA, personas de la diversidad o disidencia sexual y de género, para dilucidar cierta terminología relevante al respecto.

El 2018, la Organización Mundial de la Salud robustece su postura al recordar:

Los derechos sexuales constituyen la aplicación de los derechos humanos existentes a la sexualidad y a la salud sexual. Protegen el derecho de todas las personas a satisfacer y expresar su sexualidad y a disfrutar de la salud sexual, con el debido respeto por los derechos de los demás, dentro de un marco de protección frente a la discriminación.¹²

La Organización de las Naciones Unidas nos entrega un concepto de género, en específico según lo preceptuado por la Organización para

12 Organización Mundial de la Salud, La salud sexual y su relación con la salud reproductiva: Un enfoque operativo, 2008, p. 3. Disponible en <https://bit.ly/3awia13>.

Alimentación y la Agricultura (FAO) (Pedrero, 1998), que luego veremos será reforzada entre las categorías protegidas por la justicia internacional, recogida por los Estados miembros.

Género se relaciona con todos los aspectos de la vida económica y social, cotidiana y privada de los individuos y determina características y funciones dependiendo del sexo o de la percepción que la sociedad tiene de él.

Al respecto, la Corte IDH indicó en el caso Karen Atala Riffo y niñas con Chile que el plexo normativo internacional, así como sus resoluciones y estándares referenciales, reconocen la orientación sexual, así como la identidad de género dentro de las categorías protegidas:

Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas [...], la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención.¹³

Haremos referencia que, en la actualidad, la categoría de género conforme a la normativa y jurisprudencia se aleja de los parámetros clásicos binarios (femenino y masculino) y se reconocen una diversidad de expresiones e identidades de género, entre los que podemos mencionar la categoría queer y andróginos, dentro del amplio espectro de auto-percepciones que cada persona, en el ejercicio válido de sus libertades, manifiesta o desarrolla.

De conformidad a la Ley 21.120, del 10 de diciembre de 2018, en su artículo 4 letra a: «Se entenderá por expresión de género la manifestación externa del género de la persona, la cual puede incluir modos de hablar o vestir, modificaciones corporales, o formas de comportamiento e interacción social, entre otros aspectos».

El enfoque de género considera las diferentes oportunidades que tienen los hombres, las mujeres y las disidencias sexuales y de género, las

¹³ Caso Karen Atala Riffo y niñas con Chile, Corte IDH, 2012, párr. 91.

interrelaciones existentes entre ellos y las distintas perspectivas que a la vida en sociedad entregan.

El Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias del Poder Judicial de Chile describe la perspectiva de género en el sentido de reconocer:

Una cosa es la diferencia sexual y otra cosa son las atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia esa diferencia sexual. Se trata de una cosmovisión desde la cual es posible mirar e interpretar al mundo que permite problematizar cómo la asignación rígida de estereotipos a varones y mujeres constriñe los deseos e impone límites al desarrollo pleno e igualitario de cada persona.¹⁴

Se reconoce en sentido amplio el ejercicio de los derechos fundamentales, en razón a la diversidad en las personas, su expresión e identidad sexual y de género, así como la orientación sexual, basados en los principios ya indicados de no discriminación e igualdad, siendo diversos los enfoques y las opiniones que enriquecen el debate.

El artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala:

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 26, prescribe en términos idénticos, reafirmando lo indicado:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

¹⁴ Poder Judicial, Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias, 2019, pág. 153. Disponible en <https://bit.ly/3PfrKO1>.

Por su parte el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos refuerza dicho postulado, al expresar el deber de los Estados en esta materia:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En el plano práctico y específico, ya habiendo reforzado la premisa de que tanto el género como el sexo como atributos inherentes a la personalidad humana, son valores universalmente reconocidos, no siendo privativo a un género por sobre otro. Sin embargo, se debe comprender que históricamente existen grupos en estado de mayor vulnerabilidad en el ejercicio de estos derechos, que requieren por parte del plexo normativo internacional y nacional un refuerzo en su reconocimiento y promoción, como es el caso de las mujeres y las personas de la diversidad sexual (LGBTIQ+), desarrollando en los párrafos siguientes, de qué manera los DESC se relacionan de manera directa en su ejercicio, desde sus diversas aristas.

Mujeres y DESC

La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 7 de noviembre de 1967, con la Resolución 2263 (XXII), en su artículo 1 es firme en expresar: «La discriminación contra la mujer, que niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana».

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por su sigla en inglés) en su artículo 1 denota que los actos de discriminación específicamente hacia las mujeres son un acto de menoscabo sin fundamento alguno:

A los efectos de la presente Convención, la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de

su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Reportes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) reconocen un avance en términos de reconocimiento de derechos hacia las mujeres, aunque existe todavía, lamentablemente, un deber de refuerzo por parte de los Estados y expresa con preocupación:

Los gobiernos de todo el mundo comienzan a conceder una mayor atención a la igualdad de género, pero los avances son demasiado lentos e irregulares, y todavía queda mucho por hacer para aumentar los derechos, las oportunidades y la participación de las mujeres en la vida pública y en puestos de alto rango.¹⁵

En caso *González y otras (Campo Algodonero) con México*¹⁶ la Corte IDH recuerda la importancia de evitar los actos de violencia y discriminación contra las mujeres:

En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (supra párr. 398), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

Replicamos lo indicado por el Comité DESC, en su Observación General 16,¹⁷ párrafo 4, al señalar las principales preocupaciones en materia de acceso igualitario por parte de las mujeres a los DESC.

15 «Los avances en igualdad de género son demasiado lentos, sostiene la OCDE en el Día Internacional de la Mujer», OCDE, 8 de marzo de 2019. Disponible en <https://bit.ly/3vqw59U>.

16 Caso *González y otras (Campo Algodonero) con México*, Corte IDH, 2009, párr. 401.

17 Dictada el año 2005, relativa a «La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales».

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha tomado en especial nota de los factores que influyen negativamente en la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales en muchas de sus observaciones generales, incluidas las relativas al derecho a una vivienda adecuada {§176}, el derecho a una alimentación adecuada {§177}, el derecho a la educación {§178}, el derecho al más alto nivel posible de salud {§179} y el derecho al agua {§180}.

En específico, respecto a los DESC adelantaremos que las mujeres tienen derecho a la educación, cultura y vida social, conforme al reconocimiento del artículo 10 del CEDAW y artículo 15 del PIDESC. Estos temas serán desarrollados en los capítulos posteriores con más detalle.

Sobre el reconocimiento del derecho al trabajo y a la seguridad social, basado en el principio de no discriminación, se debe procurar la prohibición de actos de acoso y violencia física y sexual en el trabajo y otorgar acceso a prestaciones de la seguridad social y a la salud durante la maternidad y en la etapa de gestación, parto y postparto, relacionado este último aspecto con la protección al derecho a la salud sexual y reproductiva, conforme al artículo 12 del PIDESC y la Recomendación General 22, del 2016, del Comité DESC.

La referida Observación 16 del Comité DESC, en su párrafo 5, es categórica al indicar los aspectos que influyen en la discriminación hacia las mujeres basada en estereotipos de género:

Las mujeres se ven con frecuencia privadas del disfrute de sus derechos humanos en pie de igualdad, en especial debido a la condición inferior que las asignan la tradición y las costumbres o como consecuencia de discriminación abierta o encubierta. Muchas mujeres sufren diversas formas de discriminación al combinarse los motivos de sexo con factores como la raza, el color, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otros factores como la edad, la pertenencia étnica, la presencia de discapacidad, el estado civil, la condición de refugiado o migrante, que agravan la situación de desventaja.

LGBTIQ+ y DESC

El término LGBTIQ+ es la sigla con la que se reconoce a la comunidad de personas lesbianas, gays, bisexuales, trans (transgénero y transexuales), intersexuales y otras identidades (representadas por el signo +).

Las personas que se reconocen pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+ (también nombrada como LGBTIQ, LGBT, LGBTI+), son consideradas titulares específicas de ciertos derechos y garantías.

Los Principios de Yogyakarta constituyen, en la actualidad, una referencia relevante para la comprensión jurídica de la población LGBTIQ+, debido a que en su elaboración intervinieron expertos y expertas en la materia. En este sentido, algunas de las definiciones recogidas en este libro parten de dicho documento a modo de referencia, que se nutre a su vez de otros pronunciamientos jurídicos relevantes en la materia.¹⁸

La Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-24, del 24 de noviembre de 2017, en su párrafo 94, describe la identidad de género en los siguientes términos:

La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. Lo anterior, conlleva también a la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, como lo son la vestimenta, el modo de hablar y los modales (supra párr. 32.f). En esa línea, para esta Corte, el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad.

Reiterando los principios rectores de no discriminación e igualdad, ya descritos anteriormente, los artículos 2 y 3 del PIDESC destacan respecto a la prohibición, en específico, de ejercer violencia hacia las personas LGBTIQ+, lo resuelto por la Corte IDH en el caso Azul Rojas Marín y otras con Perú (2020). En ese caso, se condenó al Estado por graves actos de violencia física y psicológica, considerando en específico que la víctima era perteneciente a la comunidad LGBTIQ+. Destacamos lo señalado en sus párrafos 90 y 93:

¹⁸ Principios de Yogyakarta, 2006, párr. 1.

90. La Corte Interamericana ha reconocido que las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales. En este sentido, ya ha establecido que la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona son categorías protegidas por la Convención. En consecuencia, el Estado no puede actuar en contra de una persona por motivo de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género [...].

93. La violencia contra las personas LGBTI tiene un fin simbólico, la víctima es elegida con el propósito de comunicar un mensaje de exclusión o de subordinación. Sobre este punto, la Corte ha señalado que la violencia ejercida por razones discriminatorias tiene como efecto o propósito el de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se autoidentifica o no con una determinada categoría. Esta violencia, alimentada por discursos de odio, puede dar lugar a crímenes de odio.

Como fue destacado, en la Recomendación General 22 del Comité DESC, en su párrafo 20, se refuerza la premisa que para acceder a la salud sexual y reproductiva se debe respetar la diversidad de las personas, sin discriminación o prejuicios en la práctica.

Todos los establecimientos, bienes, información y servicios relativos a la salud sexual y reproductiva deben ser respetuosos con la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades y tener en cuenta las cuestiones de género, edad, discapacidad, diversidad sexual y ciclo vital. Sin embargo, ello no se puede utilizar para justificar la negativa a proporcionar establecimientos, bienes, información y servicios adaptados a grupos específicos.

Se debe promover el reconocimiento de los DESC de las diversidades y disidencias sexuales y de género en las agendas legislativas al interior de los Estados, conforme al cumplimiento y desarrollo progresivo de los preceptos internacionales, así como en los debates públicos, reconociendo la existencia de multiplicidad de experiencias y realidades de su población, procurando una visibilización expresa de la comunidad LGTBIQ+ y sus válidas demandas y necesidades, en armonía y concreción con el principio pro persona, de la dignidad humana y del bien común.

En los capítulos posteriores, se abordará la manera en que se desarrollan los DESC en la práctica jurisprudencial y la aplicación del enfoque de género en esta, para determinar su eficiencia o la necesidad de reforzamiento con mayor firmeza.

Capítulo 2

Principales instrumentos internacionales, universales y regionales relativos a los derechos económicos, sociales y culturales, aplicables en Chile

—Juan Pablo Díaz Fuenzalida

Sobre la aplicabilidad de los instrumentos internacionales en el ordenamiento jurídico chileno

Los tratados internacionales

Hoy se puede argumentar que los tratados internacionales sobre derechos humanos son fuente del derecho en el ordenamiento jurídico chileno. Destacan, al efecto, las siguientes ideas y argumentaciones desde lo normativo:

Artículo 5 de la Constitución Política de la República actual

En 1989 se realiza una reforma constitucional que modifica el inciso segundo del artículo 5 de la Carta Fundamental chilena. En efecto, en su antigua redacción se consagraba que el ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Ello traía complejidades en la interpretación ¿Cuáles eran aquellos derechos? Y es así como, en virtud de la Ley de Reforma Constitucional 18.825, del 17 de agosto de 1989,¹ se agregó una parte para encuadrar los derechos esenciales de la naturaleza humana en aquellos

¹ Ley de Reforma Constitucional 18.825, del 17 de agosto de 1989, artículo único: «Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República de Chile: 1. En el artículo 5, agrégase la siguiente oración final a su inciso segundo: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”».

garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, dando mayor certeza. Hoy, al 2021, dicha redacción sigue intacta.

Es decir, considerando expresamente el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución:

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Además, es relevante dado que considera también a todos los órganos del Estado, es decir, sean estos del ejecutivo, legislativo, judicial o cualquier otro el deber de respetar y promover los derechos esenciales, ya sean que estén contenidos en la Constitución o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En tal sentido, es relevante lo que recuerda el profesor Francisco Cumplido Cereceda (2003) que, previo a la reforma de 1989, de forma esporádica los juzgados y cortes exigían frecuentemente una legislación que recogiera lo convenido en los tratados. De hecho, durante el periodo de 1973 a 1989, como no se había publicado ciertos tratados en el Diario Oficial, los tribunales se excusaban de que no estaban aún vigentes para Chile.

Sin embargo, a la fecha, dicha forma de interpretar y aplicar ha variado, dado que hoy se utiliza el término bloque de constitucionalidad, considerando además de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes. Así, se han realizado estudios al efecto en que se considera explícitamente en las sentencias de máximos tribunales en Chile, tratados provenientes de la ONU (Díaz Fuenzalida, 2019) y de la OEA (Díaz Fuenzalida, 2021). Misma lógica debiera utilizarse para los tratados de derechos humanos de la OIT y de otros organismos, como aquellos de la Cruz Roja, entre otros.

Artículo 135 de la Constitución Política de la República actual

Ha sido tal la relevancia de los tratados internacionales que las reglas que regulan el proceso constituyente chileno han contemplado que el proyecto de nueva Constitución debe respetar los tratados internacio-

nales. En efecto, no se distingue sobre qué tipo de tratados (como sí lo indica el artículo 5, en relación con tratados que contengan derechos esenciales), no obstante, tampoco nos concierne hacer distinción. Ergo, con mayor razón debe considerarse a los tratados internacionales de derechos humanos, siempre y cuando hayan sido ratificados por Chile y se encuentren vigentes.

Así, el artículo 135 ha explicitado que, «el texto de nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá respetar el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes». Es decir, en estricto rigor, se debe al menos tener presente los tratados en la redacción y revisión de las normas que contendrá el nuevo texto constitucional.

Aplicación de la Convención de Viena sobre derechos de los tratados

Podríamos decir que es por asuntos de observancia internacional, como afirma Gozaíni (2014). En efecto, la convención de Viena entró en vigor internacional en enero de 1980² y Chile la ratificó en 1981.³ Por lo que desde ese punto de vista los tratados que haya ratificado le son aplicables.

En efecto, el artículo 26 consagra el denominado *pacta sunt servanda*, que implica que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Es decir, lo pactado obliga, pero además debe ser cumplido de forma efectiva para que lo suscrito y ratificado no sea una mera ilusión. Y, además el artículo 27 que expresa que «El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46».⁴

Lo relevante a la fecha es que Chile ha suscrito y ratificado una serie de tratados internacionales sobre derechos humanos. Así, Díaz Tolosa (2013) nos recuerda:

2 Naciones Unidas, «Vienna Convention on the Law of Treaties». Disponible en <https://bit.ly/3nZZCDe>.

3 Decreto Supremo 381, Ministerio de Relaciones Exteriores, 22 de junio de 1981. Disponible en <https://bit.ly/3bYGGSo>.

4 Naciones Unidas, «Vienna Convention on the Law of Treaties».

La tradición en Chile ha sido respetar las normas del derecho internacional; además forma parte de los sistemas universal y regional de protección de los derechos humanos y uno de los pilares fundamentales de su sistema político democrático es la protección a la dignidad humana.

De manera que es preciso considerar en los tratados internacionales, a los del sistema universal y regional. Para Chile, es menester tener en cuenta los provenientes de la ONU, OEA, OIT, entre otros. No obstante, es preciso además tener en vista otras fuentes que, no siendo tratados, podrían dar luces sobre materias afines a derechos humanos. En tal sentido, encontramos declaraciones, resoluciones, proclamaciones, entre otras, las que no son vinculantes para los Estados, pero pueden servir de referencia. En adelante se revisan los principales textos normativos relacionados con DESC, es decir, tratados internacionales (que son obligatorios) y, declaraciones, resoluciones, proclamaciones (que pueden servir de referencia).

Otros instrumentos internacionales

Se considerarán instrumentos que no son tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Estos pueden tomar la forma de declaraciones, proclamaciones, entre otras denominaciones y pueden servir de complemento o para interpretar los tratados internacionales ratificados y vigentes. Asimismo, puede haber recomendaciones de instituciones de relevancia, lo que en síntesis dependerá de lo que haya ratificado el país en relación con su fuerza vinculante, de lo contrario, se producen tensiones con la soberanía nacional.

Reflexiones sobre incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en la propuesta de nueva Constitución

Estamos ante un proceso constituyente por virtud del cual podría reemplazarse la actual Constitución. Ello puede tener efecto en la forma en que se determine cómo se incorporará el derecho internacional de los derechos humanos al Estado de Chile. Así, en el propio Reglamento General de la Convención Constitucional se estipula que se debe tratar tal materia, según dispone el artículo 63, letra e), como sigue:

Artículo 63.- De la Comisión sobre Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía. Esta comisión abordará, a lo menos, los siguientes temas: [...] e) Integración de fuentes del derecho internacional de los Derechos Humanos e instrumentos y estándares internacionales en materia ambiental y de Derechos de la Naturaleza.⁵

Lo anterior ha sido considerado por la comisión indicada de la convención y se han presentado y aprobado en general varias alternativas de preceptos al efecto.⁶

Instrumentos internacionales generales

En primer término, es preciso revisar los tratados internacionales que regulan una serie de derechos. Por ello, se les conoce como tratados generales en materia de derechos humanos. Estos contienen una serie de derechos y contemplan también materias sobre DESC.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (21), del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor internacional el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.⁷ El Pacto ha sido ratificado por Chile,⁸ y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno.

Es un pacto que contiene una serie de normativas que reconocen y establecen derechos, destacando al efecto en materias de trabajo, sindicación, negociación colectiva, familia, alimentación, vestido, vivienda, salud, educación y cultura (**tablas 1**).

⁵ Reglamento General de la Convención Constitucional, versión actualizada, 2022. Disponible en <https://bit.ly/3z1S88Z>.

⁶ Véase en anexo el listado de las iniciativas aprobadas en general por la Comisión sobre Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía.

⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en: <https://bit.ly/3Bz2pLg>.

⁸ Decreto 326 del Ministerio de Relaciones Exteriores. Disponible en <https://bit.ly/3axYSIH>.

Tabla 1. Puntos clave de los derechos económicos, sociales y culturales abordados por el Pacto DESC

	Derecho (artículo)	Puntos clave
Económicos	Derecho del trabajo (artículo 6)	Se reconoce el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y que se tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. Se determinan deberes para los Estados, particularmente, respecto a las medidas que deben tomar para el logro del derecho a trabajar. Así, para lograr la efectividad del derecho, se deberá considerar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas.
	Derecho del trabajo (artículo 7)	Se reconoce el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactoria. Para ello, se debiera asegurar: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todas las personas trabajadoras un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; y condiciones de existencia dignas para las personas trabajadoras y para sus familias, conforme a las disposiciones del pacto. b) La seguridad y la higiene en el trabajo. c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad. d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.
	Derecho a la sindicación y negociación colectiva (artículo 8)	Se establece el compromiso de garantizar el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. Asimismo, el derecho a los propios sindicatos, para que puedan funcionar y puedan formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Igualmente, se reconoce el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. No obstante, a lo anterior, se establece que se puede someter a restricciones legales a los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado. Y, un precepto en garantía del derecho en relación con otros tratados. Así, con el Pacto no se debieran adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación.
Sociales	Derecho a la seguridad social (artículo 9)	Se reconoce el derecho a la seguridad social, incluso al seguro social.
	Derecho a conformar una familia, a la alimentación, vestido y vivienda (artículo 10)	Se reconoce que se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos e hijas a su cargo. Asimismo, se da relevancia a la maternidad en el pre y postparto. En efecto, se establece que se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. Y, además, se consagra que deben adoptarse medidas especiales para la protección y asistencia de la niñez y adolescencia, sin discriminación alguna, por razón de filiación o cualquier otra condición.

	Derecho (artículo)	Puntos clave
Sociales	Derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 11)	Se reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Asimismo, el derecho fundamental a estar protegida contra el hambre, adoptando, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos para lograrlo. En ambos casos, se le da relevancia a la cooperación internacional para el logro de estos derechos.
	Derecho a la salud (artículo 12)	Se reconoce el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Así, se establecen medidas que los Estados deben adoptar a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños. b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente. c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas. d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.
Culturales	Derecho a la educación (artículo 13)	Se reconoce el derecho a la educación. Se establece que se ha acordado que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz. Y, reconocen una serie de medidas para el logro del pleno ejercicio del derecho a la educación: a) Enseñanza primaria (básica) obligatoria y gratuita. La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) Enseñanza secundaria (media) generalizada y progresión de la gratuidad. La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita. c) Enseñanza superior accesible (en base a capacidad) y progresividad a la gratuidad. La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita. d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria. e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente. Asimismo, ciertos derechos o libertades de los padres y las madres hacia con sus hijos e hijas. Los Estados se comprometen a respetar la libertad de los padres, madres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos, hijas o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos, hijas o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Y, una garantía en favor de la libertad de los particulares y de las entidades educacionales. Así, nada de lo expuesto se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza.

	Derecho (artículo)	Puntos clave
Culturales	Derecho a la cultura (artículo 16)	<p>En relación con el derecho a la cultura, se reconoce a las personas el derecho a:</p> <p>a) Participar en la vida cultural. b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones. c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.</p> <p>Se determina que las medidas que se deben adoptar son para asegurar el pleno ejercicio del derecho de los derechos descritos en las letras a, b y c, especialmente para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.</p> <p>Los Estados se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.</p> <p>Se reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.</p>

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Adoptado el 10 de diciembre de 2008, entró en vigor internacional el 5 de mayo de 2013.⁹ De acuerdo con la información registrada por la ONU, Chile no ha ratificado dicho protocolo,¹⁰ no obstante, es preciso tenerlo en cuenta para el futuro.

Lo anterior tiene relevancia para determinar la obligatoriedad de las fuentes que podrían provenir de los órganos que crea el protocolo. Principalmente, los que emanan del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como las comunicaciones, su seguimiento e investigación, entre otras.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, de ahí que sea también conocida como Pacto de San José de Costa Rica o, sencillamente, Pacto de San José. Entró en vigor internacional el 18 de julio de 1978, conforme al artículo 74.2.¹¹ La convención ha sido ratificada por Chile¹² y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno.

⁹ Disponible en <https://bit.ly/3IBJVeV>.

¹⁰ Naciones Unidas, «Treaty collection: Status of treaties». Disponible en <https://bit.ly/3ICoHdX>.

¹¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en <https://bit.ly/3U1QYmj>.

¹² Decreto 873 del Ministerio de Relaciones Exteriores. Disponible en <https://bit.ly/3aCi5m4>.

Destaca para el objeto de este libro lo dispuesto en el capítulo 3, artículo 26, sobre la naturaleza del desarrollo progresivo de los derechos sociales, que se cita por la importancia que tiene al respecto y por ser la única norma expresa sobre temas de derechos económicos, sociales y culturales en el Pacto de San José:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

De lo anterior podemos afirmar que los DESC son de desarrollo progresivo para su plena efectividad. Al mismo tiempo, esta convención hay que concordarla con la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Carta de la Organización de los Estados Americanos

Es relevante atender a la Carta de la Organización de los Estados Americanos,¹³ especialmente lo que dispone el artículo 34, en el que los Estados firmantes establecen:

Que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena

13 La Carta ha sido reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos «Protocolo de Buenos Aires», suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria; por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos «Protocolo de Cartagena de Indias», aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General; por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos «Protocolo de Washington», aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General; y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos «Protocolo de Managua», adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General. Normativa disponible en <https://bit.ly/3O8pVl6>.

participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral.

Asimismo, se imponen dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de varias metas que denominan como básicas:

- a) Incremento sustancial y auto sostenido del producto nacional per cápita;
- b) Distribución equitativa del ingreso nacional;
- c) Sistemas impositivos adecuados y equitativos;
- d) Modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de la tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas, y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines;
- e) Industrialización acelerada y diversificada, especialmente de bienes de capital e intermedios;
- f) Estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social;
- g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos;
- h) Erradicación rápida del analfabetismo y ampliación, para todos, de las oportunidades en el campo de la educación;
- i) Defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica;
- j) Nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos;
- k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población;
- l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna;
- m) Promoción de la iniciativa y la inversión privadas en armonía con la acción del sector público, y
- n) Expansión y diversificación de las exportaciones.

En efecto, como se evidencia, al ser metas no son exactamente derechos exigibles, lo que se enlaza a la idea de progresividad de los derechos. Sin embargo, ello no quiere decir que no tengan importancia alguna, más bien tiene especial relevancia al Estado y, especialmente, para

Tabla 2. Derechos económicos, sociales y culturales abordados por el Protocolo de San Salvador

Derechos	Artículo	Materia
Derechos económicos	6	Derecho al trabajo
	7	Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo
	8	Derechos sindicales
Derechos sociales	9	Derecho a la seguridad social
	10	Derecho a la salud
	11	Derecho a un medio ambiente sano
	12	Derecho a la alimentación
	15	Derecho a la constitución y protección de la familia
	16	Derecho de la niñez
	17	Protección de los ancianos
Derechos culturales	13	Derecho a la educación
	14	Derecho a los beneficios de la cultura

el Poder Ejecutivo y el Legislativo. Para el Poder Judicial puede servir de referencia, pero en concordancia o basada en la normativa nacional —ya sea constitucional, legal o reglamentaria— o la normativa internacional que haya ratificado Chile, siempre y cuando esta se encuentre vigente.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

También conocido como Protocolo de San Salvador, fue adoptado en la ciudad de San Salvador el 17 de noviembre de 1988 y su entrada en vigor internacional fue el 16 de noviembre de 1999.¹⁴ De acuerdo con la información registrada por la OEA, Chile no ha ratificado dicho protocolo,¹⁵ no obstante, es preciso tenerlo en cuenta para el futuro (**tabla 2**).

Declaración Universal de Derechos Humanos

Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, en su Resolución 217 A (3).¹⁶ No obstante ser

14 Disponible en <https://bit.ly/3yEoYIM>.

15 Véase <https://bit.ly/3ANcHHp>.

16 Disponible en <https://bit.ly/3Px3VBp>.

una declaración y no un tratado, ha tenido repercusión en todas las naciones. Así, destacan las normas a propósito de los DESC que muestra la **tabla 3**.

Otras declaraciones, recomendaciones, mensajes y cartas

Adicionalmente, en materia de DESC destacan:

- Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, aprobada el 11 de noviembre de 1997 por la 29° reunión de la Conferencia General.¹⁷
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.¹⁸
- Proclamación de Teherán, proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán el 13 de mayo de 1968.¹⁹

Dado que en Chile tiene importancia la cristiandad, tienen cierta relevancia, a modo de recomendaciones, los siguientes textos:

- Carta Encíclica *Pacem in Terris*, sobre la paz entre todos los pueblos que ha de fundarse en la verdad, la justicia, el amor y la libertad, del Papa Juan XXIII, dada en Roma el 11 de abril del año 1963.²⁰
- Mensaje del Papa Pablo VI en el XXV Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dada en Roma el 10 de diciembre de 1973.²¹
- Discurso del Santo Padre Juan Pablo II a la XXXIV Asamblea General de las Naciones Unidas, realizado en Nueva York el 2 de octubre de 1979.²²

17 «Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos Conferencia General». *Anales de la Facultad de Medicina* 62 (2): 166-171. Disponible en <https://bit.ly/3z6629X>.

18 Disponible en <https://bit.ly/3O415Tn>.

19 Disponible en <https://bit.ly/3yJYisP>.

20 Disponible en <https://bit.ly/3IC5DiV>.

21 Disponible en <https://bit.ly/3aCzJ9i>.

22 Disponible en <https://bit.ly/3cfG6jw>.

Tabla 3. Puntos clave de los derechos económicos, sociales y culturales abordados por la Declaración Universal de Derechos Humanos

	Derecho (artículo)	Puntos clave de la normativa
Económicos	Derecho al trabajo (artículo 23)	Se considera en relación con el derecho al trabajo: el derecho al trabajo (en forma genérica), a la libre elección del trabajo, a tener condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a recibir igual salario por trabajo igual, sin discriminación alguna. Igualmente, se reconoce la protección de la familia con el trabajo. Así, para que la remuneración sea equitativa y satisfactoria y asegure, al trabajador como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana, será completada, en caso necesario, por cualesquier otro medio de protección social.
	Derecho al trabajo y al descanso (artículo 24)	Se establece el derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.
	Derecho a sindicarse (artículo 23)	El precepto es breve, en el sentido que establece que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.
Sociales	Seguridad Social (artículo 22)	El artículo reza: «Toda persona, como 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».
	Derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 25)	El derecho a un nivel de vida adecuado considera una serie de aseguramientos, tanto a la persona misma como a su familia, entre estos: la salud y el bienestar (y en especial la alimentación), el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Se reconoce, asimismo, derecho a seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. También, se da importancia a la maternidad y a la niñez. En tal sentido, se establece que se tiene derecho a cuidados y asistencia especiales y, que todos los niños y niñas, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.
Culturales	Derecho a la educación (artículo 26)	En educación, se consideran temas de acceso, obligatoriedad y gratuidad en ciertas etapas. Así, la educación debe ser gratuita, al menos la instrucción elemental y fundamental, la que será además obligatoria. La educación técnica y profesional debe ser generalizada y en cuanto a los estudios superiores, el acceso debe ser igual para todos, en función de los méritos respectivos. Se establece como objeto de la educación el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. Y, agrega expresamente el derecho preferente de los padres y madres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos e hijas.
	Derechos culturales (artículo 27)	En materia cultural, se establece que se tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y los beneficios que de él resulten.
	Derechos de autor en temas culturales (artículo 27)	Se consideran derechos culturales como origen de la autoría de estos. Así, se tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas.

Instrumentos internacionales específicos

A diferencia de los instrumentos internacionales generales, podemos considerar los demás como específicos, dado que regulan una determinada materia o se enfocan en un grupo de especial protección en concreto. Siguiendo esa lógica, se desarrollan los siguientes apartados.

Libertad de asociación, en particular de sindicación

Además de las fuentes formales relacionadas con derechos humanos en general, sobre trabajo y materias afines podemos destacar los siguientes instrumentos:

Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (núm. 87)

Adoptado en San Francisco en la 31.^a Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), el 9 de julio de 1948. Entró en vigor internacional el 4 julio 1950.²³ El convenio fue ratificado por Chile²⁴ y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno.

En esta normativa se encuentran diversos preceptos que amparan, por un lado, la posibilidad de crear organizaciones, y, por otro, los derechos o atribuciones que tienen estas organizaciones (**tabla 4**).

Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (núm. 98)

Adoptado en Ginebra en la 32.^a Reunión CIT, el 1 de julio de 1949, entró en vigor internacional el 18 julio 1951.²⁵ El convenio ha sido ratificado por Chile²⁶ y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno.

En esta normativa se encuentran diversos preceptos que amparan a las y los trabajadores en relación con la sindicación y actividad sindical, en general (**tabla 5**).

23 Disponible en <https://bit.ly/3zaI4us>.

24 Véase <https://bit.ly/3uVqUhS>.

25 Disponible en <https://bit.ly/3zdul6b>.

26 Disponible en <https://bit.ly/3uVqUhS>.

Tabla 4. Puntos clave sobre la libertad de asociación del Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación

Derecho (artículo)	Puntos clave
Derecho a constituir organizaciones (artículo 2)	Se establece que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.
Derecho y atribuciones de las organizaciones (artículo 3)	Se estima que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. Asimismo, se consagra que las autoridades públicas deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal. Podríamos llamarlo como principio de no intervención del Estado, garantizando libertad en su quehacer.
Garantía de no disolución o suspensión (artículo 4)	Se establece que las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa. Nuevamente se está garantizando el asociativismo. No obstante, este precepto debemos entenderlo en el sentido que se esté actuando dentro de estipulaciones de un Estado de derecho, propio de una sociedad democrática.
Derecho o atribución de afiliarse con otras organizaciones (artículo 5)	Se determina que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.
Organización en Fuerzas Armadas y Policías (artículo 9)	En esta materia hay normativa que distingue en relación con Fuerzas Armadas y Policías. Así, se establece que la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio. No obstante, con la ratificación del Convenio, no se puede menoscabar en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio, ello, por aplicación de los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

Convenio sobre los Representantes de los Trabajadores (núm. 135)

Adoptado en Ginebra en la 56.^a reunión CIT, del 23 junio 1971, entró en vigor internacional el 30 junio 1973.²⁷ El convenio fue ratificado por Chile²⁸ y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno.

La normativa tiene vital importancia en favor de los representantes de las y los trabajadores, independiente de su denominación, normalmente materializados en la dirigencia sindical. Así, la legislación nacional, los contratos colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales

27 Disponible en <https://bit.ly/3RFeSms>.

28 Véase <https://bit.ly/3PfsfIB>.

Tabla 5. Puntos clave sobre la sindicación y actividad sindical del Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva

Derecho (artículo)	Puntos clave
Derecho en el empleo para con la sindicación (artículo 1)	Se establece en favor de los trabajadores que deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Asimismo, la protección se enfoca, principalmente, en contra de todo acto que tenga la intención, por un lado, de sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; y, por otro, despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.
Protección de las organizaciones de trabajadores y de empleadores (artículo 2)	Se considera que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deben gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración. Asimismo, se consagra en qué consisten los «actos de injerencia», principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.
Organismos para la promoción de negociación colectiva, contratos colectivos y condiciones de empleo (artículo 4)	Se establece que se deben tomar medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.
Excepción para casos de funcionarios públicos (artículo 6)	Se establece que el Convenio no trata la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.

podrán determinar qué clase o clases de representantes de las y los trabajadores tendrán derecho a la protección y a las facilidades previstas en el convenio (**tabla 6**).

Convenio sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública (núm. 151)

Adoptado en Ginebra en la 64.^a Reunión CIT, el 27 junio 1978, entró en vigor internacional el 25 febrero 1981.²⁹ El convenio ha sido ratificada por Chile³⁰ y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno (véase **tabla 7**).

29 Disponible en <https://bit.ly/3yMkMdo>.

30 Última revisión de 28 de julio de 2021. Disponible en <https://bit.ly/3Bz32o6>.

Tabla 6. Puntos clave sobre el Convenio sobre los Representantes de los Trabajadores

Derecho (artículo)	Puntos clave
Protección general en favor de los representantes de los trabajadores (artículo 1)	Se establece en favor de los representantes de los trabajadores en la empresa que deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.
Facilidades para el ejercicio de ser representante de los trabajadores (artículo 2)	Se consideran algunas facilidades o particularidades para ejercer efectivamente como representante de los trabajadores. Así, se señala que los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones. Para ello, se debe tener en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada. Es decir, se debe buscar un justo medio entre las facilidades para el representante del trabajador y el normal desenvolvimiento de la empresa.
Pluralidad de representantes, protección de los interesados (artículo 5)	Protección especial para el caso de pluralidad de representantes. Se establece que, si en una misma empresa existen representantes sindicales y representantes electos, habrá de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes.
Modalidad de cumplimiento (artículo 6)	Se estatuye que se puede dar efecto al Convenio mediante la legislación nacional, los contratos colectivos, o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional.

Ya por su nombre se puede identificar la importancia que tiene el convenio para su aplicación en la administración pública. Así, según dispone el artículo 1, el convenio se aplica a las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo. No obstante, se distingue en relación con los altos funcionarios, en el sentido de que la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto le son aplicables las garantías del convenio a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a las personas empleadas cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial. Lo mismo para el caso de Fuerzas Armadas y Policías, aunque en tal caso no se hace diferenciación con los rangos.

Tabla 7. Puntos clave sobre el Convenio sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública

Derecho (artículo)	Puntos clave
Derechos civiles y políticos de los empleados públicos (artículo 9)	Se reconoce que los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozan de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones.
Derecho de sindicación del empleado público (artículo 4)	Se establece que los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo. Así, se deberá resguardar, especialmente, contra los actos que tengan por objeto, por un lado, sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella, y, por otro, despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.
Protección de las organizaciones de empleados públicos (artículo 5)	Se reconoce que las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas. Por ello, se determina que las organizaciones gozarán de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración, considerándose estos actos los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública.
Facilidades en favor de los representantes de los empleados públicos (artículo 6)	Para que puedan ejercer eficazmente, se establece que debe concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades, incluso durante sus horas de trabajo o fuera de ellas. Sin embargo, la concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.
Fomentar procedimientos de condiciones de mejor empleo (artículo 7)	Se estipula que deben adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

Sobre el trabajo

Además de las fuentes formales relacionadas con derechos humanos en general, sobre trabajo y materias afines podemos destacar los siguientes instrumentos:

Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (núm. 169)

Adoptado en Ginebra en la 76.^a Reunión CIT, el 27 de junio de 1989, entró en vigor el 5 de septiembre de 1991.³¹ El convenio ha sido ratificada

31 Disponible en <https://bit.ly/3BtTgU6>.

Tabla 8. Normas clave del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales

Artículo	Materia
1-2	Parte I. Política general
13-19	Parte II. Tierras
20	Parte III. Contratación y condiciones de empleo
21-23	Parte IV. Formación profesional, artesanía e industrias rurales
24-25	Parte V. Seguridad social y salud
26-31	Parte VI. Educación y medios de comunicación
32	Parte VII. Contactos y cooperación a través de las fronteras
33	Parte VIII. Administración
34-35	Parte IX. Disposiciones generales
36-44	Parte X. Disposiciones finales

por Chile³² y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno. Es un convenio extenso, por ello, se cita la norma clave y se presenta una estructura para revisar en los casos concretos que se especifican (**tabla 8**).

En efecto, este convenio se aplica a los denominados pueblos indígenas y tribales. Así, de acuerdo con el Convenio, tiene relevancia lo dispuesto en el artículo 1 a), «debe considerarse a aquellos pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial». Asimismo, consagra sobre la materia, su artículo 1 b):

A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Sumado a lo anterior, se estima que la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones de este con-

³² Véase <https://bit.ly/3IKWFQk>.

venio. Pues bien, como se puede colegir de ello, no es el único criterio, y tampoco es excluyente de otros que puedan sumar para determinar a los grupos específicos.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Adoptado el 18 de diciembre de 1990 por la Asamblea de las Naciones Unidas, entró en vigor internacional el 1 de julio de 2003.³³ La convención ha sido ratificada por Chile³⁴ y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno.

Es una convención extensa que considera un estatuto amplio sobre los derechos de las personas migrantes trabajadoras como de sus familiares. Podríamos indicar que es especialmente relevante para el establecimiento y reconocimiento de un articulado completo relativo a los derechos humanos de los trabajadores migratorios y de sus familiares.

En efecto, la convención es aplicable, de acuerdo con su artículo 1, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores y las trabajadoras migratorios y a sus familiares, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Asimismo, es relevante revisar en qué momento del proceso migratorio se debe considerar a la Convención por parte de los Estados que la han ratificado. Ello se explicita en el artículo 1.2 de la Convención, en los siguientes términos:

La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el estado de empleo, así como el regreso al estado de origen o al estado de residencia habitual.

En la **tabla 9** se sintetiza su estructura normativa.

Como se denota, la parte III es la que tiene mayor relevancia para el objeto de este trabajo, por lo que se sistematiza en la **tabla 10** lo referente a DESC.

33 Disponible en <https://bit.ly/3xbC3fp>.

34 Disponible en <https://bit.ly/3PDcye6>.

Tabla 9. Estructura normativa de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Artículos	Materia
1-6	Parte I. Alcance y definiciones
7	Parte II. No discriminación en el reconocimiento de derechos
8-35	Parte III. Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
36-56	Parte IV. Otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular
57-63	Parte V. Disposiciones aplicables a categorías particulares de trabajadores migratorios y sus familiares
64-71	Parte VI. Promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores y sus familiares
72-78	Parte VII. Aplicación de la Convención
79-84	Parte VIII. Disposiciones generales
	Parte IX. Disposiciones finales

Tabla 10. Derechos Humanos de los trabajadores migratorios y sus familiares mencionados en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Artículo	Materia
25	Derechos del trabajo
26	Derecho a la sindicación
27	Derecho a la seguridad social
28	Derecho a la salud
29	Derechos registrales y nacionalidad de los hijos de los trabajadores migratorios
30	Derecho a la educación de los hijos de los trabajadores migratorios
31	Promoción de cultura
32	Derecho de transferir sus ingresos y ahorros, efectos personales y pertenencias
33	Derecho a la información de sus derechos

Convenio sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos (núm. 189)

Adoptado en Ginebra en la 100.^a Reunión CIT, el 16 de junio de 2011, entró en vigor internacional el 5 de septiembre de 2013.³⁵ El convenio fue ratificado por Chile³⁶ y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno.

En la **tabla 11** se sintetizan los deberes estatales y principales derechos de los trabajadores domésticos, de acuerdo con el Convenio 189.

35 Disponible en <https://bit.ly/3zb3DLg>.

36 Véase <https://bit.ly/3PmuDxi>.

Tabla 11. Normas clave de deberes estatales y derechos, a propósito del Convenio sobre las Trabajadoras y los Trabajadores domésticos (núm. 189)

Derecho (artículo)	Puntos clave
Derecho a la información y garantías laborales (artículo 7)	<p>Se establece como deber para los Estados asegurar que los trabajadores y las trabajadoras domésticas sean informados sobre sus condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible, de preferencia, cuando sea posible, mediante contratos escritos en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, que incluyan en particular:</p> <ul style="list-style-type: none"> El nombre y los apellidos del empleador y del trabajador y la dirección respectiva. La dirección del lugar o los lugares de trabajo habituales. La fecha de inicio del contrato y, cuando este se suscriba para un período específico, su duración. El tipo de trabajo por realizar. La remuneración, su método de cálculo y la periodicidad de los pagos. Las horas normales de trabajo. Las vacaciones anuales pagadas y los períodos de descanso diarios y semanales. El suministro de alimentos y alojamiento, cuando proceda. El período de prueba, cuando proceda. Las condiciones de repatriación, cuando proceda. Las condiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo, inclusive todo plazo de preaviso que han de respetar el trabajador doméstico o el empleador.
Derechos y protección de la remuneración (artículo 12)	<p>Se reconocen derechos en relación con la remuneración. Así, los salarios de los trabajadores domésticos deberán pagárseles directamente en efectivo, a intervalos regulares y como mínimo una vez al mes. A menos que la modalidad de pago esté prevista en la legislación nacional o en convenios colectivos, el pago podrá efectuarse por transferencia bancaria, cheque bancario, cheque postal o giro postal o por otro medio de pago monetario legal, con el consentimiento del trabajador interesado.</p> <p>En caso de haber convenios colectivos o en laudos arbitrales, la legislación nacional, se podrá disponer que el pago de una proporción limitada de la remuneración de los trabajadores domésticos revista la forma de pagos en especie no menos favorables que los que rigen generalmente para otras categorías de trabajadores, siempre y cuando se adopten medidas para asegurar que los pagos en especie se hagan con el acuerdo del trabajador, que se destinen a su uso y beneficio personal, y que el valor monetario que se atribuya a los mismos sea justo y razonable.</p>
Derechos a un buen entorno en el trabajo (artículo 13)	<p>Se establece el derecho a un entorno de trabajo seguro y saludable. Para ello, se determina que los Estados, en conformidad con la legislación y la práctica nacionales, deberá adoptar medidas eficaces, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico, a fin de asegurar la seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores domésticos.</p> <p>No obstante, a que dichas medidas pueden aplicarse progresivamente en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y con organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan.</p>

El convenio contempla una serie de deberes para los Estados en relación con los trabajadores domésticos, sean nacionales o extranjeros, y en algunas normas se declaran derechos concretos en favor de las personas. Según dispone el artículo 1, el trabajo doméstico es el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos. Asimismo, el trabajador do-

méstico es toda persona, de género femenino o género masculino, que realiza un trabajo doméstico en el marco de una relación de trabajo. Sin embargo, para efectos del convenio, una persona que realice trabajo doméstico únicamente de forma ocasional o esporádica, sin que este trabajo sea una ocupación profesional, no se considera trabajador doméstico.

Convenio sobre la Política del Empleo (núm. 122)

Adoptado en Ginebra en la 48.^a reunión CIT, el 9 de julio de 1964, entró en vigor internacional el 15 de julio de 1966.³⁷ El convenio fue ratificado por Chile³⁸ y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno.

No obstante, más que derechos el convenio aborda, como lo indica su nombre, la «política» del empleo. Así, se establecen ideas relativas a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido. Es decir, el enfoque es más bien hacia la política que al ejercicio de acciones judiciales, aunque puede servir de complemento con otras normativas, especialmente cuando se establece lo que la política del empleo debe tender a garantizar, entre otras, según dispone el artículo 1.2 del Convenio, lo siguiente:

- a) que habrá trabajo para todas las personas disponibles y que busquen trabajo;
- b) que dicho trabajo será tan productivo como sea posible;
- c) que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea, sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social.

Convenio sobre el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo (núm. 187)

Adoptado en Ginebra en la 95.^a Reunión CIT, el 15 de junio de 2006, entró en vigor internacional el 20 de febrero de 2009.³⁹ El convenio fue

37 Disponible en <https://bit.ly/3PkZNoz>.

38 Véase <https://bit.ly/3oaJUVK>.

39 Disponible en <https://bit.ly/3RE61Br>.

ratificado por Chile⁴⁰ y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno.

Este convenio, al igual que el anterior, está más enfocado en ser política que en determinación de derechos. Por ello, se establecen deberes de promoción de mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo con el fin de prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo mediante el desarrollo de una política, un sistema y un programa nacionales, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores y trabajadoras. Es decir, puede servir de complemento a otras normas. Asimismo, se consagran deberes de adoptar medidas, de forma progresiva, para conseguir un medioambiente de trabajo seguro y saludable mediante un sistema nacional y programas nacionales de seguridad y salud en el trabajo, teniendo en cuenta los principios recogidos en los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) pertinentes para el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo.

Convenio sobre la Negociación Colectiva (núm. 154)

Adoptado en Ginebra en la 67.^a Reunión CIT, el 3 de junio de 1981, entró en vigor internacional el 11 de agosto de 1983.⁴¹ Sin embargo, de acuerdo con la información que provee la OIT, Chile no lo ha ratificado.⁴² No obstante, es preciso considerarlo eventualmente para futuro.

Convenio sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo (núm. 168)

Adoptado en Ginebra en la 75.^a Reunión CIT, el 21 de junio de 1988, entró en vigor internacional el 17 octubre 1991.⁴³ Sin embargo, de acuerdo con la información que provee la OIT, Chile no lo ha ratificado.⁴⁴ No obstante, es preciso considerarlo eventualmente para futuro.

40 Véase <https://bit.ly/3Pey8FR>.

41 Disponible en <https://bit.ly/3RJgaNa>.

42 Véase <https://bit.ly/3zcIxwo>.

43 Disponible en <https://bit.ly/3AY8Uay>.

44 Disponible en <https://bit.ly/3zcIxwo>.

Otras declaraciones y recomendaciones

- Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Adoptada en Ginebra en la 86.^a Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo el 18 de junio de 1998, su anexo fue revisado el 15 de junio de 2010.⁴⁵
- Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo. Fue proclamada en Ginebra, el 25 de septiembre de 2019, por la Conferencia Internacional del Trabajo.⁴⁶

Sobre bienestar, progreso y desarrollo social

Además de las fuentes formales relacionadas con derechos humanos en general, sobre bienestar, progreso y desarrollo social y materias afines, podemos destacar los siguientes instrumentos:

Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre

Adoptada el 7 de junio de 1991, entró en vigor internacional el 16 de octubre de 1996.⁴⁷ Sin embargo, de acuerdo con la información otorgada por la OEA, solo han ratificado la convención: Colombia, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Uruguay.⁴⁸ Es decir, se excluye Chile. No obstante, es preciso tenerla en cuenta para futuro o como eventual criterio, sin que sea vinculante para Chile.

Convenio sobre la Seguridad y la Salud en la Agricultura (núm. 184)

Adoptado en Ginebra en la 89.^a Reunión CIT, el 21 de junio de 2001, entró en vigor internacional el 20 septiembre de 2003.⁴⁹ Sin embargo, de acuerdo con la información otorgada por la OIT, solo han ratificado el convenio: Argentina, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Burkina Faso, Eslovaquia, Fiyi, Finlandia, Francia, Ghana, Iraq, Kirguistán, Luxemburgo, Malawi, Portugal, República de Moldova, Santo Tomé y Príncipe,

45 Disponible en <https://bit.ly/3aIZMM3>.

46 Disponible en <https://bit.ly/3uXAhOa>.

47 Disponible en <https://bit.ly/3oaTMid>.

48 Véase <https://bit.ly/3oaUcFj>.

49 Disponible en <https://bit.ly/3z9YpQ3>.

Serbia, Suecia, Ucrania y Uruguay.⁵⁰ Es decir, se excluye Chile. No obstante, es preciso tenerla en cuenta para futuro o como eventual criterio, sin que sea vinculante para Chile.

Otras declaraciones y recomendaciones

- La Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2542 (XXIV), del 11 de diciembre de 1969.⁵¹
- La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales aprobada en la 9.^a Conferencia Internacional Americana en Bogotá, en 1948.⁵²
- La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental⁵³ proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2856 (XXVI), el 20 de diciembre de 1971.⁵⁴
- La Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición aprobada el 16 de noviembre de 1974 por la Conferencia Mundial de la Alimentación, convocada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 3180 (XXVIII) del 17 de diciembre de 1973 y que hizo suya la Asamblea General en su Resolución 3348 (XXIX) del 17 de diciembre de 1974.⁵⁵
- La Declaración sobre la Utilización del Progreso Científico y Tecnológico en Interés de la Paz y en Beneficio de la Humanidad proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 3384 (XXX), del 10 de noviembre de 1975.⁵⁶
- La Declaración de los Derechos de los Impedidos proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975.⁵⁷
- La Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 39/11, del 12 de noviembre de 1984.⁵⁸

50 Véase <https://bit.ly/3zdGIVb>.

51 Disponible en <https://bit.ly/3uRhMKX>.

52 Disponible en <https://bit.ly/3Oa1WC1>.

53 Hoy el término que se usa es persona con discapacidad.

54 Disponible en <https://bit.ly/3OgMrrY>.

55 Disponible en <https://bit.ly/3yNwzaP>.

56 Disponible en <https://bit.ly/3qvNKtQ>.

57 Disponible en <https://bit.ly/3qvrSyU>.

58 Disponible en <https://bit.ly/3RA9SzD>.

- La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 41/128, del 4 de diciembre de 1986.⁵⁹
- Los Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computadorizados de datos personales adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 45/95, del 14 de diciembre de 1990.⁶⁰
- Los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 46/119, del 17 de diciembre de 1991.⁶¹
- La Carta Internacional de la Educación Física, la Actividad Física y el Deporte proclamada en la Conferencia General de la Unesco el 17 de noviembre de 2015.⁶²
- La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco, proclamada el 19 de octubre de 2005.⁶³
- La Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos de la Unesco, proclamada el 16 de octubre de 2003.⁶⁴
- La Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 97.^a reunión, el 10 de junio de 2008 en Ginebra.⁶⁵
- La Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, adoptada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 204.^a reunión en Ginebra, en noviembre de 1977 y enmendada en la 279.^a reunión de noviembre de 2000; la 295.^a reunión en marzo de 2006; y en la 329.^a reunión en marzo de 2017.⁶⁶

59 Disponible en <https://bit.ly/3DmmEo1>.

60 Disponible en <https://bit.ly/3zb6Ni6>.

61 Disponible en <https://bit.ly/3yPvqzG>.

62 Disponible en <https://bit.ly/3ofCMHy>.

63 Disponible en <https://bit.ly/3uVAdii>.

64 Disponible en <https://bit.ly/3o7T45o>.

65 Disponible en <https://bit.ly/3DgWRWJ>.

66 Disponible en <https://bit.ly/3PxqJBd>.

Sobre cultura y autorías

Además de las fuentes formales relacionadas con derechos humanos en general, sobre cultura y materias afines podemos destacar los siguientes instrumentos:

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial

Adoptado el 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas, el 14 de diciembre de 1900; en Washington, el 2 de junio de 1911; en La Haya, el 6 de noviembre de 1925; en Londres, el 2 de junio de 1934; en Lisboa, el 31 de octubre de 1958; y en Estocolmo, el 14 de julio de 1967; y enmendado el 2 de octubre de 1979.⁶⁷ El convenio fue ratificado por Chile⁶⁸ y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno.

Es un convenio extenso, que se puede dividir en dos partes. En los primeros artículos (1 al 12) se trata sobre derechos de las personas y deberes de los Estados en relación con la propiedad industrial; los demás artículos (13 al 30), aborda temas relativos a la administración de la Unión como, asimismo, asuntos relativos a la revisión del convenio. En efecto, de acuerdo con el convenio, comprende la protección de lo que se entiende por propiedad industrial: las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal.

Es relevante qué debemos interpretar por propiedad industrial, lo que se estipula en el Convenio, particularmente en el artículo 1, numeral 3):

La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no solo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas.

67 Disponible en <https://bit.ly/3yPq9YT>.

68 Véase <https://bit.ly/3coNUQo>.

Y, asimismo, sobre qué entendemos por patentes de invención, lo que ilumina lo dispuesto en el artículo 1, numeral 4) del Convenio:

Entre las patentes de invención se incluyen las diversas especies de patentes industriales admitidas por las legislaciones de los países de la Unión (cuando se refiere a Unión, esta se compone de los Estados que han ratificado el convenio), tales como patentes de importación, patentes de perfeccionamiento, patentes y certificados de adición, etcétera.

Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas

Adoptada en Washington el 22 de junio de 1946, entró en vigor el 14 de abril de 1947, conforme al artículo 20.⁶⁹ La convención fue ratificada por Chile⁷⁰ y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno.

Es una convención extensa que determina una serie de derechos para las personas y deberes para los Estados (artículos 1 a 15) y temas relativos a gestión y vigencia (artículos 16 a 21). Así, destacan los primeros artículos, para determinar el contenido del derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas.

Así, de acuerdo con el artículo 2, se establece el derecho de autor, consistente en la facultad exclusiva que tiene la persona autora de una obra literaria, científica o artística de usar y autorizar su uso, en todo o en parte; disponer de ese derecho a cualquier título, total o parcialmente; y transmitirlo por causa de muerte.

Asimismo, se consagra qué se puede hacer con la obra, considerando:

- Publicarla, ya sea mediante la impresión o en cualquiera otra forma.
- Representarla, recitarla, exponerla o ejecutarla públicamente.
- Reproducir la, adaptarla o presentarla por medio de la cinematografía.
- Adaptarla y autorizar adaptaciones generales o especiales a instrumentos que sirvan para reproducirla mecánicamente o eléctricamente; o ejecutarla en público por medio de dichos instrumentos.

69 Disponible en <https://bit.ly/3xf3lBY>.

70 Véase <https://bit.ly/3cau4ro>.

- Difundirla por medio de la fotografía, telefotografía, televisión, radiodifusión o por cualquier otro medio actualmente conocido o que se invente en lo sucesivo y que sirva para la reproducción de signos, los sonidos o las imágenes.
- Reproducirla en cualquier forma, total o parcialmente.

El artículo 3 se refiere lo que se comprende por obras literarias, científicas o artísticas: los libros, escritos y folletos de todas clases, cualquiera que sea su extensión; las versiones escritas o grabadas de las conferencias, discursos, lecciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las coreográficas y las pantomímicas cuya escena sea fijada por escrito o en otra forma; las composiciones musicales con o sin palabras; los dibujos, las ilustraciones, las pinturas, las esculturas, los grabados, las litografías; las obras fotográficas y cinematográficas; las esferas astronómicas o geográficas; los mapas, planos, croquis, trabajos plásticos relativos a geografía, geología, topografía, arquitectura o cualquiera ciencia; y, en fin, toda producción literaria, científica o artística apta para ser publicada y reproducida.

Convención Universal sobre Derecho de Autor

Adoptada en Ginebra, el 6 de septiembre de 1952, entró en vigor internacional el 6 de septiembre de 1955, de conformidad con el artículo 9.1.⁷¹ La convención fue ratificada por Chile⁷² y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno. Además, se considera al efecto la declaración anexa relativa al artículo 17 y la resolución relativa al artículo 11.

La convención es extensa y considera en sus primeros artículos (1 al 7) derechos a las personas y deberes a los Estados. En los artículos 8 al 21 se abordan temas relativos a administración y vigencia. Así, es preciso tener presente la normativa de la convención que da cuenta de qué es lo que se protege (derecho de autor, en el artículo 1). Destaca la normativa relacionada con los plazos de protección de las obras (artículo 5). En síntesis, lo fundamental es que los Estados contratantes se comprometen a tomar todas las disposiciones necesarias para asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores o de cualquier otro

71 Disponible en <https://bit.ly/3yFhV5u>.

72 Véase <https://bit.ly/3REb44R>.

titular de estos derechos sobre las obras literarias, científicas o artísticas, tales como los escritos; las obras musicales, dramáticas y cinematográficas; y las de pintura, grabado y escultura. Asimismo, es interesante tener en cuenta que se estiman diversos plazos de protección para las obras.

Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales

Adoptada en París el 20 de octubre de 2005, entró en vigor internacional el 18 de marzo de 2007, de conformidad con el artículo 29.⁷³ La convención ha sido ratificada por Chile⁷⁴ y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno.

La convención se caracteriza por determinar objetivos, principios y cooperación internacional en relación con diversidad de las expresiones culturales. Es decir, más que derechos a las personas lo que intenta es promover y fomentar políticas al efecto (lo que se evidencia en los artículos 1 y 3). No obstante, es interesante considerar los principios rectores de la convención (artículo 2) que, eventualmente, pueden servir para guiar en asuntos al efecto:

- Principio de respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- Principio de soberanía.
- Principio de igual dignidad y respeto de todas las culturas.
- Principio de solidaridad y cooperación internacionales.
- Principio de complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo.
- Principio de desarrollo sostenible.
- Principio de acceso equitativo.
- Principio de apertura y equilibrio.

Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial

Adoptada en París el 17 de octubre de 2003, entró en vigor internacional el 20 de abril de 2006, de conformidad con el artículo 34.⁷⁵ La con-

73 Disponible en <https://bit.ly/3IMo8xZ>.

74 Véase <https://bit.ly/3craR5a>.

75 Disponible en <https://bit.ly/3PmASkI>.

vención fue ratificada por Chile⁷⁶ y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno.

Es una convención de cuarenta artículos que, en general, abordan la promoción de derechos y deberes más que establecer derechos propiamente tales. Así, destacan sus finalidades, las que se explicitan en el artículo 1:

- a) La salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial;
- b) el respeto del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos de que se trate;
- c) la sensibilización en el plano local, nacional e internacional a la importancia del patrimonio cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco;
- d) la cooperación y asistencia internacionales.

Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático

Adoptada en París el 2 de noviembre de 2001, entra en vigor, conforme a las reglas del artículo 27, de acuerdo con las siguientes particularidades:

La Convención entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento a que se refiere el Artículo 26, pero únicamente respecto de los veinte Estados o territorios que hayan depositado sus instrumentos. Entrará en vigor para cualquier otro Estado o territorio tres meses después de la fecha en que dicho Estado o territorio haya depositado su instrumento.⁷⁷

Esto tiene relevancia, dado que se acuerdo con una Asesoría Técnica Parlamentaria de agosto de 2022,⁷⁸ Chile aún no ha ratificado dicha Convención. Y, cuando lo realice, habrá que revisar la norma del artículo 27 a propósito de su entrada en vigor.

76 Véase <https://bit.ly/3ob8qGw>.

77 Disponible en <https://bit.ly/3zb2ovM>.

78 Disponible en <https://bit.ly/3eBBANj>.

Tabla 12. Artículos destacados del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas

Derecho (artículo)	Puntos clave
Derecho de reproducción (artículo 11)	Se establece que los productores de fonogramas gozan del derecho exclusivo de autorizar la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma.
Derecho de distribución (artículo 12)	Se reconoce para los productores de fonogramas el derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus fonogramas mediante venta u otra transferencia de propiedad.
Derecho de alquiler (artículo 13)	Se determina que los productores de fonogramas gozan del derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus fonogramas incluso después de su distribución realizada por ellos mismos o con su autorización.
Derecho de poner a disposición los fonogramas (artículo 14)	Se establece que los productores de fonogramas gozan del derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público de sus fonogramas, ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.
Derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público (artículo 15)	Se determina que los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas tienen derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales o de reproducciones de tales fonogramas.
Duración de la protección (artículo 17)	Se establece que la duración de la protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes en virtud del Tratado no podrá ser inferior a 50 años, contados a partir del final del año en el que la interpretación o ejecución fue fijada en un fonograma. Y, asimismo, que la duración de la protección que se concederá a los productores de fonogramas en virtud del presente Tratado no podrá ser inferior a 50 años, contados a partir del final del año en el que se haya publicado el fonograma o, cuando tal publicación no haya tenido lugar dentro de los 50 años desde la fijación del fonograma, 50 años desde el final del año en el que se haya realizado la fijación.

Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas

Adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996.⁷⁹ El tratado fue ratificado por Chile⁸⁰ y, sumando su vigencia internacional, también es parte del ordenamiento jurídico chileno.

El tratado destaca por establecer una serie de derechos en favor de las personas, y determinar ciertos plazos de protección. Algunos puntos relevantes son se muestran en la **tabla 12**.

79 Disponible en <https://bit.ly/3DbKNpU>.

80 Véase <https://bit.ly/3cniL9e>.

Otras declaraciones y recomendaciones

- Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, adoptada el 4 de noviembre de 1966.⁸¹
- Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacionales y la Educación relativa a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, adoptada el 19 de noviembre de 1974.⁸²
- Declaración Universal de la Unesco sobre la Diversidad Cultural, del 2 de noviembre de 2001.⁸³
- Carta sobre la Preservación del Patrimonio Digital de la Unesco, del 15 de octubre de 2003.⁸⁴
- Declaración de la Unesco relativa a la destrucción intencional del patrimonio cultural, de 17 de octubre de 2003.⁸⁵

81 Disponible en <https://bit.ly/3OfE6EU>.

82 Disponible en <https://bit.ly/3B2ktot>.

83 Disponible en <https://bit.ly/3RG7ZBp>.

84 Disponible en <https://bit.ly/3aMa9yE>.

85 Disponible en <https://bit.ly/3AZ2szY>.

Capítulo 3

Obligaciones estatales relativas a los DESC y mecanismos internacionales de seguimiento

—Regina Ingrid Díaz Tolosa

Obligaciones de los Estados en materia de DESC

Obligaciones comunes

Las obligaciones de los Estados en temas de derechos económicos, sociales y culturales están detalladas de forma diferente en los distintos tratados. En el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el tratado internacional que los reconoce para todas las personas, en general, es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC), el cual en su artículo 2.1 exige que los Estados adopten medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el texto (ACNUDH, 2009: 14):

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.

Así, el núcleo de la obligación consiste en adoptar las medidas adecuadas para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales. Luego, es relevante la referencia a la disponibilidad de recursos, pues refleja el reconocimiento de que la realización de esos derechos puede verse impedida u obstaculizada por la falta de recursos y solo puede lo-

grarse a lo largo de un periodo. Asimismo, esa expresión significa que el cumplimiento de la obligación de un Estado de adoptar medidas apropiadas ha de evaluarse teniendo en cuenta los recursos —económicos y de otro tipo— de los que dispone (ACNUDH, 2009: 16).

Por su parte, la cláusula de realización progresiva figura también en otros tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, como en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Y el artículo 4.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ACNUDH, 2009: 17):

Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

No obstante, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas de inmediato —cualesquiera sean los recursos de que dispongan—, pues la falta de recursos no puede justificar la inacción o el aplazamiento indefinido de medidas para poner en práctica tales derechos (Fernández Liesa, 2013: 272-273). Los Estados han de demostrar que están haciendo todo lo posible para mejorar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, incluso cuando los recursos son escasos. Esto es patente, al menos en los siguientes cinco ámbitos:

- Eliminar la discriminación. El PIDESC exige que los Estados garanticen el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna, y que velen por que hombres y mujeres puedan disfrutar por igual de esos derechos (ACNUDH, 2009: 14).¹

¹ Véase los artículos 2.2 y 3 del PIDESC.

- Cumplir con los DESC no sujetos a una realización progresiva. Algunos DESC no requieren recursos importantes, por ejemplo, el derecho a formar sindicatos y afiliarse a ellos y a la huelga (artículo 8, PIDESC) o la protección de niñas, niños y jóvenes frente a la explotación económica, social y laboral (artículo 10.3, PIDESC). Mientras, otros derechos están formulados sin la cláusula del logro progresivo de su efectividad; por ejemplo: los Estados partes deben garantizar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos (artículo 13.2.a, PIDESC) (ACNUDH, 2009: 4 y 18).
- Observar la obligación de tomar medidas. Por ejemplo, establecer objetivos para los programas de protección de las personas más desfavorecidas, grupos más excluidos o marginados de la sociedad, aquellos que usualmente se reconocen bajo el epígrafe de grupos vulnerables (ACNUDH, 2009: 4 y 18).
- No adoptar medidas regresivas. Los Estados no deben permitir retroceder en el sistema de protección de los DESC, salvo que se pueda justificar la toma de decisión tras examinar diversas opciones, evaluar sus efectos y la disponibilidad cierta y plena de recursos. Por ejemplo, establecer derechos de matrícula en la enseñanza secundaria, que anteriormente era gratuita (ACNUDH, 2009: 21).
- Cumplir con un mínimo de obligaciones esenciales. Por ejemplo, establecer un sueldo mínimo (artículo 7.a), regular la seguridad e higiene en el trabajo (artículo 7.b), considerar una protección especial para la mujer embarazada (artículo 10.2), prohibir la explotación infantil (artículo 10.3), crear condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad (artículo 12.2.d), otorgar enseñanza primaria obligatoria y gratuita (artículo 13.2.a).²

Por otra parte, a fin de aclarar el sentido de las obligaciones contraídas por los Estados, para con los derechos económicos, sociales y culturales, estas suelen agruparse bajo tres acápites (ACNUDH, 2009: 14; Steward, 2012: 21):

² Como enfatiza Fernández Liesa (2013: 273): «La limitación de los derechos derivada de la existencia de recursos no es absoluta y los Estados tienen en cualquier circunstancia económica la obligación de asegurar un estándar mínimo».

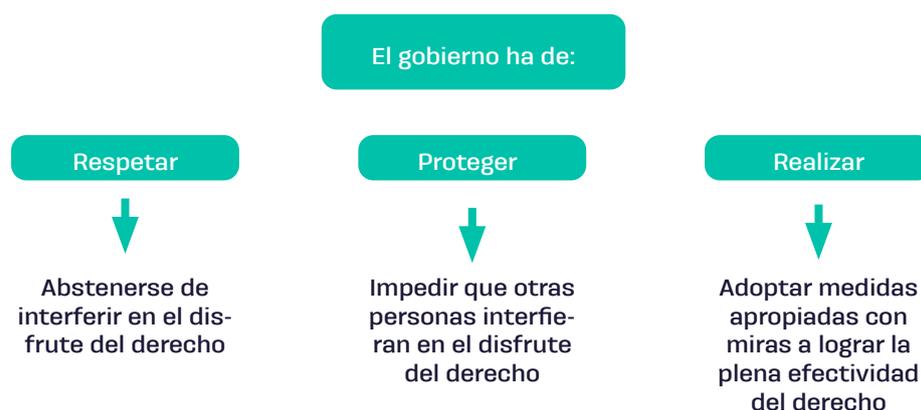


Figura 1. Obligaciones relacionadas con los derechos humanos.
Fuente: ACNUDH (2009: 15).

- Respetar (abstenerse de interferir con el disfrute de un derecho).³
- Proteger (evitar que otros interfieran con el disfrute de un derecho).⁴
- Cumplir o realizar (adoptar las medidas adecuadas para hacer posible la plena realización del derecho).⁵

Luego, las obligaciones de los Estados partes se entienden como obligaciones de conducta y obligaciones de resultado. De conducta, tanto activa como pasiva, en cuanto señala que el Estado parte y sus órganos deben realizar determinadas acciones o abstenerse de ellas. Por ejemplo, no efectuar acciones discriminatorias respecto del ejercicio del derecho del trabajo por hombres y mujeres o abstenerse de afectar la prohibición de trabajo infantil. De resultado, en relación con el cumplimiento de determinados objetivos. Por ejemplo, eliminación de situaciones de hambre de la población, prevención de epidemias, establecimiento de remuneraciones justas, modificar el ordenamiento jurídico interno para

3 Como destaca Carbonell (2013: 220), «[ello] incluye el respeto del Estado hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacer estos derechos por los medios que consideren más adecuados».

4 Carbonell (2013: 220) señala que «incluye mecanismos no solamente reactivos frente a las violaciones —como lo podría ser la creación de procesos jurisdiccionales o sistemas de tutela administrativa—, sino también esquemas de carácter preventivo que eviten que agentes privados puedan hacerse con el control de los recursos necesarios para la realización de un derecho».

5 Carbonell (2013: 220) precisa que incluye «acciones positivas en favor de grupos vulnerables, para que todos los sujetos de los derechos tengan la oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan hacerlo por sí mismos».

Tabla 13. Ejemplos de obligaciones de respetar, proteger y realizar según tipo de DESC

Derecho	Respetar	Proteger	Realizar
Derecho al trabajo	El Estado no ha de recurrir al trabajo forzoso ni denegar oportunidades de trabajo a los oponentes políticos.	El Estado ha de velar por que empleadores, tanto en el sector público como en el privado, paguen el salario mínimo.	El Estado debe promover el disfrute del derecho del trabajo. Por ejemplo, con programas educativos de sensibilización.
Derecho al agua	El Estado no ha de cortar el suministro de agua de una persona sin respetar el debido proceso.	Si el servicio de suministro funciona de cargo del sector privado, el Estado debe regular el sistema de fijación de precio para que sea asequible.	El Estado debe tomar medidas para que progresivamente todas las personas se conecten al suministro de agua apta para el consumo.
Derecho a la alimentación	Las autoridades se abstendrán de tomar toda medida que impida el acceso a alimentos adecuados. Por ejemplo, los desalojos arbitrarios de tierras.	Las autoridades promulgarán leyes o adoptarán otras medidas para evitar que personas u organizaciones poderosas violen el derecho a la alimentación. Por ejemplo, una empresa que contamina el suministro de agua o un terrateniente que desaloja a los campesinos.	Las autoridades aplicarán políticas, como la reforma agraria, para garantizar el acceso de la población a alimentos adecuados y la capacidad de los grupos vulnerables para alimentarse a sí mismos.
Derecho a la salud	El Estado no ha de denegar el acceso a los servicios de salud de manera discriminatoria.	El Estado ha de controlar la calidad de los medicamentos comercializados en el país por los suministradores públicos y privados.	El Estado debe promover el disfrute del derecho a la salud. Por ejemplo, estableciendo campañas de vacunación universal para niños y niñas.
Derecho a la educación	El Estado ha de respetar la libertad de elección de los padres y madres de escoger establecimiento educacional de sus hijos e hijas.	El Estado ha de velar por que no se impida el acceso a la educación de las niñas, incluso tratándose de sus padres.	El Estado debe tomar medidas para que la educación sea de calidad.

Fuente: ACNUDH (2009: 15-16); Unión Interparlamentaria y ACNUDH (2016: 35-37).

efectivizar las obligaciones convencionales, asegurar acciones judiciales destinadas a garantizar los derechos sociales (Nogueira, 2009: 153-154).

Aunque, es necesario enfatizar que la realización de los DESC no implica necesariamente que los Estados proporcionen bienes y servicios de manera gratuita —especialmente en materia de salud, agua, educación o alimentos—, sino que los Estados están obligados a garantizar que las instalaciones, los bienes y los servicios requeridos para el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales estén disponibles a precios asequibles (ACNUDH, 2009: 25).

Sin embargo, en algunos casos el hecho de garantizar la igualdad de disfrute de los derechos puede exigir que se presten servicios subvencionados o gratuitos a quienes, de no ser así, no podrían disfrutar de ciertos derechos (ACNUDH, 2009: 25). Por ejemplo, en la situación de pandemia vivida desde el 2020, estando bajo cuarentena total y ante la imposibilidad de trabajar de algunos, el Gobierno tuvo que garantizar que nadie pasara hambre o se viera afectado en el disfrute básico de servicios. Así, distribuyó cajas de alimentos y útiles de aseo, estableció un ingreso familiar de emergencia, un programa de vacunación gratuito y dictó una ley que suspendía el corte de servicios por mora durante la pandemia y obliga a las empresas a dividir la deuda en cuotas.

También, los Estados han de proporcionar gratuitamente algunos servicios necesarios para lograr la efectividad de ciertos derechos económicos, sociales y culturales. Por ejemplo, con arreglo al artículo 13.2.a, la enseñanza primaria ha de ser gratuita y obligatoria para todos (ACNUDH, 2009: 2).

Por otra parte, la asistencia social estatal no puede hacer dependientes a las y los beneficiarios, pues en tal caso se plantea la cuestión de si se han adoptado las políticas adecuadas. La seguridad social debe impedir que las personas vivan en situaciones desesperadas y debe ayudarlas a recuperarse con miras a brindarles oportunidades para que sean miembros libres de la sociedad y realicen aportaciones a esta. El suministro de bienes y servicios por parte de los gobiernos en caso de necesidad es, por consiguiente, un medio de garantizar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, pero no un fin en sí mismo (ACNUDH, 2009: 27).

El marco de los derechos humanos tampoco impone una forma concreta de prestar servicios o una política de fijación de precios. Las normas internacionales de derechos humanos no establecen si los servicios han de ser prestados por suministradores públicos o privados o por una combinación de ambos (ACNUDH, 2009: 29).

No obstante, los Estados son responsables de regular y de garantizar que cualquier forma de prestación de servicios respete los derechos humanos. Por ejemplo, garantizando que los servicios pertinentes de enseñanza, atención de la salud, alimentos, agua, saneamiento y vivienda estén disponibles, sean accesibles (física y económicamente) y resulten adecuados para todos, incluidos los grupos vulnerables y marginados. Así pues, los Estados han de regular y, cuando el servicio pertinente no

sea prestado por el sector público, controlar a los suministradores privados mediante un sistema regulatorio eficiente y efectivo que incluya una supervisión independiente y sanciones en caso de incumplimiento (ACNUDH, 2009: 29).

En las obligaciones de respeto, protección y realización de los DESC, los órganos de los Estados desempeñan diversos papeles. Así también, pueden contribuir al cumplimiento de estas obligaciones la sociedad civil, el sector privado y las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones internacionales (ACNUDH, 2009: 35).

Normalmente, al Poder Legislativo le corresponde autorizar la ratificación de los tratados internacionales, incluidos los que reconocen derechos económicos, sociales y culturales. Además, aprueba leyes y reglamentos para garantizar que la legislación nacional se ajuste a las normas internacionales o constitucionales relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, el Poder Legislativo frecuentemente se encarga de aprobar el presupuesto nacional y, por ello, puede garantizar que se destine a la observancia de tales derechos el máximo de los recursos disponibles (ACNUDH, 2009: 35).⁶

Al Poder Ejecutivo le corresponde, en complemento, garantizar que la legislación esté respaldada por políticas y programas adecuados y que los presupuestos se preparen y ejecuten correctamente y su uso se someta a fiscalización. También, la administración pública puede facilitar la coordinación de los diferentes órganos del Estado entre sí y con otros actores de la sociedad civil y el sector privado (ACNUDH, 2009: 35).

Por su parte, los tribunales de justicia se encargan de garantizar que el Estado y otros agentes respeten los derechos económicos, sociales y culturales, al tiempo que dicta decisiones pertinentes en caso de violación de tales derechos. Además, le corresponde desempeñar el importante papel de precisar el contenido jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales en su contexto nacional específico (ACNUDH, 2009: 36).

Los medios de comunicación social también tienen un papel en el respeto, promoción y realización de los DESC, pues impactan en la formación de la opinión pública, a través de la difusión de información y

⁶ Carbonell (2013: 222) destaca que «la legislación nacional no solo debe ser no contradictoria con los instrumentos jurídicos internacionales, sino que debe contener las disposiciones necesarias para hacer de ellos normas completamente aplicables por las autoridades locales».

sensibilización sobre estos derechos, por lo que deben tener en cuenta las normas y los principios relacionados con ellos (ACNUDH, 2009: 37).

Las instituciones nacionales de derechos humanos, los gobiernos locales, las oficinas de protección de derechos a nivel municipal, se ocupan cada vez más de promover y supervisar estas obligaciones respecto de los DESC; las medidas que pueden adoptar dependen de sus respectivos mandatos. Las instituciones nacionales de derechos humanos pueden promover y proteger los derechos económicos, sociales y culturales de diversas maneras, entre las que cabe mencionar la tramitación de quejas en casos de violaciones, la realización de investigaciones, la supervisión de la aplicación de los tratados internacionales pertinentes de derechos humanos, el asesoramiento a los gobiernos sobre la aplicación de los tratados internacionales en el plano nacional, la formulación de recomendaciones a los efectos de que se modifiquen las políticas y la organización de actividades de formación, capacitación funcionaria y educación pública (ACNUDH, 2009: 36).

Obligaciones específicas

En otros tratados se formulan las obligaciones de distinta forma e incluso se describen las medidas específicas que los Estados deben adoptar, tales como la aprobación de leyes o la promoción de esos derechos mediante políticas públicas (ACNUDH, 2009: 14).

Otros tratados que incluyen disposiciones relativas a los DESC, en el ámbito universal, son: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006). En el sistema interamericano, además de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), existe el Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como Protocolo de San Salvador (1988) (ACNUDH, 2009: 5).

Obligaciones sobre la supervisión de la aplicación

Para supervisar el logro progresivo de la efectividad de los DESC, las personas expertas usan diversos métodos e indicadores estadísticos para analizar leyes, políticas y presupuestos nacionales. Por ejemplo, tasas de alfabetización y logros en acceso a la educación desglosados por género; analizar la consonancia de las normas y políticas nacionales con los estándares internacionales y su efectividad en la práctica; o análisis del presupuesto nacional destinado a DESC en relación con el producto nacional bruto (ACNUDH, 2009: 41-42).

A propósito de los mecanismos de protección de los derechos humanos de los sistemas internacionales de protección, el principal mecanismo convencional es la obligación estatal de emitir informes periódicos sobre el respeto y realización de los derechos garantizados en cada uno de los nueve principales tratados del sistema de las Naciones Unidas que han sido ratificados por Chile. Además, los comités internacionales que supervisan el cumplimiento de los tratados reciben los informes sobre la situación de los derechos humanos que emitan otras organizaciones o instituciones académicas e, incluso, medios de prensa. Con el examen de estos informes, el comité correspondiente emite observaciones (finales) y comunica sus conclusiones y recomendaciones para ese Estado.

Vulneraciones y violaciones de los DESC

Los Estados vulneran los DESC si viola su obligación de garantizar que tales derechos se disfruten sin discriminación o su obligación de respetarlos, protegerlos y realizarlos (ACNUDH, 2009: 20).

Clásicos ejemplos de violaciones a los DESC son: el desalojo forzoso de personas de sus hogares (derecho a una vivienda adecuada); la contaminación del agua, por ejemplo, con desechos de instalaciones de propiedad del Estado (derecho a la salud); no garantizar un salario mínimo suficiente para llevar una vida digna (derecho al trabajo); no evitar el hambre en todas las zonas y comunidades del país (derecho a la protección contra el hambre); denegar el acceso a la información o los servicios relacionados con la salud sexual y reproductiva (derecho a la salud); la segregación sistemática de las y los niños con discapacidad de las escuelas generales (derecho a la educación); no impedir que los empleadores cometan discriminaciones en la contratación —por razo-

nes de sexo, discapacidad, raza, opinión política, origen social, situación en cuanto al VIH, etcétera— (derecho al trabajo); no prohibir que las entidades públicas o privadas destruyan o contaminen los alimentos y sus fuentes, así como los suelos arables y los recursos hídricos (derecho a la alimentación); no establecer una limitación razonable de las horas de trabajo en los sectores público y privado (derecho al trabajo); prohibir usar los idiomas minoritarios o indígenas (derecho a participar en la vida cultural); la denegación de la asistencia social a personas a causa de su condición, por ejemplo, las personas sin un domicilio fijo o las que solicitan asilo (derecho a la seguridad social); no garantizar una licencia de maternidad a las mujeres trabajadoras (protección de la familia y asistencia a esta); la desconexión arbitraria e ilegal de la red de abastecimiento de agua para uso personal y doméstico (derecho al agua) (ACNUDH, 2009: 22 y 23).

Mecanismos internacionales de seguimiento y cumplimiento de los DESC

Naciones Unidas: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En el sistema universal de los derechos humanos existe un mecanismo de supervisión del cumplimiento de los principales tratados internacionales de las Naciones Unidas, a cargo de un comité de expertos independiente y creado en virtud del mandato del propio tratado. Así, respecto a la supervigilancia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 existe el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, existen otros tratados del sistema de las Naciones Unidas específicos para la protección de determinados grupos humanos —por ejemplo, niños y niñas, personas migrantes, personas en situación de discapacidad o mujeres— que, si bien abarcan otras temáticas y no solo los DESC, también supervigilan el cumplimiento de estos directa o indirectamente (ACNUDH, 2009: 45).

Las funciones de estos comités se rigen por lo dispuesto en el tratado que los crea, siendo las principales: i) examinar los informes periódicos que deben remitirles los Estados partes en el Pacto; ii) emitir observaciones generales en determinación del contenido y alcance de los derechos y obligaciones reconocidos en el tratado; iii) revisar denuncias

presentadas por particulares o comunicaciones de particulares; y, también, iv) investigar en caso de violaciones graves o sistemáticas de los derechos humanos (ACNUDH, 2009: 45-46).

Se hace presente que, para el caso de Chile, habiendo ratificado el PIDESC en 1972, son vinculantes las dos primeras facultades del Comité, esto es, la obligación de emitir informes periódicos sobre el cumplimiento del tratado e integrar en el estándar jurídico sobre DESC sus observaciones generales, en virtud de los artículos 16 y 21 del Pacto. Sin embargo, las facultades sobre denuncias individuales e investigaciones sobre violaciones graves o sistemáticas no lo son, pues ellas se establecieron en el Protocolo Adicional al PIDESC que, si bien fue firmado por Chile en 2009, aún no ha sido ratificado.⁷

El objeto de la supervisión es variado y destacan las siguientes funciones: asegurar la revisión por los Estados de su normativa interna; vigilar la aplicación del convenio; promover la creación de políticas consecuentes; posibilitar la detección de obstáculos y soluciones; intercambiar nuevas prácticas; evaluar periódicamente los avances. Luego, el objeto central es promover el cumplimiento por los Estados parte de sus obligaciones jurídicas convencionales, es decir, no se trata de sancionar al Estado por incumplimiento ni de condenar violaciones, sino de determinar el grado de evolución interno alcanzado en la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos y de mejorar (Fernández Liesa, 2013: 448-449).

Primer mecanismo: Examen periódico de informes estatales de cumplimiento del PIDESC

En el caso de la obligación estatal de emitir informes periódicos sobre el respeto y realización de los derechos garantizados en el Pacto en el orden interno, se debe presentar un informe inicial un año después de la ratificación y después hacerlo periódicamente, cada cuatro o cinco años. Además, reciben los informes sobre la situación de los derechos humanos que emitan otras organizaciones o instituciones académicas, incluso, de medios de prensa. Con el examen de estos informes, el Co-

⁷ Véase el estado de ratificación del PIDESC y su Protocolo Adicional en: Naciones Unidas, «Treaty collection: Status of treaties». Disponible en <https://bit.ly/3PJ33tU>.

mité correspondiente emite observaciones (finales) comunicando sus conclusiones y recomendaciones para ese Estado.⁸

En el caso de Chile, ha emitido cuatro informes periódicos y se encuentra en proceso del reporte correspondiente al quinto informe, a través de respuestas del Estado a un listado de cuestiones previas solicitadas el 2020 por el Comité DESC.

A continuación, se presenta un análisis de cada uno de estos informes, de manera tal de mostrar cómo Chile ha avanzado en el desarrollo progresivo de la protección y realización de los derechos humanos y cuáles son los desafíos pendientes según el órgano internacional (Comité DESC) y el nacional (INDH).

Primer informe

El primer informe de Chile se divide en tres presentaciones, de acuerdo con el tipo de derechos que aborda: económicos (artículos 6 a 9 del PIDESC), sociales (artículos 10 a 12 del PIDESC) y culturales (artículos 13 a 15 del PIDESC).

Derechos económicos. El informe referido al cumplimiento de los derechos económicos fue expedido en 1977 y, primeramente, aborda una serie de informes que ya habían sido presentados el año anterior a la OIT, los cuales versaban sobre cuestiones sindicales, laborales y de seguridad social.⁹ Además, respecto al cumplimiento de los artículos 6 y 7 del Pacto, referentes a derechos laborales, destaca normas constitucionales y legales que los reconocen en Chile. Entre ellas se refiere al artículo 10 de la Constitución de 1925, en cuanto al reconocimiento de la libertad de trabajo y su protección y, en especial, a una justa retribución; al Estatuto de Capacitación y Empleo (Decreto Ley 1.446 de 1976), el cual promueve la capacitación profesional y el pleno empleo, además de la eliminación de actos discriminatorios; el artículo 1 del Acta Constitucional 3 y el artículo 35 del Código del Trabajo que establecen la igualdad salarial entre hombre y mujer ante una misma clase de trabajo; el artículo 7 de la Ley

⁸ Es posible acceder al detalle de la labor de este comité en su sitio web, disponible en <https://bit.ly/3ohgxRO>.

⁹ Esto con expresa alusión al artículo 17.3 del Pacto: «Cuando la información pertinente hubiera sido ya proporcionada a las Naciones Unidas o a algún organismo especializado por un Estado parte, no será necesario repetir dicha información, sino que bastará hacer referencia concreta a la misma».

sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (Ley 16.744 de 1968) que alude a la seguridad e higiene en el trabajo y el artículo 66 que crea los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad que deben existir en todo lugar con más de 25 trabajadores; precisa que si bien no existe norma que establezca sistema de promoción en el sector privado, es costumbre que los ascensos se produzcan en función de la antigüedad y capacidad de los trabajadores, mientras que para el sector público los mecanismos de promoción se basan en criterios de mérito y antigüedad, recogidos en el Estatuto Administrativo (DFL 338 de 1960); el artículo 7, 24, 125 y 323-326 del Código del Trabajo que reconocen el derecho al descanso, la limitación a las horas de trabajo y la remuneración por días domingos y festivos trabajados.

Derechos sociales. El informe sobre el cumplimiento de los derechos sociales fue expedido en 1979. Refiere a las normas constitucionales, legales y reglamentarias que reconocen y desarrollan la regulación del ejercicio de estos derechos, destacando que consagrarían «una protección aún más amplia que la contemplada en el Pacto». En cuanto a la protección de la familia, menciona al artículo 2 del Acta Constitucional 2 de 1976; el Código Civil; la Ley de Matrimonio Civil, de Registro Civil y Adopción; destaca existencia de asignaciones familiares, franquicias y créditos para la adquisición de viviendas; la Ley de pago de pensiones alimenticias; normas especiales de protección de la infancia y adolescencia, y de la maternidad en el ámbito laboral. Sobre el derecho a un nivel de vida adecuado, destaca que el artículo 2 del Acta Constitucional 3 establece una justa retribución al trabajo realizado para asegurar a la persona y su familia un bienestar acorde a su dignidad humana; luego, en relación con la vivienda alude a la creación de una Política Nacional Habitacional y de Desarrollo Urbano basada en el esfuerzo y ahorro familiar para su adquisición, junto con acciones habitacionales subsidiarias del Estado. Respecto de la alimentación destaca la labor de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, de la Junta Nacional de Jardines Infantiles y el Consejo Nacional para la Nutrición Infantil. En materia de acceso a la salud, menciona al artículo 1.19 del Acta Constitucional 3 sobre aseguramiento del derecho a la salud, en el cual el Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo, debiendo coordinar y controlar las acciones integradas de salud, sin perjuicio, de la existencia de sistemas privados de salud.

Luego abarca cada una de las temáticas del artículo 12.2 del PIDESC, así, sobre los avances para la reducción de la mortinatalidad destaca el descenso de las tasas producto del mejoramiento de las condiciones económico-sociales y de la extensión de la educación, el incremento de la cobertura de atención profesional del parto, los programas de inmunización de las enfermedades transmisibles agudas más frecuentes en la infancia y los de distribución de leche y alimentos proteicos. En cuanto al mejoramiento de la higiene del trabajo y del medio ambiente, destaca la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (Ley 16.744 de 1968) que obliga a las empresas a participar en entidades que proporcionen servicios especializados para otorgar a sus trabajadores un sistema de protección contra riesgos y de rehabilitación, en caso de que se produzcan; siendo, además, el Seguro Social contra Riesgos y Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales obligatorio. En materia de prevención y el tratamiento de enfermedades, se informa que el Ministerio de Salud ha desarrollado planes de medicina preventiva y curativa, y se destaca la disponibilidad de nuevos y mejores antibióticos y, especialmente, los programas de vacunación incorporados a las acciones regulares de salud. Finalmente, sobre servicios y atención médica, enfatiza que el derecho a la salud, de reconocimiento constitucional, se encuentra garantizado para todos los habitantes y que se ha creado un sistema nacional de servicios de salud.

El informe referido al cumplimiento de los derechos culturales fue expedido en 1986. Da cuenta del reconocimiento constitucional del derecho a la educación y enseñanza y destaca que desde 1929 se estableció la enseñanza primaria obligatoria (Educación General Básica); la edad mínima para el ingreso se estableció en 6 años al 30 de junio del año lectivo; y que al matricularse se obtiene la calidad de alumno regular y el ingreso a un seguro escolar de accidentes. Se informa que se puede escoger un establecimiento público, municipal, subvencionado o privado, también tratándose de la educación media —en sus dos modalidades: humanístico-científica y técnico-profesional— y la educación de adultos. Sobre educación parvularia, se indica que desde 1980 se otorga subvención al Segundo Nivel de Transición, correspondiente a los párvulos con cinco años cumplidos al 31 de marzo del año lectivo. Por otra parte, se enfatiza la incorporación como materia de estudio, en la asignatura de Ciencias Sociales de los programas de estudio de Enseñanza Media, los derechos y garantías fundamentales; la promoción de las actividades

Tabla 14. Signatura, fecha y resumen del primer informe periódico presentado por Chile

Informe	Informe país
Sobre derechos económicos	E/1978/8/Add.10 y Add.28 - (20.12.1977) Libertad de trabajo y su protección. En especial, ingreso mínimo e igualdad salarial hombre y mujer. Sistema nacional de capacitación y empleo. Higiene y seguridad en el trabajo. Sistema de promoción y ascenso laboral. Derecho al descanso, limitación de la jornada de trabajo y regulación trabajo en días inhábiles.
Sobre derechos sociales	E/1980/6/Add.4 - (26.09.1979) Protección a la familia. Derecho a un nivel de vida adecuado: ingreso mínimo, vivienda, alimentación. Salud: reducción de la mortalidad, mejoramiento de la higiene del trabajo y del medioambiente, prevención y tratamiento de enfermedades acceso a servicios y atención médica.
Sobre derechos culturales	E/1982/3/Add.40 - (29.10.1986) Educación Básica obligatoria Educación Parvularia: subvención en Segundo Nivel de Transición. Educación Media y de adultos. Educación superior. Cumplimiento regulaciones Unesco. Actividades de Conicyt.

de las Naciones Unidas; los mecanismos creados por la Universidad de Chile para facilitar el acceso a la educación superior; el cumplimiento de las regulaciones de la Unesco (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura); y las actividades de la Comisión Nacional de Ciencia y Tecnología (Conicyt).

Segundo informe

El segundo informe de Chile se presenta el 29 de octubre de 1986, dividido en dos documentos, uno sobre derechos económicos y otro sobre derechos sociales. Se hace presente que, en esta oportunidad, es la primera vez que se presenta el informe sobre derechos culturales, por lo que, si bien es presentado junto con el segundo informe sobre derechos económicos y sociales, corresponde al primer informe, motivo por el cual ha sido analizado en el acápite anterior.

Derechos económicos. El informe referido al cumplimiento de los derechos económicos fue expedido en 1983. Destaca la dictación del Decreto Ley 2.200 de 1978, que fija normas relativas al contrato de trabajo y protección de los trabajadores; el Decreto Ley 2.756 de 1979, sobre organización sindical; y el Decreto Ley 2.758 sobre negociación colectiva, que establece la plena igualdad de derechos entre los trabajadores y termina con la existencia de distintos regímenes de contrato de

trabajo, sindicalización, negociación colectiva y seguridad social, que establecían mejores condiciones para empleados (trabajo con predominio intelectual) que obreros (trabajo físico).¹⁰ En este mismo orden de ideas, se enfatiza el principio de no discriminación, especialmente por motivo de sexo u origen nacional.¹¹ En el plano de políticas públicas, desde 1977 se organiza un servicio de empleo gratuito, las Oficina Municipales de Colocación; y, paralelamente, en 1981, las Oficinas Privadas de Colocación, supervisadas por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (Sence), como intermediarios para el encuentro de la oferta y la demanda laboral. Por su parte, el Sence administra un Programa Nacional de Becas de Capacitación Ocupacional, destinado a personas de escasos recursos, y existen franquicias tributarias para que las empresas gasten en capacitación ocupacional. Se amplía el concepto de remuneración (sueldo, sobresueldo, comisión, participación y gratificación) y se permite convenir otros beneficios o bonos. Se reconoce el descanso dominical y su compensación en la semana si es trabajado. Asimismo, se limita la jornada de trabajo ordinaria a un máximo legal de 48 horas a la semana y lo trabajado por sobre este límite o el contractual pactado se entiende jornada extraordinaria y corresponde recibir sobresueldo por ella. También, se contemplan vacaciones pagadas para los trabajadores con más de un año de servicio, correspondientes a un feriado anual de quince días hábiles. Se especifica que el sistema de seguridad social se encuentra integrado por prestaciones médicas de atención y entrega de efectivo en casos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, accidentes del trabajo y desempleo.

Derechos sociales. El informe sobre el cumplimiento de los derechos sociales fue expedido en 1986. Primeramente, destaca las normas constitucionales y legales sobre protección de la familia, maternidad y niños

¹⁰ Estas normas actualmente se encuentran derogadas por la promulgación el 6 de julio de 1987 del Código del Trabajo, texto que fue refundido en 2003 y cuya última modificación data del 24 de noviembre de 2021, con la Ley 21.391 que incorpora artículo 206 bis al Código, que establece la modalidad de teletrabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños, niñas y personas con discapacidad, en los casos que indica.

¹¹ Aunque la ley pueda exigir la nacionalidad chilena para determinados empleos, cuestión que recién se elimina el 2021 a través de la Ley 21.325 de Migración y Extranjería, artículo 175 núm. 5, que modifica el Estatuto Administrativo, permitiendo la contratación en el sector público de extranjeros, con la exigencia de tener permiso de residencia.

y adolescentes, sin agregar elementos nuevos a los ya incorporados en informes previos. Respecto del derecho a un nivel de vida adecuado, enfatiza que Chile es miembro activo de organismos internacionales en la materia, como la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, la Organización Mundial de la Salud, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

En cuanto a vivienda, describe las leyes y políticas habitacionales implementadas por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y destaca, en especial, el Sistema de Subsidio Rural. Explica que no cuenta con políticas en materia de arrendamiento porque sus objetivos se han centrado en el acceso a la vivienda en calidad de propietarios, a través de una actividad habitacional subsidiaria del Estado, que también abarca el desarrollo urbano, a través de equipamiento comunitario y pavimentaciones urbanas.

En el área de la salud enfatiza que Chile trata de adecuar sus políticas, dentro de sus posibilidades, a la estrategia mundial de la OMS, con la finalidad de mejorar su eficiencia y eficacia y, también, ampliar la equidad de sus prestaciones en el marco de la subsidiariedad del Estado. Las áreas prioritarias han sido el embarazo adolescente, las inmunizaciones, las enfermedades diarreicas y respiratorias de los menores de un año, la salud mental, la fluoración del agua potable para la salud dental, el control de las enfermedades crónicas no transmisibles y la prevención de enfermedades degenerativas. En lo relativo a medidas de higiene del trabajo y del medio ambiente refiere al Código Sanitario como cuerpo normativo que lo regula, incluyendo la profilaxis sanitaria en la elaboración de productos farmacéuticos, médicos, cosméticos y alimentarios, entre otros.

Tercer informe

El tercer informe se debió presentar en junio de 1994, sin embargo, con nueve años de atraso, se remite el 20 de julio de 2003. En la introducción, resume cómo Chile en la última década avanzó en inequidad social para transformarse en un país con niveles de desarrollo intermedio entre los países pobres y los desarrollados (párrafo 5); con índice de pobreza bajo el 20% (párrafos 6, 17-21); aumento del PIB per cápita (párrafos 8 y 9); reducción de la tasa de desocupación (párrafos 10,11 y 16); y aumento del gasto social y la inversión pública (párrafos 13 y 22).

Tabla 15. Signatura, fecha y resumen del segundo informe periódico presentado por Chile

Informe	Informe país
Sobre derechos económicos	E/1984/7/Add.1 – (19.08.1983) Plena igualdad de derechos entre los trabajadores. Servicios de colocación de empleo. Programas de orientación y formación técnico-profesional. Ampliación del concepto de remuneración. Descanso dominical semanal y compensación en día de semana, si el trabajador cumplió funciones día domingo o festivo. Limitación de la jornada de trabajo a 48 horas semanales. 15 días hábiles de vacaciones pagadas al año. Sindicalización, negociación colectiva y seguridad social.
Sobre derechos sociales	E/1986/4/Add.18 – (29.10.1986) Protección de la familia, maternidad, niños y adolescentes. Derecho a un nivel de vida adecuado: subsidios habitacionales para la vivienda rural y urbana. Salud: áreas prioritarias de las acciones del Estado, protección del medioambiente y profilaxis sanitaria.

Luego se refiere pormenorizadamente al cumplimiento que se ha dado en Chile a los 15 primeros artículos del Pacto.

Disposiciones generales. En las disposiciones generales, respecto al artículo 1 sobre el derecho a la libre determinación destaca el libre establecimiento de la condición política a través de elecciones de presidente de la república y miembros del Congreso Nacional después de 19 y 16 años respectivamente (párrafos 45-50). Con respecto al derecho al desarrollo económico y a la libre disposición de riquezas y recursos naturales, se mencionan las normas constitucionales sobre el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, el derecho a la propiedad y el régimen de dominio de las minas (párrafo 51-54).

En cuanto al artículo 2, destaca la existencia de mecanismos legislativos y la adopción de políticas públicas para la efectividad de los derechos del Pacto y la acción constitucional de protección que se puede ejercer en caso de vulneración de derechos (párrafos 55-57). Sobre el principio de igualdad y no discriminación explica el tratamiento de los no nacionales y la justificación de las diferencias existentes, sobre todo en lo que respecta al derecho al trabajo, en cuanto es posible exigir la nacionalidad chilena en ciertos casos y requerirse el 80% de trabajadores chilenos si el empleador tiene 25 trabajadores o más (párrafos 58-65). También se refiere a las normas constitucionales sobre no discriminación y legales aplicables (Código del Trabajo, Ley del Ejercicio del Periodismo, Ley Indígena) (párrafos 66-69); programas y políticas especialmente diseñadas para las personas con discapacidad (párrafos 70-100) y adultos mayores (párrafos 101-125).

Sobre el artículo 3 y la superación de las desigualdades entre los sexos destaca la creación del Servicio Nacional de la Mujer, la incorporación de un enfoque de género en políticas e institucionalidad públicas, las modificaciones constitucionales alusivas a la igualdad hombre y mujer (artículos 1 y 19) y reenvía a todo lo indicado en los informes periódicos segundo y tercero presentados ante al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, a propósito del cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw/C/CHI/2 y Cedaw/C/CHI/3) examinados en 1999 (párrafos 126-141).

Luego destaca la total coincidencia en lo preceptuado en el artículo 4 sobre limitación de los derechos garantizados en el Pacto y lo contenido en el artículo 19 núm. 26 de la Constitución Política de la República (CPR), en tanto:

Los derechos fundamentales solo pueden ser regulados o complementados por la ley, la cual solo puede limitarlos en los casos que la Constitución lo autoriza. Esa misma norma constitucional impone la restricción en virtud de la cual tales leyes no pueden afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio (párrafo 142).

Derechos económicos. En cuanto a los derechos económicos, sobre el derecho del trabajo (artículo 6 del Pacto), luego de contextualizar los avances con cifras estadísticas de tasas de desempleo, desagregadas por sexo; aludir a las normas constitucionales y legales sobre libertad de elección de empleo e internacionales ratificadas —Convenio 122 sobre la política de empleo de 1964, y Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958— (párrafos 144-162); destaca la creación de un seguro obligatorio de cesantía en 2001 (párrafo 163), la actualización del Estatuto de Capacitación y Empleo en 1997 (párrafos 164-170), la creación de la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (Casen) para conocer periódicamente la situación socioeconómica de los hogares (párrafo 176), las dificultades para alcanzar el pleno empleo (párrafos 171-182) y la igualdad hombre y mujer en el plano laboral (párrafos 183-196).

Acerca del artículo 7, derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, enfatiza que el salario mínimo se fija por ley, reajustándose anualmente (párrafos 197-207); la existencia de mecanismos para que

las remuneraciones sean similares entre hombres y mujeres de frente a un mismo tipo de trabajo, por ejemplo, señala, que los subsidios maternales asignados a las trabajadoras durante el período de pre y postnatal son de cargo estatal y no del empleador (párrafos 208-212); y que la distribución de los ingresos en el sector público está afecta a una escala única de sueldos (párrafo 213). Asimismo, explica las labores de fiscalización de los ministerios de Salud y del Trabajo sobre las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo y el papel activo que en ello tienen los propios trabajadores y trabajadoras (párrafos 214-244). El informe también aborda el sistema de descanso; la limitación de la duración del trabajo; las vacaciones retribuidas; y la mejora de las condiciones de las y los trabajadores que en algunos servicios trabajan los domingos (un domingo al mes de descanso) y de las trabajadoras de casa particular, en cuanto a la jornada legal y el ingreso mínimo (párrafos 245-249).

Luego sobre los derechos sindicales, artículo 8 del Pacto, refiere a los requisitos para constituir sindicatos; el reconocimiento constitucional del derecho a sindicarse, tanto en el sector privado como en el estatal; la protección legal para sindicarse y negociar colectivamente; la imposibilidad de despido de trabajadores y trabajadoras hasta 30 días después de constituido un sindicato o terminado un proceso de negociación; y la ratificación de los convenios 87 y 98 de la OIT en la materia (párrafos 250-269). El informe, de igual forma, explica las restricciones al derecho a huelga y destaca que no pueden utilizarlo las y los trabajadores que laboran en empresas que atienden servicios de utilidad pública o cuya paralización, por su naturaleza, cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional (párrafos 270-278).

Derechos sociales. En cuanto al derecho a la seguridad social (artículo 9 del Pacto), explica el sistema dual de seguridad social chileno: uno previsional para las y los trabajadores y otro de subsidios estatales para personas adultas mayores, personas en situación de discapacidad y niñas y niños en situación de pobreza. También se menciona el sistema dual de atención de salud —público y privado—; las prestaciones en casos de enfermedad, maternidad, vejez, invalidez, supervivientes, accidentes del trabajo, desempleo y asignación familiar; y el subsidio familiar para personas de escasos recursos económicos. Finaliza con un detalle de las modificaciones legales en la materia habidas en la década de los noventa (párrafos 278-380).

Por otra parte, en el ámbito de los derechos sociales, en relación con la protección de la familia, aludida en el artículo 10 del Pacto, destaca la modificación de la ley de filiación que ahora establece la igualdad de derechos de todos los hijos e hijas, hayan sido estos concebidos dentro o fuera del matrimonio, y la ampliación de la definición de familia, incluyendo la convivencia. Se menciona la protección especial de niños, niñas y adolescentes, al establecer una normativa especial para efectos laborales, penales y de pensiones de alimentos; la ratificación de la Convención sobre Derechos del Niño; la actualización de la ley de adopción; la creación de los tribunales de familia; la protección de la maternidad; el derecho a sala cuna, a amamantar y el permiso laboral para cuidar a menores de un año que tengan una enfermedad grave; y medidas de protección de menores (párrafos 381-496).

En cuanto al artículo 11 del Pacto, derecho a un nivel de vida adecuado, enfatiza que en los noventa se invirtió en mejoramiento de la infraestructura social y en aumentar la calidad, equidad y cobertura de los servicios sociales básicos (educación, salud, vivienda y previsión); así, también, se desarrollaron políticas orientadas hacia grupos sociales definidos como prioritarios por su vulnerabilidad (párrafos 497-623).

Respecto del derecho a la salud, artículo 12 del Pacto, primero caracteriza las enfermedades de salud física y mental de la población con mayor incidencia en su mortalidad, luego se refiere a la política nacional de salud para aumentar la cobertura y la calidad de la atención de las y los usuarios y su gasto público asociado. Se mencionan diversos indicadores de salud tales como las tasas de mortalidad infantil, inmunización infantil, esperanza de vida y acceso al personal de salud. También a la situación de grupos vulnerables, medidas de higiene ambiental e industrial, de prevención y control de enfermedades transmisibles y programas específicos de mejora de la atención de salud (párrafos 624-716).

Por su parte, respecto a los derechos culturales, en cuanto al artículo 13 del Pacto, derecho a la educación, tras describir el sistema escolar, destaca la cobertura del 97% en la Educación General Básica obligatoria —lo que está en plena concordancia con lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto—, del 84% en el ciclo secundario no obligatorio y del 30% en la educación superior no gratuita. Alude al gasto fiscal para la implementación de medidas tendientes a evitar la inequidad en la educación, especialmente, a través de la ampliación de la oferta pública y diversas subvenciones. También destaca el Programa de Educación Intercultural

Bilingüe en escuelas primarias rurales, en las cuales hay mayor concentración de población indígena, y las políticas destinadas a mejorar condiciones, remuneraciones y perfeccionamiento profesional del personal docente (párrafos 717-814).

Finalmente, en relación con el artículo 15, derecho a la cultura, se alude a diversas acciones para garantizar la participación en la vida cultural y a manifestar la propia cultura, tales como la Ley de Fomento del Libro y la Lectura; fondos concursables para iniciativas culturales regionales; la Ley de Donaciones Culturales; el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes; el fomento, promoción y difusión de bienes y servicios culturales y del patrimonio; la Ley de Monumentos Nacionales; la instauración del Día del Patrimonio Cultural; la transparencia de los medios de comunicación social; la enseñanza profesional en la esfera de la cultura y el arte; la difusión cultural de los pueblos indígenas; los fondos para el desarrollo de la investigación científica, tecnológica, productiva, desarrollo e innovación; protección del medioambiente y de los derechos de autor, entre otros (párrafos 816-890).

Cuarto informe

El cuarto informe, emitido 2012, también se refiere a cada uno de los 15 primeros artículos del Pacto, informando los avances en la realización de los DESC en el período 2004 a 2011. Antes de entrar en la exposición por artículo, destaca las reformas al sistema de salud (2005) y previsional (2008) que implican mayores beneficios a las y los usuarios del sistema; la creación del Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (2010); la ampliación del posnatal de 12 a 24 semanas; y la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos (2011), encargado de promover y proteger los derechos humanos (párrafos 6-9).

Disposiciones generales. Respecto del artículo 1 sobre derecho a la libre determinación, destaca la reforma constitucional de 2005 que eliminó la figura de los senadores designados y vitalicios, cambió la forma de designación de los jueces del Tribunal Constitucional y terminó con la inamovilidad de los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y del general director de Carabineros; y la dictación de normas de protección de los pueblos indígenas, su cultura e identidad (párrafos 10-18).

Tabla 16. Signatura, fecha y resumen del tercer informe periódico presentado por Chile

Tipo de derechos	Informe país E/1994/104/Add.26 – (10.07.2003)
Disposiciones generales	Derecho a la libre determinación: libre establecimiento de la condición política, derecho constitucional a desarrollar cualquier actividad económica y a la propiedad. Efectividad de los derechos, principio de igualdad y no discriminación, DESC de grupos vulnerables: personas con discapacidad y adultos mayores. Igualdad hombre y mujer: creación del Sernam y enfoque de género. Limitación de los derechos garantizados en el Pacto (artículo 19 núm. 26 CPR).
Derechos económicos	Derecho al trabajo: normativa aplicable, seguro obligatorio de cesantía Estatuto de Capacitación y Empleo, Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional, dificultades para alcanzar el pleno empleo y la igualdad hombre y mujer en el plano laboral. Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias: salario mínimo fijado por ley, subsidios maternales de pre y postnatal de cargo estatal, Escala Única de Sueldos en el sector público, prevención de riesgos en la empresa, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, mejoras al sistema de descanso en trabajadores de domingo y de casa particular. Derechos sindicales: libertad sindical, derecho a la negociación colectiva y a la huelga, salvo restricciones por utilidad pública o seguridad nacional.
Derechos sociales	Derecho a la seguridad social: sistema de salud, de pensiones y otras prestaciones. Modificaciones legales de los noventa. Protección de la familia: detalla los avances legislativos para su más amplia protección, disminución de desigualdades y sistemas especiales de protección de madres y niños y niñas. Derecho a un nivel de vida adecuado: inversión en infraestructura, calidad, equidad y cobertura de los servicios sociales básicos; desarrollos de políticas públicas enfocadas en asistencia de grupos vulnerables. Derecho a la salud: programas de mejora para aumentar la cobertura y calidad de la atención de salud.
Derechos culturales	Derecho a la educación: subvenciones escolares, programas interculturales bilingües, mejoramiento de las condiciones, remuneraciones y perfeccionamiento de los docentes. Derecho a la cultura: acciones para la participación en la vida cultural y a manifestar la propia cultura; el desarrollo de la investigación científica, tecnológica, productiva, desarrollo e innovación.

En cuanto al artículo 2, medidas para la efectividad de los derechos del Pacto, destaca la ratificación del Convenio 169 de la OIT y la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (párrafos 19).

Respecto del artículo 3, igualdad de género, refiere a la dictación de leyes para regular la discriminación directa e indirecta basada en el sexo, reenviando a los informes presentados al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (párrafo 20).

Luego, sobre los artículos 4 y 5 del Pacto y la limitación de los derechos garantizados en el Pacto, además del artículo 19 núm. 26 de la Constitución Política de la República ya referido en el tercer informe periódico, destaca, en esta oportunidad, la regulación de los derechos

que pueden restringirse en determinados estados de excepción (artículos 39 a 45 de la CPR) (párrafos 21-22).

Derechos económicos. En cuanto al derecho del trabajo, artículo 6 del Pacto, entrega cifras estadísticas de tasas de ocupación y desocupación, de participación laboral femenina y de jóvenes de 18 a 24 años y de capacitación de trabajadores en el Sence (párrafos 23-33).

Acerca del artículo 7, sobre condiciones laborales, señala que se mantiene el salario mínimo fijado por ley que se reajusta anualmente (párrafos 34-35); que la jornada semanal de trabajo se limita a 45 horas y a 44 en el sector público, desde el 2005 (párrafo 36); que la remuneración mínima de las y los trabajadores de casa particular se homologó al sueldo mínimo (párrafo 40); que se tipificó el acoso sexual laboral en 2005 (párrafo 41); que las condiciones de higiene y seguridad en la faena se aseguran por ley el 2007, pues se regula el alcance de la responsabilidad que tienen las empresas principales, las empresas contratistas, las empresas de servicios transitorios y las empresas usuarias (párrafo 42); y que se observa una tendencia a la baja en las tasas de accidentabilidad, enfermedades profesionales y mortalidad de los trabajadores (párrafos 43-46).

Luego sobre los derechos sindicales, artículo 8 del Pacto, se mantiene lo ya informado en el período anterior. Libertad sindical y de negociación colectiva; derecho a huelga, con limitación en determinado tipo de empresas, lo cual se determina por reglamento del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en conjunto con los ministerios de Defensa y de Economía (párrafos 49-54).

Derechos sociales. En cuanto al derecho a la seguridad social, artículo 9 del Pacto, se informa que se mantiene el sistema de seguridad social dual público y privado y que en 2009 el 74% de la población usa el sistema público de salud, mientras que el restante 16% usa el sistema privado (párrafo 56). Como principal avance del período se destaca la reforma de salud y el establecimiento de un régimen de Garantías Explícitas en Salud (GES), que asegura acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas prestaciones a un conjunto priorizado de enfermedades o condiciones de salud (detalladas en un decreto correspondiente); se informa que el régimen inició con 25 patologías en 2005 y al 2010 se había aumentado a 69 (párrafo 61). El informe también refiere las prestaciones económicas en caso de enfermedad (licencia médica), maternidad, vejez (destaca las reformas introducidas entre 2008 y

2011), invalidez y sobrevivencia, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, familiares (asignación familiar, subsidio familiar y bonos de protección y de egreso del Programa Chile Solidario para las familias en extrema pobreza) (párrafos 62-97).

Por otra parte, en relación con la protección de la familia, aludida en el artículo 10 del Pacto, destaca la disminución de los matrimonios y el aumento de la convivencia (párrafo 99); que en 2004 se dictó la Ley de divorcio (párrafo 100); la protección especial de mujeres embarazadas (párrafo 103); el permiso irrenunciable y pagado, de cargo del empleador, para el padre en caso de nacimiento de un hijo o hija y para padre y madre, en caso de adopción (párrafo 104). Se informa que, en 2009, se creó por ley el Sistema de Protección Integral a la Infancia «Chile Crece Contigo», cuyo objetivo es acompañar el proceso de desarrollo de los niños y niñas que se atiendan en el sistema público de salud, desde su primer control de gestación y hasta su ingreso al sistema escolar, en el primer nivel de transición o su equivalente (párrafo 109).

En cuanto al artículo 11 del Pacto, derecho a un nivel de vida adecuado, se señala que en 2011 se implementa Ingreso Ético Familiar para personas que viven en pobreza extrema (párrafo 115) y se reporta que, conforme a la encuesta Casen, la pobreza disminuyó a un 14% (párrafos 116-118). También destaca la mejora en la situación nutricional debido a programas estatales como el Programa Nacional de Alimentación Complementaria y el Programa de Alimentación Escolar (párrafo 119). Se detalla la implementación del Programa de Infraestructura Rural para el Desarrollo Territorial, que busca apoyar a comunidades rurales en situación de pobreza a potenciar su desarrollo productivo y social sostenible, incluyendo infraestructura en agua potable, saneamiento, electrificación, conectividad y telecomunicaciones (párrafo 123). El informe da cuenta, además, de la creación de una política habitacional basada en el ahorro, el subsidio estatal y el crédito hipotecario (párrafos 124-131) y el plan de reconstrucción, posterior al terremoto de 2010 (párrafos 132-133).

Respecto del derecho a la salud, artículo 12 del Pacto, alude a los objetivos y metas de la política nacional de salud para establecer las acciones prioritarias e indica el gasto público en salud del período 2000-2011. Destaca las áreas de educación y atención prenatal; los programas de alimentación complementaria; el desarrollo del Programa Nacional de Inmunizaciones; las coberturas de la red de atención primaria y el acceso a hospitalización; las estrategias destinadas a la reducción de muertes

por infecciones respiratorias agudas; la inclusión en el sistema GES de los problemas neonatales de mayor complejidad; el Programa Nacional de Detección, Diagnóstico y Tratamiento de la Depresión; el Programa Nacional de Prevención y Control del VIH/SIDA; y el mejoramiento de la calidad de los servicios anticonceptivos en el sistema público y la posibilidad de acceder a la anticoncepción de emergencia (párrafos 135-174).

Derechos culturales. Por su parte, en cuanto al artículo 13 del Pacto, derecho a la educación, se reporta que se mantiene el sistema dual público y privado y que la educación básica y media (básica y secundaria) son obligatorias y gratuitas y que el Estado garantiza el acceso a toda la población. Ello se financia, principalmente, mediante una subvención estatal por cada estudiante que asiste y el Estado provee, a este tipo de escuelas, textos escolares gratuitos, asistencia técnica, prestaciones de alimentación, internados, becas, exámenes, tratamientos de salud y otros beneficios y recursos destinados a hacer posible el ingreso, la retención y el éxito en los estudios. La educación superior no es gratuita, no obstante, se informa que se expandió de un 13% en 1990 a un 29% en 2009, ya que es posible financiarla con becas y créditos estatales (párrafos 178-193). Luego destaca áreas prioritarias de acción tales como la educación básica en establecimientos rurales, la educación parvularia, educación de niños, niñas y adolescentes con necesidades especiales y el Programa de Educación Intercultural Bilingüe (párrafos 194-198).

Finalmente, en relación con el artículo 15, derecho a la cultura, refiere al reconocimiento de la identidad y diversidad cultural a través de un plan elaborado por el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes que contempla diversas iniciativas (párrafos 202-203).

En 2014, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, antes de emitir sus observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile (E/C.12/CHL/CO/4, 7 de julio de 2015), solicitó información adicional complementaria al Estado (E/C.12/CHL/Q/4, 22 de diciembre de 2014), cuestiones que fueron abordadas en la adición y se respondieron el 8 de abril de 2015 (E/C.12/CHL/Q/4/Add.1). En el documento se complementa la información sobre cuestiones relativas a las disposiciones generales del Pacto (artículos 1 a 5) (párrafos 5-22); derechos económicos (párrafos 23-38); derechos sociales (párrafos 39-79); y derechos culturales (párrafos 80-92).

Disposiciones generales. Respecto al artículo 1 del Pacto y el derecho de los pueblos indígenas a disponer libremente de sus riquezas y recur-

tos naturales, destaca la labor de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi) en la devolución de tierras ancestrales a pueblos indígenas, a través del Fondo para Tierras y Aguas Indígenas; y el programa de administración, coadministración o gobernanzas de las comunidades indígenas sobre áreas protegidas o parques nacionales aledaños, a fin de resguardar su patrimonio territorial, flora, fauna y patrimonio cultural (párrafos 5-8). También, los avances respecto de consulta indígena (párrafos 9-13).

En cuanto al artículo 2, en materia de no discriminación destaca medidas que se han implementado en virtud de la Ley 20.609, en favor de los grupos históricamente discriminados. Especialmente, refiere a las medidas para combatir la discriminación estructural de las personas en situación de discapacidad, migrantes y protección de la identidad de género y orientación sexual (párrafos 14-20).

Finalmente, sobre el artículo 3 y la igualdad de derechos para hombres y mujeres, destaca las medidas adoptadas para el combate de los estereotipos tradicionales hombre y mujer, y los planes de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (párrafos 21-22).

Derechos económicos. En cuanto al derecho a trabajar, artículo 6 del Pacto, refiere a los instrumentos desarrollados por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo para disminuir las tasas de desempleo de las y los jóvenes, avances en el cumplimiento del Plan de Promoción y Calidad del Empleo Femenino, y políticas implementadas por el Ministerio del Trabajo para promover la igualdad de oportunidades y de equidad de género (párrafos 23-26).

Respecto del artículo 7 del Pacto sobre condiciones de trabajo, destaca que se prohíbe la exigencia de uniforme en lugares públicos a personas trabajadoras de casa particular y la rebaja de su jornada de 72 a 45 horas semanales; avances en materia de disminución de la brecha salarial hombre y mujer; y, la implementación del Modelo de Buenas Prácticas Laborales con Equidad de Género (párrafos 27-36).

Luego, en cuanto a los derechos sindicales, artículo 8 del Pacto, amplía la información sobre derecho a huelga e iniciativas legislativas para mejor respeto de la libertad sindical (párrafos 37-38).

Derechos sociales. En materia de seguridad social, artículo 9 del Pacto, alude al Pilar Solidario para financiar pensiones estatales a quienes no cotizan o en complemento de pensiones insuficientes, el cual considera cinco tipos de prestaciones: a) Pensión Básica Solidaria de Vejez; b)

Pensión Básica Solidaria de Invalidez; c) Aporte Previsional Básico de Vejez; d) Aporte Previsional Básico de Invalidez; e) Bono por hijo nacido vivo; y la implementación de acciones para ampliar la cobertura de acceso a seguridad social en el ámbito de la salud al 80% más pobre de la población (párrafos 39-44).

En relación con la protección de la familia, artículo 10 del Pacto, refiere a las medidas especiales de protección y prevención para las y los adolescentes sujetos a una relación laboral, la erradicación del trabajo infantil y la explotación sexual; y las modificaciones a la ley de violencia intrafamiliar para mejorar la protección de las mujeres (párrafos 46-51).

En cuanto al artículo 11 del Pacto, derecho a un nivel de vida adecuado, alude a nuevas metodologías de medición de pobreza con base en los resultados de la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional; la creación del Subsistema de Protección y Promoción Social denominado Seguridades y Oportunidades (Ingreso Ético Familiar), que establece bonos y transferencias condicionadas para las familias en pobreza extrema; la amplia cobertura de acceso al agua potable, tanto en los sectores urbanos como rurales; la promoción de la equidad urbana y territorial para garantizar el acceso de los sectores vulnerables a viviendas adecuadas, barrios integrados y bienes públicos urbanos suficientes y de calidad; e instrumentos normativos de gestión ambiental (párrafos 52-73).

Respecto del derecho a la salud, artículo 12 del Pacto refiere a medidas adoptadas para la accesibilidad y disponibilidad de prestaciones de salud sexual y reproductiva; y la prevención de embarazos de adolescentes y abortos (párrafos 75-76). También, al proceso de revisión del Plan Nacional de Salud 2011-2020 (párrafos 77-79).

Derechos culturales. En cuanto al derecho a la educación, artículo 13 y 14 del Pacto, alude a iniciativas legislativas y medidas para avanzar en inclusión en el sistema escolar, mejorar la calidad integral de los aprendizajes y reducir las brechas de desigualdad del sistema (párrafos 80-85).

Respecto del artículo 15 del Pacto, derecho a la cultura, se destacan avances para el reconocimiento de la lengua y las culturas indígenas; y, el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones en localidades aisladas, zonas rurales y población de menores ingresos (párrafos 86-92).

Tabla 17. Signatura, fecha y resumen del cuarto informe periódico y su adición presentados por Chile

Tipo de derechos	Informe país E/C.12/CHL/4 – (29.03.2012) Adición: respuestas de Chile a la lista de cuestiones E/C.12/CHL/Q/4/Add.1 – (08.04.2015)
Disposiciones generales	<p>Derecho a la libre determinación: reforma constitucional 2005 sobre forma de designación de determinadas autoridades y normas para la protección de los pueblos indígenas.</p> <p>Efectividad de los derechos: ratificación del Convenio 169 de la OIT y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos y una nueva institucionalidad en protección del medioambiente.</p> <p>Igualdad hombre y mujer: leyes antidiscriminación por sexo o género.</p> <p>Limitación de los derechos garantizados en el Pacto: estados de excepción constitucional.</p> <p>Medidas para combatir la discriminación estructural de las personas en situación de discapacidad, migrantes y protección de la identidad de género y orientación sexual.</p>
Derechos económicos	<p>Derecho al trabajo: ocupación, especialmente de mujeres y jóvenes.</p> <p>Derecho a condiciones laborales: rebaja de las horas semanales de jornada, salario mínimo de las y los trabajadores de casa particular homologado al resto de los trabajadores, condiciones de higiene y seguridad en las faenas, tipificación del acoso sexual laboral, baja de tasa de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.</p> <p>Derechos sindicales: libertad sindical, derecho a la negociación colectiva y a la huelga, salvo restricciones por utilidad pública o seguridad nacional (establecidas por decreto con participación de cuatro ministerios).</p>
Derechos sociales	<p>Derecho a la seguridad social: reformas al sistema de salud (GES), pensiones (básica solidaria) y otras prestaciones familiares (bonos para familias en extrema pobreza). Creación de Pilar Solidario para financiar pensiones estatales a quienes no cotizan o en complemento de pensiones insuficientes.</p> <p>Protección de la familia: Ley de Divorcio; protección especial a mujeres embarazadas e integral a la infancia; permiso pagado por nacimiento o adopción de hijo o hija; aumento del postnatal de 12 a 24 semanas; medidas especiales de protección y prevención para las y los adolescentes sujetos a una relación laboral y erradicación del trabajo infantil y la explotación sexual; modificaciones a la ley de violencia intrafamiliar para mejorar la protección de las mujeres.</p> <p>Derecho a un nivel de vida adecuado: Ingreso Ético Familiar, programas de alimentación, programa de infraestructura rural y política habitacional, nuevas metodologías de medición de la pobreza, amplia cobertura de acceso al agua potable, instrumentos normativos de gestión ambiental.</p> <p>Derecho a la salud: programas de mejora para aumentar la cobertura y calidad de la atención de salud, que incluyen prestaciones de salud sexual y reproductiva; además de prevención de embarazos de adolescentes y abortos. Revisión del Plan Nacional de Salud 2011-2020.</p>
Derechos culturales	<p>Derecho a la educación: se triplica en acceso a la educación superior a través de financiamiento de Crédito con Aval del Estado; se implementan medidas para avanzar en inclusión en el sistema escolar, mejorar la calidad integral de los aprendizajes y reducir las brechas de desigualdad del sistema.</p> <p>Derecho a la cultura: plan de acción elaborado por el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, avances para el reconocimiento de la lengua y las culturas indígenas y desarrollo de servicios de telecomunicaciones en localidades aisladas, zonas rurales y población de menores ingresos.</p>

Quinto informe

En 2020, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/CHL/QPR/5) solicita al Estado de Chile que presente respuestas a una lista de cuestiones previas a la presentación de su quinto informe periódico. Estas fueron presentadas por Chile el 31 de enero de 2022 (E/C.12/CHL/5) y en ellas se señalaron diversos avances y desafíos en el cumplimiento de los derechos establecidos en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre 2015-2021. También, incorpora los mecanismos usados para enfrentar la crisis social que estalla en octubre de 2019 y la pandemia del covid-19.

Como «cuestiones de particular importancia», se refiere al proceso constituyente que se desarrolló desde noviembre de 2019 (párrafos 4-8); a las demandas sociales surgidas en el contexto del «estallido social» de octubre de 2019 (párrafos 9-21); y al modelo de gestión que coordina la acción de distintos ministerios y servicios para atender a la población más vulnerable (Sistema Intersectorial de Protección Social) (párrafos 22-27).

En cuanto a la aplicación en curso del Pacto, alude como herramientas de políticas públicas para el pleno ejercicio de los derechos humanos al Plan Nacional de Derechos Humanos (párrafos 28-31) y al Plan Nacional de Derechos Humanos y Empresas (párrafos 32-33). También entrega la información requerida por el Comité respecto del Proyecto de Ley Marco de Cambio Climático (párrafos 34-36); de la consulta indígena (párrafos 37-39); indicadores sobre pobreza, impuestos, gasto público y gasto social (párrafos 40-48); medidas para erradicar la discriminación respecto de migrantes y refugiados (párrafos 49-54), de personas con discapacidad (párrafos 55-59) y aquella con base en la identidad de género u orientación sexual de las personas (párrafos 60-64); medidas destinadas a la igualdad entre hombres y mujeres en el goce de los derechos (párrafos 65-75); de estadísticas sobre la situación de empleo en el Estado parte desglosada por edad, sexo, discapacidad, origen étnico o nacional, zona urbana o rural y resultados; evaluación de las políticas para aumentar las tasas de participación laboral, en particular entre las y los jóvenes y las mujeres (párrafos 76-87); modificaciones al Código del Trabajo (párrafos 88-89); medidas para mejorar las condiciones laborales de las y los trabajadores domésticos (párrafos 90-94); medidas de protección de derechos sindicales (párrafos 95-99); reformas a

la seguridad social (párrafos 100-102); estadísticas sobre trabajo infantil (párrafos 103-109); medidas para garantizar el acceso a una vivienda adecuada (párrafos 110-122), al agua (párrafos 123-132) y la alimentación (párrafos 133-138); medidas para contrarrestar los efectos de la contaminación (párrafos 139-145); reforma al sistema de salud (párrafos 146-154); medidas para reducir los niveles de consumo de tabaco, alcohol y otras sustancias psicoactivas (párrafos 155-163); medidas para prevenir la propagación del VIH/sida (párrafos 164-176); medidas para garantizar la salud sexual y reproductiva (párrafos 177-180); reforma educativa (párrafos 181-184); proyecto de Ley de Patrimonio (párrafos 185-190); medidas para la conservación, desarrollo y difusión de la ciencia y la cultura (párrafos 191-205); la utilización, por el Estado parte, de sistemas de identificación biométrica y sistemas automatizados basados en algoritmos para el acceso y la prestación de servicios sociales (párrafos 206-208); y buenas prácticas en la formulación y aplicación de políticas que hayan contribuido efectivamente al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular los de las personas y los grupos marginados y desfavorecidos (párrafos 209-2015).

Los principales avances del Estado de Chile en el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, en el período 2015 a 2021, de conformidad al reporte presentado, en respuesta al listado de cuestiones previas al informe que solicita el Comité el 2020 se presentan en la **tabla 18**.

Segundo mecanismo: Observaciones generales del Comité de DESC

Estos comités de expertos son órganos reconocidos como intérpretes auténticos de las disposiciones de los tratados, interpretación que dan a conocer mediante la emisión de observaciones generales sobre alguna temática o disposición específica contenida en el tratado, con la finalidad de «lograr el respeto general de los derechos reconocidos en el Pacto» y «contribuir a la aplicación efectiva y progresiva».¹²

A la fecha, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha dictado 25 observaciones generales referentes a todos los derechos en general, en determinado ámbito o en específico a algún aspecto de uno de estos derechos. En la tabla 19 se resume la Observación¹³ General

¹² Artículos 21, 22 y 23 del PIDESC.

¹³ Indistintamente, según la traducción del inglés al español, también se denominan comentario o recomendación.

Tabla 18. Signatura, fecha y resumen de los principales avances de Chile en la protección de los DESC, en el período 2015-2021

Tipo de derechos	Informe país. Respuestas de Chile a la lista de cuestiones previas a la entrega del Quinto informe periódico. E/C.12/CHL/- (31.01.2022)
Disposiciones generales	<p>Derecho a la libre determinación: consulta indígena para obtener el consentimiento libre, previo e informado en la aplicación de medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas. Antidiscriminación: Ley 20.609 de 2015 que establece medidas contra la discriminación arbitraria; Ley 21.120 de 2018 permite a toda persona mayor de edad cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, solicitar su rectificación; Ley 21.015 de inclusión laboral de 2018; Ley 21.168 de 2019 sobre atención preferente de personas mayores de 60 años y personas con discapacidad; Ley 21.275 de 2020 que exige a las empresas la adopción de medidas que faciliten la inclusión laboral de los trabajadores con discapacidad; Ley 21.331 de 2021 que busca reconocer y proteger los derechos fundamentales de las personas con enfermedad mental o discapacidad síquica o intelectual; Ley de Migración y Extranjería 21.325 de 2021.</p> <p>Igualdad hombre-mujer: Ley 21153 de 2019 que tipifica el delito de acoso sexual en espacios públicos; Ley 21.212 de 2020 que amplía el marco legal del femicidio a los casos de femicidio íntimo (incorporando a parejas sin convivencia y con quien se tenga o se haya tenido un hijo en común) y por razón de género; Ley 21.369 de 2021 que regula el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género en el ámbito de la educación superior; Cuarto Plan Nacional de Igualdad entre Mujeres y Hombres 2018-2030.</p>
Derechos económicos	<p>Derecho al trabajo: ocupación, especialmente de mujeres y jóvenes. Los principales instrumentos son Aprendices, Subsidio al Empleo Joven, Subsidio Previsional a los Trabajadores Jóvenes y Bono al Trabajo de la Mujer.</p> <p>Derechos sindicales: Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas con ámbito de acción en la formación sindical, la promoción del diálogo social y el desarrollo de relaciones laborales colaborativas.</p>
Derechos sociales	<p>Derecho a la seguridad social: reformas al Pilar Solidario (2017 y 2019); incorporación de las y los trabajadores independientes que emiten boletas de honorarios a los regímenes de protección social (2019); Ley de Protección del Empleo, suspensión temporal de los contratos de los trabajadores cuyas actividades se paralizaron por el covid-19 (2020); flexibilización de requisitos de acceso al Seguro de cesantía (2020); incorporación de las y los trabajadores de casa particular al seguro de cesantía (2020); Ley de enfermos terminales (2021); Pensión Garantizada Universal (2021).</p> <p>Protección de la familia: Estrategia Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Adolescente Trabajador 2015-2025 «Crece Felices»; comisión asesora ministerial para la prevención y erradicación del trabajo infantil; y el observatorio de trabajo infantil.</p> <p>Derecho a un nivel de vida adecuado: actualización de la política habitacional para hacer más eficiente la adjudicación y aplicación de subsidios, Programa Asentamientos Precarios, con tres estrategias de intervención: radicación, relocalización y urbanización (para abordar la situación de campamentos); Programa Housing first (personas sin hogar), de la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales, que ejecuta distintos tipos de iniciativas para aumentar la cobertura de agua potable en el sector rural; Plan de Seguridad Alimentaria; Ley 20.606 sobre Composición Nutricional de los Alimentos y su Publicidad («Alto en»).</p> <p>Derecho a la salud: Plan Nacional de Salud Mental 2017-2025; Modelo de Gestión de la Red Temática de Salud Mental en la Red General de Salud 2018; Ley 21.030 de 2017 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.</p>
Derechos culturales	<p>Derecho a la educación: medidas para garantizar el acceso a la educación en el contexto de la pandemia por covid-19.</p> <p>Derecho a la cultura: Programa Recuperación y Revitalización de las Lenguas Indígenas de Chile; iniciativas orientadas a masificar el acceso a internet de calidad en los hogares para contribuir al cierre de la Brecha Digital; Programa Explora para fomentar el conocimiento y la valoración de la ciencia, tecnología e innovación; Programa Red Cultura para fortalecer la planificación y gestión cultural local, a través de financiamiento de proyectos orientados a municipios y espacios culturales públicos o con fines públicos.</p>

Tabla 19. Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Observación General	Año	Tipo de derecho	Tema específico que aborda
1	1989	Todos	Presentación de informes por los Estados partes.
2	1990	Todos	Medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22).
3	1990	Todos	La índole de las obligaciones de los Estados partes (párrafo 1 del artículo 2).
4	1991	Social	Derecho a una vivienda adecuada.
5	1994	Todos	Personas con discapacidad.
6	1995	Todos	Personas mayores.
7	1997	Social	El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzados.
8	1997	Todos	Relación entre las sanciones económicas y el respeto de los DESC.
9	1998	Todos	La aplicación interna del Pacto.
10	1998	Todos	La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los DESC.
11	1999	Cultural	Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14).
12	1999	Social	Derecho a una alimentación adecuada (artículo 11).
13	1999	Cultural	Derecho a la educación (artículo 13).
14	2000	Social	Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12).
15	2002	Social	Derecho al agua (artículos 11 y 12).
16	2005	Todos	Igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3).
17	2005	Cultural	Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (artículo 15. 1. c).
18	2005	Económico	Derecho al trabajo (artículo 6).
19	2007	Social	Derecho a la seguridad social (artículo 9).
20	2009	Todos	No discriminación y DESC.
21	2010	Cultural	Derecho a participar en la vida cultural (artículo 15 párrafo 1.a).
22	2016	Social	Derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12).
23	2016	Económico	Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7).
24	2017	Todos	Actividades empresariales y DESC.
25	2020	Cultural	Ciencia y DESC (artículo 15, párrafos 1. b, 2, 3 y 4)

Elaboración propia a partir de documentos de la base de datos de los órganos de los tratados de las Naciones Unidas.

(OG), el año de su publicación, el tipo de DESC y el tema específico que aborda (**tabla 19**).

Al existir otros tratados específicos para protección de determinados grupos humanos o que tratan de algún derecho concreto, en ocasiones sus respectivos comités también han emitido alguna observación general relacionada con cumplimiento de los DESC. Así, en las **tablas 20, 21, 22, 23 y 24** se resume aquellas emitidas por otros órganos de supervisión relacionadas con protección de DESC.

Tabla 20. Observaciones generales del Comité de Derechos Humanos que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Observación general	Año	Tipo de derecho	Tema que aborda relacionado con los DESC
17	1989	Todos	Derechos del niño (artículo 24). Incluido en el ejercicio de los DESC (párrafo 3).
18	1989	Todos	No discriminación. Incluido en el ejercicio de los DESC (párrafo 6).
19	1990	Social	Protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de los cónyuges (artículo 23).
20	1992	Social	Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7). Relación de la tortura con la experimentación médica y la salud (párrafo 7).
21	1992	Social	Trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10). En relación con condiciones carcelarias, salud y educación.
22	1993	Social	La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18). Se refiere a la salud pública como motivo legítimo de restricción del derecho (párrafo 8).
23	1994	Cultural	Derechos de las minorías (artículo 27). Derecho a expresar su propia cultura.
27	1999	Social	La libertad de circulación (artículo 12). Se refiere a la salud pública como motivo legítimo de restricción del derecho (párrafos 11 a 18).
28	2000	Cultural	Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3). La cultura no puede justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley (párrafos 5, 13, 28, 32).
34	2011	Cultural	Libertad de opinión y libertad de expresión (artículo 19). Incluye la expresión cultural y artística (párrafo 11).
35	2014	Social	Libertad y seguridad individuales (artículo 9). Se refiere a que la hospitalización involuntaria por salud mental no puede convertirse en una reclusión arbitraria (párrafo 19).
36	2018	Social	Derecho a la vida (artículo 6). Se refiere a la relación entre la salud y otros derechos sociales como el agua, alimento y vivienda con el derecho a la vida (párrafo 26).
37	2020	Social	Derecho de reunión pacífica (artículo 21). Se refiere a la salud pública como motivo legítimo de restricción del derecho (párrafo 45).

Elaboración propia a partir de documentos de la base de datos de los órganos de los tratados de las Naciones Unidas.

Tabla 21. Observaciones generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Observación general	Año	Tipo de derecho	Tema que aborda relacionado con los DESC
13	1989	Económico	Igual remuneración por trabajo de igual valor.
14	1990	Social	La circuncisión femenina.
15	1990	Social	Necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA).

Observación general	Año	Tipo de derecho	Tema que aborda relacionado con los DESC
16	1991	Económico	Las mujeres que trabajan sin remuneración y empresas familiares rurales y urbanas.
17	1991	Económico	Medición y cuantificación del trabajo doméstico no remunerado de la mujer y su reconocimiento en el producto nacional bruto.
18	1991	Social	Las mujeres discapacitadas.
19	1992	Social	La violencia contra la mujer.
21	1994	Social	La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares.
24	1999	Social	La mujer y la salud (artículo 12).
27	2010	Todos	Mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos.
29	2013	Social	Recomendación general relativa al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución).
34	2016	Todos	Derechos de las mujeres rurales.
35	2017	Social	La violencia de género contra la mujer.
36	2017	Cultural	Derecho de las niñas y las mujeres a la educación.

Elaboración propia a partir de documentos de la base de datos de los órganos de los tratados de las Naciones Unidas.

Tabla 22. Observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño

Observación general	Año	Tipo de derecho	Tema que aborda relacionado con los DESC
1	2001	Cultural	Propósitos de la educación.
3	2003	Social	El VIH/SIDA y los derechos del niño.
4	2003	Todos	La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño.
5	2003	Todos	Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y 44.6).
6	2005	Todos	Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen.
7	2005	Todos	Realización de los derechos del niño en la primera infancia.
8	2006	Social	El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes.
9	2006	Todos	Los derechos de los niños con discapacidad.
11	2009	Todos	Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención.
13	2011	Todos	Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.
15	2013	Social	Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24).
16	2013	Todos	Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño.
17	2013	Social / Cultural	Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31).

Observación general	Año	Tipo de derecho	Tema que aborda relacionado con los DESC
19	2016	Todos	Sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño (artículo 4).
20	2016	Todos	Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia.
21	2017	Social	Sobre los niños en situación de calle.
23*	2017	Todos	Obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno.
25	2021	Cultural	Derechos de los niños en relación con el entorno digital.

* Conjunta con la Observación General 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
Elaboración propia a partir de documentos de la base de datos de los órganos de los tratados de las Naciones Unidas.

Tabla 23. Observaciones generales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Observaciones generales	Año	Tipo de derecho	Tema que aborda relacionado con los DESC
1	2011	Todos	Sobre los trabajadores domésticos migratorios.
2	2013	Todos	Sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares.
4*	2017	Todos	Obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno.
5	2021	Todos	Sobre los derechos de los migrantes a la libertad, a no ser detenidos arbitrariamente y su conexión con otros derechos humanos.

* Conjunta con la Observación General 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño.
Antes de la creación del Comité, es relevante en la materia la Observación General 30 (2005) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en relación con la no discriminación contra los no ciudadanos, incluido el ámbito del ejercicio de los DESC.
Elaboración propia a partir de documentos de la base de datos de los órganos de los tratados de las Naciones Unidas.

Tabla 24. Observaciones generales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Observación general	Año	Tipo de derecho	Tema que aborda relacionado con los DESC
1	2014	Todos	Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley.
2	2014	Todos	Artículo 9: Accesibilidad.
3	2016	Todos	Sobre las mujeres y las niñas con discapacidad.
4	2016	Cultural	Sobre el derecho a la educación inclusiva.
5	2017	Todos	Sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.
6	2018	Todos	Sobre la igualdad y la no discriminación.

Elaboración propia a partir de documentos de la base de datos de los órganos de los tratados de las Naciones Unidas.

Relatorías especiales

Otros mecanismos establecidos por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas —y antes del 2007, por la Comisión de Derechos Humanos— son los procedimientos especiales. Estos hacen frente a situaciones de países concretos o cuestiones temáticas atinentes a todos los Estados parte y contribuyen a la protección en materia de DESC. Estas relatorías las realizan personas expertas independientes designadas como relatores especiales o integrantes de grupos de trabajo, quienes no reciben remuneración, ni son miembros del personal de la ONU y son nombrados por un período de tres años, prorrogable por una vez por igual período (ACNUDH, 2009: 47).

Los titulares de un procedimiento especial pueden visitar los países, recabar información mediante solicitudes de aportaciones, organizar consultas a expertos para la redacción de sus estudios temáticos anuales, participar en tareas de promoción, sensibilizar a la población y asesorar en materia de cooperación técnica. De esta forma coadyuvan a la promoción de los derechos humanos al inspirar reformas de políticas y leyes, contribuir a los procesos gubernamentales y judiciales, facilitar el diálogo y prevenir o eliminar las violaciones de derechos humanos. Con todo, pueden actuar respecto de casos y situaciones individuales, pues es posible que reciban mediante un proceso de comunicaciones denuncias de violaciones de derechos humanos.¹⁴

En la **tabla 25** se presentan los mandatos temáticos iniciados por la Comisión de Derechos Humanos, y que aún siguen en funcionamiento, relacionados con temáticas de DESC.

En el contexto del examen de su labor y funcionamiento realizado en 2011, el Consejo de Derechos Humanos:

Reafirmó que los Estados tienen la obligación de cooperar con los procedimientos especiales, reiteró la integridad e independencia de los procedimientos especiales, ratificó también los principios de cooperación, transparencia y responsabilidad y la función del sistema de procedimientos especiales en el refuerzo de la capacidad del Consejo para abordar las situaciones de derechos humanos.¹⁵

¹⁴ Véase sitio web de la ACNUDH. Disponible en <https://bit.ly/3v9OtUo>.

¹⁵ ACNUDH, «Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos». Disponible en <https://bit.ly/3zxcIhT>.

Tabla 25. Mandatos temáticos vigentes iniciados por la Comisión de Derechos Humanos, relativos a los DESC

Título/Mandato	Año que se estableció el mandato por primera vez	Resolución de Comisión de Derechos Humanos	Año que se estableció por última vez	Resolución del Consejo de Derechos Humanos
Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias	1994	E/CN.4/1994/45	2019	A/HRC/RES/41/17
Relator especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos	1995	E/CN.4/1995/81	2020	A/HRC/RES/45/17
Relator especial sobre el derecho a la educación	1998	E/CN.4/1998/33	2020	A/HRC/RES/44/3
Relator especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos	1998	E/CN.4/1998/25	2020	A/HRC/RES/44/13
Relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes	1999	E/CN.4/1999/44	2020	A/HRC/RES/43/6
Relator especial sobre el derecho a la alimentación	2000	E/CN.4/2000/10	2019	A/HRC/RES/40/7
Relatora especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos	2000	E/CN.4/2000/61	2020	A/HRC/RES/43/16
Experta independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los DESC	2000	A/HRC/RES/2000/82	2020	A/HRC/RES/43/10
Relator especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado	2000	E/CN.4/2000/9	2020	A/HRC/RES/43/14
Relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas	2001	E/CN.4/2001/57	2019	A/HRC/RES/42/20
Grupo de trabajo de expertos sobre los afrodescendientes	2002	E/CN.4/2002/68	2017	A/HRC/RES/36/23
Relatora especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental	2002	E/CN.4/2002/31	2019	A/HRC/RES/42/16
Relatora especial sobre los derechos humanos de los desplazados internos	2004	E/CN.4/2004/55	2019	A/HRC/RES/41/15
Experto independiente sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional	2005	E/CN.4/2005/55	2020	A/HRC/RES/44/11
Relator especial sobre cuestiones de las minorías	2005	E/CN.4/2005/79	2020	A/HRC/RES/43/8
Relatora especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo	2005	E/CN.4/RES/2005/80	2019	A/HRC/RES/40/16

Elaboración propia a partir de datos de ACNUDH. Disponible en <https://bit.ly/3Biolup>.

En la **tabla 26** se presentan los mandatos temáticos iniciados por el Consejo de Derechos Humanos y que aún siguen en funcionamiento, en temáticas relacionadas con DESC.

Tabla 26. Mandatos temáticos vigentes iniciados por Consejo de Derechos Humanos, relativos a los DESC

Título/Mandato	Primer mandato	Resolución	Mandato vigente	Resolución
Relator especial sobre los derechos humanos al agua potable y el saneamiento	2008	A/HRC/RES/7/22	2019	A/HRC/RES/42/5
Relatora especial sobre los derechos culturales	2009	A/HRC/RES/10/23	2021	A/HRC/RES/46/9
Grupo de trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas	2010	A/HRC/RES/15/23	2019	A/HRC/RES/41/6
Grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas	2011	A/HRC/RES/17/4	2020	A/HRC/RES/44/15
Experto independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo	2011	A/HRC/RES/18/6	2020	A/HRC/RES/45/4
Relator especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible	2012	A/HRC/RES/19/10	2021	A/HRC/RES/46/7
Experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad	2013	A/HRC/RES/24/20	2019	A/HRC/RES/42/12
Relator especial sobre los derechos de las personas con discapacidad	2014	A/HRC/RES/26/20	2020	A/HRC/RES/44/10
Relator especial sobre las repercusiones negativas de las medidas coercitivas unilaterales en el disfrute de los derechos humanos	2014	A/HRC/RES/27/21	2020	A/HRC/RES/45/5
Experto independiente sobre el disfrute de los derechos humanos de las personas con albinismo	2015	A/HRC/RES/28/6	2021	A/HRC/RES/46/12
Relator especial sobre el derecho al desarrollo	2016	A/HRC/RES/33/14	2019	A/HRC/RES/42/23
Experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género	2016	A/HRC/RES/32/2	2019	A/HRC/RES/41/18
Relatora especial sobre la eliminación de la discriminación contra las personas afectadas por la lepra y sus familiares	2017	A/HRC/RES/35/9	2020	A/HRC/RES/44/6
Relator especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático	2021	A/HRC/RES/48/14	---	---

Elaboración propia a partir de datos de ACNUDH. Disponible en <https://bit.ly/3Biolup>.

Examen periódico universal

En 2007, el Consejo de Derechos Humanos estableció un nuevo proceso de supervisión: el examen periódico universal. Mediante ese mecanismo, el Consejo examina periódicamente el cumplimiento de las obligaciones de los 193 Estados miembros de la ONU en materia de derechos humanos. Se considera un mecanismo de cooperación, basado en un diálogo interactivo, con la plena participación del país involucrado y que tiene en cuenta sus necesidades en materia de fomento de la capacidad. El proceso de examen comenzó en 2008 (ACNUDH, 2009: 48).

El examen se efectúa con base en los siguientes documentos:

- 1) Un informe nacional con información proporcionada por el Estado examinado;
- 2) una compilación de los informes de expertos y grupos de trabajo independientes conocidos como los Procedimientos Especiales, los Órganos de los Tratados de derechos humanos, y otras entidades de las Naciones Unidas; y,
- 3) un resumen de la información proporcionada por los actores interesados pertinentes, incluyendo las instituciones nacionales de derechos humanos, las organizaciones regionales y las organizaciones no gubernamentales.¹⁶

Los exámenes son realizados por el grupo de trabajo del examen periódico universal, el cual está formado por los 47 miembros del Consejo; no obstante, cualquier Estado miembro de las Naciones Unidas puede participar en los debates y diálogos con los Estados sometidos a revisión. Cada Estado examinado es asistido por grupos de tres Estados, que se conocen como troikas, quienes actúan como relatores. La selección de las troikas para cada Estado se lleva a cabo mediante un sorteo realizado a continuación de las elecciones para la composición del Consejo en la Asamblea General.¹⁷

Tras el examen realizado por el grupo de trabajo, la troika elabora un informe con la participación del Estado sometido a examen, con ayuda de la ACNUDH. Este informe, denominado «informe de resultados»,

¹⁶ ACNUDH, «La situación de derechos humanos de Chile será considerada por el Examen Periódico Universal». Disponible en <https://bit.ly/3PWfjat>.

¹⁷ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, «Información básica sobre el EPU». Disponible en <https://bit.ly/3v9PImw>.

Tabla 27. Signatura de los informes de Chile y de resultados de la examinación en cada período

Ciclo de revisión	Año	Informe país	Informe grupo de trabajo
Primero	2009	A/HRC/WG.6/5/CHL/1, 16 de febrero de 2009	A/HRC/12/10, 4 de junio de 2009
Segundo	2014	A/HRC/WG.6/18/CHL/1, 11 de noviembre de 2013	A/HRC/26/5, 2 de abril de 2014
Tercero	2019	A/HRC/WG.6/32/CHL/1, 7 de noviembre de 2018	A/HRC/41/6, 2 de abril de 2019

Elaboración propia a partir de datos del Consejo de Derechos Humanos.
Disponible en <https://bit.ly/3or4GAA>.

proporciona un resumen del propio diálogo: las preguntas, comentarios y recomendaciones realizados por los Estados al país bajo examen, así como las respuestas ofrecidas por el Estado sometido a examen.¹⁸

En el caso de Chile, la situación de los derechos humanos ha sido considerada ya en tres oportunidades: 2009, 2014 y 2019. En la **tabla 27** se indica la individualización del informe del ciclo de revisión y el informe de resultados emitido por el grupo de trabajo examinador.

Organización de Estados Americanos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En el ámbito interamericano destaca el papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano de la Organización de Estados Americanos, encargado de la promoción y protección de los derechos humanos. Para dar cumplimiento a su mandato, posee variados mecanismos de protección, entre ellos: investigar peticiones particulares de violaciones de derechos humanos recogidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; publicar informes especiales sobre la situación en determinado Estado miembro o sobre temas específicos; visitar los países para analizar en profundidad la situación general o para investigar una situación específica; recomendar a los Estados miembros medidas cautelares y solicitar que la Corte Interamericana disponga la adopción de medidas provisionales, en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas; presentar casos ante la Corte Interamericana y comparecer ante la misma durante la tramitación de los casos; solicitar opiniones consultivas a la Corte Interame-

¹⁸ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, «Información básica sobre el EPU». Disponible en <https://bit.ly/3v9PImw>.

ricana; y recibir y examinar comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, de conformidad con el artículo 45 de dicho instrumento (Fernández Liesa, 2013: 454).

Con el objeto de brindar atención a ciertos grupos, comunidades y pueblos que se encuentran especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad y por la discriminación histórica de la cual han sido objeto, la Comisión Interamericana creó las relatorías temáticas para fortalecer, impulsar y sistematizar su trabajo, entre ellas la Relatoría Especial de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA).

Relatoría especial DESCA

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos para fortalecer y profundizar su labor en respeto y garantía de los DESC creó una relatoría especial sobre la materia en 2014, la que inició su funcionamiento en julio de 2017, y sumó a su mandato los derechos ambientales. La relatora seleccionada fue Soledad García Muñoz, quien desempeñó el cargo por un primer período de tres años, el que fue renovado en 2020 para un segundo período que durará hasta el 28 de agosto de 2023.¹⁹

La relatoría evacúa un informe anual («Trabajando por la indivisibilidad e interdependencia efectivas de todos los derechos humanos para todas las personas en las Américas») que da a conocer los resultados de su mandato durante ese año. Aborda especialmente las tareas de monitoreo, el sistema de peticiones y casos, las actividades de promoción y asistencia técnica del mandato, la participación en eventos académicos y otras labores relacionadas con la situación de los DESCA en la región.

En el primer informe de 2017 destaca los principios estratégicos de actuación de la relatoría: continuidad e innovación, enfoque de indivisibilidad, enfoque de género e interseccionalidad, enfoque de pobreza y anticorrupción, excelencia e impacto, diálogo y participación, articulación de esfuerzos con todos los actores claves e interdisciplinariedad. Luego aborda las prioridades operativas de la relatoría para su primer período 2017-2020: implementación de la Agenda 2030 en las Américas;

¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales». Disponible en <https://bit.ly/3vah4bS>.

pobreza, desarrollo y derechos humanos; derechos al agua y a la alimentación; acceso a la justicia y justiciabilidad de los DESCAs; derechos humanos y empresas; defensores de derechos humanos; acceso a la información y participación en relación con los DESCAs; promoción de la universalidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protocolo; categorías de obligaciones y otros temas a desarrollar según el plan estratégico de la Comisión Interamericana, por ejemplo, derechos laborales y sindicales, protección del medioambiente y desafíos del cambio climático. Respecto de Chile señaló como una buena práctica en materia de DESCAs que, durante 2017, se ratificara la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (párrafo 80).²⁰

El 2018, en su segundo informe,²¹ respecto de Chile señala como preocupantes:

- Las brechas salariales y de participación en el mercado laboral de las mujeres y jóvenes (párrafo 127).
- Los casos de contaminación por actividades extractivas, particularmente en las regiones de Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Valparaíso, Biobío y La Araucanía (párrafos 128-131).
- La desigualdad de acceso al agua potable y saneamiento, entre sectores urbanos y rurales; en los primeros se alcanza el 99,9% y 96,5% de cobertura, respectivamente; mientras que los segundos alcanzan el 90% y 89% (párrafo 132).
- La larga espera de las y los usuarios para atención médica. Alude, a modo ejemplar, el caso conocido y fallado por la Corte IDH que condena al Estado por no garantizar los derechos a la vida, la integridad y la salud de una persona que no recibió la atención médica que necesitaba —lo que habría ocurrido, en parte, por ser una persona mayor—, resultando en su fallecimiento (párrafo 133).²²
- En cuanto a la calidad de la educación, señala que existe una gran diferencia entre los resultados de colegios públicos y privados, lo

²⁰ Primer informe anual de la relatoría DESCAs 2017. Disponible en <https://bit.ly/3cAGt8j>.

²¹ Segundo informe anual de la relatoría DESCAs 2018. Disponible en <https://bit.ly/3S2wRUi>.

²² Cfr. Sentencia del caso *Poblete Vilches y otros con Chile*, Corte IDH, serie C núm. 349, 8 de marzo de 2018, fondo, reparaciones y costas.

que aumenta las desigualdades y la discriminación por motivos socioeconómicos. Además de esto, indica que es necesario expandir la cobertura y calidad del sistema educacional, especialmente para las comunidades rurales e indígenas. Consta que el 2018 hubo manifestaciones estudiantiles por el endeudamiento para acceder a la educación, la exigencia de una educación no sexista y protocolos para los casos de acoso y abuso al interior de las universidades (párrafo 134).

En su tercer informe de 2019,²³ respecto de la situación de los DESCAs en Chile, destaca que si bien el número de personas que vive en la pobreza ha disminuido considerablemente a partir del 2006 —reducción de un 40% a un 7%— y es el país con mayor PIB per cápita de la región, también es aquel que tiene mayor desigualdad (según estudio OCDE y Banco Mundial).²⁴ Señala que esto decanta en diversas manifestaciones sociales a partir del 18 de octubre de 2019, fenómeno conocido como «estallido social», que expresan el descontento ciudadano con el sistema de pensiones, pues muchas personas se jubilan con montos inferiores al sueldo mínimo; el sistema de salud, por la falta de hospitales, el excesivo costo de los medicamentos y la falta de cobertura de salud, entre otros;²⁵ críticas del sistema de transporte público por los tiempos de espera, la calidad y capacidad para satisfacer la demanda; se cuestiona la privatización del agua, pues si bien Chile reconoce el agua como bien nacional de uso público, particulares pueden tener derechos de aprovechamiento de carácter perpetuo;²⁶ deudas crediticias por el acceso a la educación

23 Tercer informe anual de la relatoría DESCAs 2019. Disponible en <https://bit.ly/3Pzxdj>.

24 Ídem, ahonda sobre ello indicando que «el 1% de la población acumula más del 25% de la riqueza y la generación que salió de la pobreza llega a su vejez pagando los medicamentos más caros de América Latina» (párrafo 185).

25 Ídem, detalla sobre la problemática del sistema de salud, indicando que, en el sistema público, en el cual se atiende el 80% de la población «a junio de 2019, más de 1,5 millones de personas se encontraba en lista de espera, ya sea aguardando una atención con un especialista o una cirugía [...] Más de 130.000 de estas solicitudes llevan esperando entre dos y tres años y poco más de 80.000 llevan incluso más de tres años a la espera de una atención». Indica, además, que el 20% de la población se atiende en el sistema privado y «un 54% de las horas de médicos en Chile están en el sector privado y el 46% restante en el sector público» (párrafo 193).

26 Ídem, Chile ha logrado una amplia cobertura en el saneamiento básico de aguas servidas y el acceso al agua potable, aunque durante el 2019 tuvo problemas de abastecimiento en Osorno, que estuvo sin agua por más de una semana. La rela-

superior;²⁷ y distintos otros abusos y hechos de corrupción, como la colusión entre las empresas para fijar precios de sus productos, por ejemplo, el llamado caso de las farmacias (párrafos 180-183).

La relatoría identifica el proceso constituyente como una oportunidad para construir una sociedad chilena «más justa e igualitaria en la medida que la realización de los DESCAs se ponga como prioridad en la construcción del nuevo pacto social» y anima al diálogo social con priorización de la efectividad de los derechos humanos en su indivisibilidad (párrafo 185).

En su cuarto informe de 2020,²⁸ respecto de la situación de los DESCAs en Chile, la relatoría destaca que ante la pandemia del coronavirus se optó por reforzar el personal de salud a través de reformas a la homologación de títulos de personal médico extranjero, para que pudieran sumarse a los hospitales; y la creación de un sistema integrado para la gestión de todos los centros sanitarios del país, incluidos los de carácter privado, para una efectiva coordinación de la disponibilidad de camas (párrafos 262-263). Por otra parte, Chile se posiciona como uno de los países más afectados económicamente en la región, con la pérdida del 21% de empleos durante la pandemia, por lo que preocupa la situación de los grupos más vulnerables que por la pérdida de empleos e ingresos se trasladan a territorios sin dueño para construir viviendas sin servicios básicos y subsistiendo de agua de hidrantes²⁹ (párrafos 264-265). La relatoría también exhorta al Estado a asegurar mecanismos de rendición de cuentas y al acceso a la justicia ante casos de corrupción, pues

toría especial expresa su preocupación, por la prevalencia de los intereses privados en cuanto a su gestión y utilización (párrafo 199).

27 Ídem, un estudio de la OCDE posiciona a Chile como el cuarto país del mundo con la educación universitaria más cara. A partir del 2006, se han intentado hacer reformas a la educación superior, incluso se incorporó un sistema de gratuidad, pero persisten las deudas de los estudiantes. Los estudiantes de sectores trabajadores y populares, en general, solo pueden aspirar a terminar la educación secundaria, siendo un grupo muy pequeño el que logra egresar de una carrera profesional (párrafos 186-189).

28 Cuarto informe anual de la relatoría DESCAs 2020. Disponible en <https://bit.ly/3cDGubH>.

29 Ídem, indica que las personas que no pueden continuar pagando el alquiler de su vivienda, crean viviendas informales a base de piezas de madera, aluminio, bolsas y cobijas; sin una cocina real ni servicios básicos, se verían obligadas a tomar agua de un hidrante que cruza la calle para bañarse y beber; presentan problemas de mal nutrición y desnutrición (párrafos 268-270).

detecta que conoció de diversas compras a sobrepuestos exorbitantes de insumos médicos (párrafo 267).³⁰

En cuanto al agua y saneamiento en Chile, ahonda respecto del informe anterior, destacando que las actividades empresariales, como la industria eléctrica, forestal o aguacatera tienen prioridad por sobre el abastecimiento de agua a la ciudadanía y que comunas como Petorca, desde 2019 se encuentra en una «emergencia de agua» por la situación de sequía que les afecta (párrafos 281-282).

Por otra parte, el sistema de teletrabajo en tiempo de pandemia conllevó denuncias en las que se acusa a diversos empleadores por exigir jornadas mayores a las establecidas. Ello afecta al derecho a las condiciones justas y satisfactorias del trabajo, especialmente en la limitación razonable de las horas de trabajo (párrafo 284). También a la relatoría le preocupa la falta de apoyo por parte del Estado al sector cultural, artístico y de entretenimiento durante la pandemia (párrafos 285-286). Luego ahonda sobre los problemas de protección del personal de la salud (párrafos 287-292) y de la educación (párrafos 298-301) durante la pandemia.

Por otro lado, dentro del mandato de la relatoría, destaca su participación en la elaboración de los informes temáticos detallados en la **tabla 28**, aprobados por la Comisión Interamericana de Derecho Humanos.

Tabla 28. Informes temáticos con colaboración de la Relatoría DESCA

Año	Temática
2017	Pobreza y derechos humanos en las Américas. Disponible en https://bit.ly/3vah4bS .
2019	Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos. Disponible en https://bit.ly/3PwJeGm .
2020	Personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Disponible en https://bit.ly/3cFa0hi .
2020	Compendio sobre derechos laborales y sindicales: estándares interamericanos. Disponible en https://bit.ly/3J0dYwS .
2021	Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas afrodescendientes. Estándares interamericanos para la prevención, combate y erradicación de la discriminación racial estructural. Disponible en https://bit.ly/3vc6xwR .

³⁰ Ídem, detalla que el «Servicio de Salud de Viña del Mar Quillota compró mascarillas quirúrgicas, mascarillas N95, pecheras, escudos faciales y guantes a precios que exceden su valor por más de mil veces en los hospitales Gustavo Fricke, Quilpué y Quillota, en donde Gustavo Fricke llegó a hacer compras a un sobrepuesto de hasta 5.300% en comparación a los valores que existían en el mercado antes de la pandemia» (párrafo 267).

Capítulo 4

Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y desafíos para el futuro

—Rodrigo Poyanco Bugueño

En los anteriores capítulos hemos examinado distintos aspectos relacionados con el contenido atribuido a los DESC en distintos instrumentos y declaraciones internacionales, sea de forma individual, sea en relación con otros derechos y políticas. Sin embargo, un problema de fondo que recorre a esta clase de derechos, en sus diversas tipologías, es el de su justiciabilidad. Como anunciamos al comienzo de este trabajo, aquellos derechos sociales de naturaleza negativa —derechos laborales— no presentan ninguna cuestión de justiciabilidad, pero no puede decirse lo mismo de los derechos sociales prestacionales. En este apartado abordaremos, por tanto, la justiciabilidad de esta última clase de DESC a nivel jurisprudencial comparado, desde una perspectiva práctica, mencionando las coincidencias entre el desarrollo de esta materia en otros países y la situación jurisprudencial nacional. Sin embargo, para entender la aproximación que proponemos, estimamos imprescindible un examen crítico de la teoría de los derechos sociales, en relación con los postulados del derecho constitucional.

Cuestiones teóricas sobre la justiciabilidad de los DESC

Como hemos señalado, los derechos económicos, sociales y culturales tienen muy diversa naturaleza. Algunos son prestacionales y otros no; algunos son positivos y otros negativos o limitativos del poder. Por ello, queremos centrarnos específicamente en los derechos sociales prestacionales clásicos —vivienda, salud, educación y seguridad social—, a los que pertenecen, justamente, las demandas ciudadanas relacionadas con el proceso constituyente. A través de ellos, veremos los problemas de justiciabilidad de todos los derechos sociales prestacionales en general.

El primer problema es de qué hablamos cuando hablamos de justiciabilidad de los derechos sociales. Como dice Cross (2001), la justiciabilidad directa de derechos sociales prestacionales reconocidos a nivel de leyes y reglamentos es cuestión absolutamente inobjetable. Por ello, el problema parece ser, en definitiva, la justiciabilidad directa de los derechos sociales prestacionales de base constitucional. Cross lo precisa, cuando señala que sus partidarios parecen defender no tanto la adjudicación de los derechos legales o reglamentarios, como la existencia de un derecho de magnitud constitucional que obligue a la legislatura a crear e implementar programas sociales;¹ o, agregamos nosotros —pues así se entiende cada vez más en América Latina—, habilite a los jueces a crear directamente programas sociales donde estos no existen; o les permita cuestionar y reinterpretar las políticas existentes. En el mismo sentido, Pereira Menaut y Pereira Sáez (2015: 135–138) señalan que los derechos sociales o positivos pueden ser explicados como intentos de convertir pretensiones sociales, en sí mismas legítimas, en derechos accionables ante un juez o jueza.

Para entender los problemas doctrinarios asociados a este tema, resulta esencial determinar cómo el derecho constitucional resuelve las relaciones entre el derecho y la política. Como es sabido, lo constitucional se encuentra a medio camino entre ambas cuestiones. Así es como Pereira Menaut (2006: 238) señala que «no hay forma de emitir un juicio de constitucionalidad o inconstitucionalidad sin hacer, en alguna medida, un juicio político, pues la naturaleza de la Constitución es tan política como jurídica». En una disputa constitucional, el elemento político, bajo ropajes jurídicos, se convierte en el objeto principal de la decisión judicial (Leibholz, 1966: 90), y la jurisdicción constitucional conduce, en cierto modo, a una judicialización o constitucionalización de la política, puesto que muchas cuestiones políticas en disputa resultan influidas y delimitadas por razonamientos constitucionales, incluso antes de la intervención de la jurisdicción constitucional (Weber, 1986: 80).

Sin embargo, una cosa es que el derecho constitucional regule a la política y otra cosa muy distinta es asimilarlo directamente a esta, lo que implicaría salirnos absolutamente del marco del derecho y de lo que puede hacer la judicatura. El derecho jurisprudencial —el que depende

¹ Cross (2001: 861) se refiere a la normativa «legal». Nosotros extendemos su afirmación, *mutatis mutandis*, a la normativa «reglamentaria».

del juez o jueza—² está sujeto a parámetros propios, que buscan asegurar que su labor responda a estándares de objetividad. Esto se advierte sobre todo en lo que muchos autores denominan la anterioridad del derecho, respecto del conflicto al cual es aplicado. Para los efectos que nos interesan, los conceptos de derecho presentados por diversos autores, siempre enfatizan en que el derecho a) es la resolución jurídica de casos concretos (por contraposición a la resolución de problemas generales o sociales, que no es asunto de la judicatura);³ b) es anterior al conflicto en que ha de ser aplicado y al juez o jueza que lo aplica;⁴ y c) la labor de este debe ser realizada con imparcialidad respecto de las partes del conflicto, es decir, sin que la judicatura permita que en su fallo se incorporen consideraciones de orden extrajurídico (especialmente, ideológicas).⁵

Por el contrario, en una discusión política no se trata de discutir, no acerca de la aplicación del derecho preestablecido —sea constitucional o no—, sino acerca de la creación del derecho,⁶ en un proceso que no res-

2 Para estudiar las relaciones entre derecho y política, resulta indispensable diferenciar según la fuente de derecho que se trate. El derecho positivo, que es dictado o producido por las autoridades político-representativas —leyes y reglamentos—, puede admitir mayores dosis de política sin desnaturalizarse. Por el contrario, una sentencia con sesgo político sería una aberración. Véase Pereira (2010: 61).

3 Ya Aristóteles (2005), en su *Política*, advertía que la labor del juez era juzgar el caso concreto: «hay magistrados, como el juez, que tienen poder para juzgar sobre algunas cuestiones que la ley no puede determinar». D’Ors (1963: 16-19), en tanto, señala que «el derecho es una realidad judicial. Se produce como individualización de unos criterios que llamamos normas, mediante su aplicación a casos concretos que se presentan a los jueces».

4 Finnis (2000: 275) señala que «el jurista [...] cuando se enfrenta con una pretensión de cierto estatus, título, potestad, o derecho, busca la raíz del pretendido título; pide que se le muestre el acto de transferencia o la ley u otra transacción que haya originado el título, y a su vez querrá asegurarse de que quienes hicieron ese acto de transferencia o esa ley habían recibido la autoridad para hacerlo en virtud de otro acto de transferencia o ley».

5 Esto no significa, en caso alguno, menospreciar la labor de la judicatura, pues como dicen los mismos autores antes citados, es del juez o jueza de quien depende que la normativa preexistente se transforme en una «realidad viva» aplicable al caso concreto que examina; y esa labor de determinación puede implicar, a veces, a falta de norma expresa, extraer del ordenamiento jurídico la norma que ha de resolver el caso concreto. Lo que sucede es que esa labor de extracción —o, incluso, de creación— depende de reglas de interpretación específicas, que son las que mantienen la labor del juez dentro de lo jurídico. Véase al respecto D’Ors (1963) y Pound (1930: 100 y 108).

6 Parafraseando a Leibholz (1966: 92), quien agrega que tales cuestiones «no pierden su carácter político, a pesar de la fraseología y el aparato jurídico con que pue-

ponde a una demostración justificada conforme al principio de regla y excepción, sino al choque de dos intereses equivalentes que se enfrentan y deben ser evaluados; y que se argumenta y es argumentable racionalmente a partir de los fines que persigue. En consecuencia, la opción por una u otra alternativa se basa en las consecuencias que previsiblemente van a tener los actos. Se hace esto y no lo otro para producir unas consecuencias y evitar otras y alcanzar así el fin que se invoca como fundamento del acto (Otto y Pardo, 1989: 289).

Ahora bien, según numerosa doctrina, los derechos sociales prestacionales formarían parte de aquel tipo de decisiones constitucionales que fijan un fin constitucional, pero no se pronuncian sobre los medios para llevarlo a cabo; verdaderas directrices cuyo seguimiento exige un cierto escalonamiento entre fines y juicios, generalmente muy controvertidos, sobre las relaciones de medio a fin (Cascajo, 2012: 32). En un sentido similar, De Otto califica los derechos sociales como normas «finalistas», de dificultosa protección jurídica (Otto y Pardo, 1989: 32).

Para dar contenido prestacional tangible a los preceptos constitucionales sociales es necesario, por tanto, un componente de naturaleza extrajurídica: las políticas públicas, esto es, como señala Heywood (2010), «decisiones formales y legales que establecen un plan de acción para la comunidad», que relacionan demandas —tales como más altos niveles de vida, mejores perspectivas de empleo o beneficios del bienestar, mayor participación política, protección para las minorías y derechos individuales, etcétera— con productos, que son las decisiones y acciones del gobierno, lo que incluye la elaboración de políticas, la aprobación de leyes, la imposición de gravámenes y la asignación de fondos públicos (Heywood, 2010: 75-97 y 101).

En consecuencia —puesto que la formulación y aplicación de las políticas del Estado compete al Gobierno (Heywood, 2010)—, la justiciabilidad de los derechos de este tipo requiere del concurso de las autoridades político-representativas. El control judicial no está familiarizado con la fiscalización de normas finalistas y con la interpretación de directrices políticas que están en la base de muchos de los derechos sociales (Cascajo, 2012: 32). Los derechos sociales «no pueden ser exigidos judicialmente del Estado, antes de que no hayan sido institucionalizados por

den ser tratadas. Por lo tanto, su solución jurisdiccional acarrearía graves perjuicios a la justicia y no contribuiría en nada al mejoramiento del juego político».

una acción estatal» (Loewenstein, 1986: 401). Por eso, Favoreu distinguía entre derechos inmutables y absolutos —los derechos civiles y políticos—, que existen cualquiera sea la época o la ideología dominante, «y otros derechos, conocidos como derechos económicos y sociales, que incorporan un cierto margen de contingencia y relatividad, y cuyo reconocimiento se hace en función del Estado de la sociedad y su evolución» (Glendon, 1992: 527-528). Böckenförde (1993: 76 y ss.) concluía que los derechos sociales fundamentales no son genuinos derechos «y, en estricto sentido, se trata con ellos más bien de metas políticas y no de verdaderos derechos fundamentales».

En este orden de ideas, si los derechos sociales son normas finalistas que fijan un objetivo socioeconómico, que debe ser materializado de forma concreta, el papel de las leyes y reglamentos sectoriales en materia de salud, educación, etcétera, es, precisamente, dar forma material y cuerpo jurídico a las prestaciones y beneficios respectivos. Esta normativa, por otro lado, traduce al lenguaje jurídico los acuerdos y discrepancias derivadas de las distintas visiones ideológicas sobre lo justo social y el bien común que inciden en la actividad política.⁷

Sin embargo, ¿qué sucede cuando las autoridades político-representativas no cumplen su función en este ámbito? Ante problemas socioeconómicos llevados a la jurisdicción constitucional⁸ —usualmente caracterizados por su gravedad o urgencia— suele plantearse la necesidad de que, ante la inacción o falta de los poderes políticos en asumir sus responsabilidades en esta materia,⁹ sea la judicatura la que deba intervenir para solucionar aquellas situaciones. Abramovich y Curtis, por ejemplo, en su libro de 2002, de referencia obligada de esta materia —al menos en América Latina—, demuestran su plena confianza en el activismo judicial como forma de resolver los problemas de justiciabilidad de los derechos sociales (2002: 46-47):

7 Recuérdese la afirmación de Aristóteles (2005) sobre la necesidad de diversidad como característica de las comunidades políticas. Sobre la discordia o carácter plural y antagónico que caracteriza a la actividad política, véase Waldron (2005: 18 y 36), Berlin (1988: 187-188) y Heywood (2010: 74).

8 Nos referiremos a la jurisdicción constitucional en sentido amplio, como el juez o jueza que aplica el derecho constitucional, sea que represente a una jurisdicción concentrada o no.

9 El desprestigio de la política y el lenguaje de los derechos son las causas más importantes del activismo judicial. Véase Glendon (1998: 84), Schuck (2004: 17-18), Cross (2001: 923) y McCann (2002: 271-272).

Lejos de constituir una cuestión cerrada, la adecuación de los mecanismos procesales para hacer que el estado cumpla con derechos económicos, sociales y culturales por vía judicial requiere un esfuerzo imaginativo que involucre nuevas formas de utilización de mecanismos procesales tradicionales, la expandida consideración de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos, un cierto activismo judicial, que incluya una dosis de creatividad pretoriana, y la propuesta legislativa de nuevos tipos de acciones capaces de vehicular [sic] reclamos colectivos y demandas de alcance general frente a los poderes públicos.

En nuestra opinión, sin embargo, este planteamiento es erróneo. No se trata de ignorar la urgencia o gravedad de los problemas socioeconómicos, sino más bien de evaluar si la intervención de la judicatura en estas materias es la forma adecuada de resolverlos. En nuestra opinión, mientras que en la resolución de controversias jurídicas el juez o jueza se encuentra dentro de su campo de acción natural, sus intentos de solucionar cuestiones de naturaleza socioeconómica —por graves que sean— los llevan, tarde o temprano, a razonar de manera finalista, es decir, de forma extrajurídica. Por otro lado, parece difícil suponer que el jurista o la judicatura, por sí y ante sí, tengan las competencias para calificar la existencia o no de una crisis política o social y las soluciones que deben dársele, con todas las consecuencias que se siguen de ello. A propósito de la deferencia judicial, Posner (2012) recuerda que las y los jueces, por lo general, son abogados competentes, pero pocas veces mucho más que eso. Las decisiones judiciales pueden producir numerosas consecuencias no deseadas, el alcance de la Constitución es vasto y la justicia opera con información limitada. Dado que no existe un método algorítmico para decidir jurídicamente los casos difíciles, muchas decisiones constitucionales solo pueden ostentar débiles reclamos de validez objetiva. Las cuestiones presentadas en casos constitucionales incorporan factores emocionales y las decisiones de las y los jueces que las resuelven reflejan, inescapablemente, sus valores personales, su psicología y antecedentes, las presiones de los compañeros, ansiedades políticas, experiencias profesionales, inclinaciones ideológicas y otros factores de carácter no legal, a menudo inconscientes (Posner, 2012: 553).¹⁰ Agreguemos la tendencia

¹⁰ Posner agrega otro argumento, específico de la realidad norteamericana, relativo a la antigüedad de esa Constitución Política y los problemas que debe afrontar en la actualidad.

de los jueces a reducir cualquier problema social sometido a su conocimiento, por complejo que sea, a la lógica parte-contraparte, lo que jibariza sus múltiples dimensiones;¹¹ y a solucionar casos concretos, en vez de atender los problemas subyacentes a ellos de forma general. De ahí la importancia de que la judicatura —particularmente en los casos de alta complejidad social— sea fiel a los límites de su labor, al instrumental técnico de nuestra disciplina y a la naturaleza del derecho.

La falta de claridad respecto de estas cuestiones ha aumentado la incidencia de lo que se conoce como activismo judicial, concepto que recibió su formulación conceptual en épocas contemporáneas; primero en el derecho constitucional norteamericano y luego, en la generalidad del derecho occidental. De acuerdo con Kmiec, las y los jueces pueden incurrir en activismo judicial cuando invalidan las leyes del parlamento, impidiendo a las instituciones gubernamentales la libre y legítima elección de políticas y estrategias públicas que la Constitución no prohíbe de manera expresa. En segundo término, también incurren en activismo las y los jueces cuando los tribunales remplazan al parlamento complementando, limitando o desarrollando el significado de los derechos y libertades constitucionales en temas políticamente sensibles y controvertidos. En este sentido, los tribunales, en vez de interpretar la Constitución, la redefinen, al efectuar en sus sentencias elecciones de políticas reservadas a las otras ramas del poder (Kmiec, 2004: 1.471 y ss.).¹²

Loewenstein, por su parte, diferencia entre la actividad legítima de la judicatura y una actividad de orden más bien político. Al primer grupo o categoría correspondería la protección de las libertades civiles y de los derechos fundamentales que ostentan de igual forma todos los destinatarios del poder. En este caso «la actividad de los jueces consiste [...], fundamentalmente, solo en la aplicación de aquellas normas que protegen las libertades civiles contra las intervenciones de la legislación

11 Nos referimos a la tendencia de las y los jueces a analizar los argumentos de cada parte de una controversia, sin considerar otras cuestiones ajenas al pleito. Esta forma de razonar, que es la adecuada al derecho, no funciona cuando se trata de evaluar complejos y poliédricos problemas de carácter socioeconómico. Véase Poyanco Buguño (2013).

12 . Kmiec afirma que el activismo también se produce cuando las y los jueces se apartan intencionadamente del derecho que deben aplicar en el caso concreto, por motivos personales y de orden ideológico, que mantienen en secreto. Nosotros no consideraremos esta alternativa por tratarse de un supuesto muy difícil de probar.

y de la administración». Sin embargo, cuando los jueces proclaman su derecho de valorar una decisión política adoptada por el gobierno o el parlamento, el control jurisdiccional adquiere entonces un carácter político que, teóricamente, no corresponde a la función judicial (Loewenstein, 1986: 311-312).

Empero, como veremos a continuación, las propuestas de justicia-bilidad directa de los derechos sociales niegan que estemos ante problemas de naturaleza extrajurídica y parten de la base que los distintos elementos que componen la prestación social prometida por la Constitución —o, si avanzamos a la jurisdicción internacional, por los tratados— pueden definirse por las y los jueces, sin necesidad de recurrir a la intermediación de las autoridades político-representativas. El mandato constitucional o de derecho internacional sería, entonces, directo y autosuficiente. Para lograr este resultado, la jurisprudencia que examinaremos ha utilizado numerosas figuras que intentan otorgar un barniz de apariencia jurídica a técnicas de trabajo que, a nuestro juicio, podrían caer dentro de las categorizaciones del activismo judicial empleadas por los autores recién citados, en tanto implican más una evaluación de oportunidad o conveniencia que otra cosa. El resultado práctico es que las competencias de control de la judicatura sobre la actividad de las autoridades político-representativas en materias socioeconómicas crece de forma considerable.

Técnicas de justiciabilidad de los derechos sociales en la jurisprudencia latinoamericana

Se ha optado centrar esta parte del trabajo en la jurisprudencia de nuestro continente, atendida la semejanza de esta con las técnicas utilizadas por nuestra Corte Suprema y por el Tribunal Constitucional en las sentencias que se han referido a derechos sociales. La jurisprudencia europea no carece de ejemplos sobre esta cuestión, pero hay tres diferencias fundamentales. La primera, es un mayor peso otorgado a las limitaciones presupuestarias, bajo la figura de la reserva de lo posible (aunque esto no siempre se cumple, como sucede con el Tribunal Constitucional italiano); la segunda, que las y los jueces constitucionales europeos se niegan a avanzar hacia la dictación de políticas sociales ex nihilo, como sí lo hacen los latinoamericanos, prefiriendo, en cambio, modificar po-

líticas sociales existentes; y en tercer lugar, que hay una mucha menor dependencia de fuentes como las observaciones generales del PIDESC.¹³

A continuación, veremos una serie de técnicas, traducidas en líneas jurisprudenciales concretas, compartidas por numerosas jurisdicciones sudamericanas y la Corte IDH, que intentan otorgar a la judicatura competencia para pronunciarse sobre problemas relacionados con la justiciabilidad directa de pretensiones sociales. Veremos cómo muchas de estas técnicas han sido expresamente inspiradas por las observaciones generales del Comité PIDESC.

Indivisibilidad entre los derechos económicos sociales y culturales y los derechos civiles y políticos

Esta tesis sostiene, en síntesis, que todos los derechos —tanto los civiles y políticos como los sociales— tienen la misma importancia y vinculatoriedad, dada su interrelación, de manera que «la violación de uno acarrea a menudo la violación de otros, como ocurre, por ejemplo, con el derecho a la participación política si son vulneradas la libertad de expresión o la de asociación; o con el derecho a la vida si no son satisfechos el derecho a la salud o a la alimentación» (Nikken, 2010: 70). Así, por ejemplo, la Observación General 3 afirma:

Los derechos reconocidos en el Pacto pueden hacerse efectivos en el contexto de una amplia variedad de sistemas económicos y políticos, a condición únicamente de que la interdependencia e indivisibilidad de los dos conjuntos de derechos humanos, como se afirma entre otros lugares en el preámbulo del Pacto, se reconozcan y queden reflejados en el sistema de que se trata.¹⁴

En la Observación General 9, por otra parte, el Comité PIDESC se manifiesta contrario a lo que denomina «una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales», entre otras razones, por ser «incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes». Así, «se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnera-

¹³ Para detalles al respecto, véase Poyanco Buguño (2021: 87 y ss.).

¹⁴ Comité PIDESC, Observación General 3, párrafo 8.

bles y desfavorecidos de la sociedad».¹⁵ La indivisibilidad entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales aparece también en la Observación General 2, párrafo 6; Observación General 10, párrafo 3; y Observación General 11, párrafo 2.

Numerosos tribunales de la región reconocen este principio. La Corte Constitucional colombiana señaló, en su sentencia T-791, de 2012, en relación con una cuestión de prestaciones no reconocidas en planes de salud obligatorios, que «la Corte ha acogido la tesis de la indivisibilidad e interdependencia de los llamados derechos civiles y políticos, con los derechos económicos sociales y culturales». Esto cuando —entre otras hipótesis— la negativa al reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios lleva aparejada «el desconocimiento de otros derechos; por ejemplo, la relación inescindible que existe entre la garantía de la salud y los derechos a la dignidad y a la vida». Para ese tribunal, el concepto mismo de salud, enmarcado dentro de los derechos económicos sociales y culturales, se define «a través de elementos relacionados con el favorecimiento y realización de aspectos como la vida, la dignidad y el desarrollo, los cuales a su vez se han enmarcado dentro de los derechos civiles y políticos».¹⁶

Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú, en la sentencia 2.945-2003-AA/TC, de 2004, señaló que la mínima satisfacción de los derechos sociales representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia «deban pensar en el reconocimiento de estos en forma conjunta e interdependiente».¹⁷

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito del artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y del «derecho a la estabilidad laboral», ha afirmado la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos civiles y políticos y

15 Comité PIDESC, Observación General 9, párrafo 10.

16 Sentencia T-791/2012, apartado III, Corte Constitucional colombiana, consideraciones y fundamentos, punto 6.

17 Agrega la sentencia que el principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada (sentencia expediente 2.945-2003-AA/TC, fundamentos jurídicos 11 y 19).

los económicos, sociales y culturales, «puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello».¹⁸

Esta tesis también ha aparecido en algunas sentencias de nuestro Tribunal Constitucional. Así, por ejemplo, los votos de mayoría de las sentencias roles 1.273 (considerando 47.º) y 1.710 (considerando 88.º)—referidas a la inaplicabilidad del artículo 38 ter de la Ley de Isapres—señalaron:

[los derechos] no pueden ser considerados de manera aislada o independiente unos de otros. Al contrario, ellos se manifiestan de manera integrada, constituyendo un entramado de normas y principios cuyo alcance no puede apreciarse correctamente sin considerar una visión de conjunto que los incluya a todos ellos y que, también, incorpore su relación con otras disposiciones y valores constitucionales.

Todo ello lleva al Tribunal Constitucional a considerar derechamente a los derechos sociales como derechos fundamentales (sentencia rol 1.710, considerando 94.º).¹⁹

Progresividad y no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales

Esta tesis sostiene que un Estado estará obligado a avanzar en los niveles de prestación de un determinado derecho social, de forma siempre incremental (que sería el aspecto de progresividad). A la inversa, una vez alcanzado un determinado nivel de reconocimiento normativo de los beneficios que componen un derecho social, el Estado no puede disminuir esa cobertura de las prestaciones así reconocidas o, al menos, no puede hacerlo sin razones muy justificadas (lo que sería el aspecto de no regresividad o prohibición de retroceso).²⁰ De acuerdo con la Ob-

¹⁸ Sentencia *Lagos del Campo con Perú*, 31 de agosto de 2017, serie C 340, considerando 141.º.

¹⁹ Para un resumen de esa jurisprudencia, véase Martínez Estay (2010: 148 y ss.).

²⁰ Así entendida, numerosos autores sostienen que la idea de progresividad y no regresividad iría directamente en contra de la letra expresa del artículo 2, apartados 1 y 3 del PIDESC, que se refieren a la progresividad como condición limitativa de las obligaciones de los Estados parte. Por eso también es que la propia Observación General 3 del Comité PIDESC reconoce que la realización de los derechos sociales

servación General 14 del Comité DESC, referida al derecho a la salud, «su realización progresiva significa que los Estados parte tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia [su] plena realización». Para el Comité, si se adopta cualquier medida deliberadamente regresiva, corresponde al Estado parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado parte.²¹

En lo jurisprudencial, uno de los primeros tribunales que se pronunció al respecto es el Tribunal Constitucional de Portugal, en su sentencia 39/1984, que consideró como inconstitucional una ley que revocaba la existencia del Servicio Nacional de Salud.²² De acuerdo con el texto de la sentencia, si el Estado deshace la legislación dictada para cumplir una tarea asignada por la Constitución «entonces la censura constitucional se coloca en el plano de la inconstitucionalidad por acción». Cuando la tarea legislativa encomendada por la Constitución ha sido llevada a cabo, el resultado pasa a tener protección directa de la Constitución. A partir de la creación de las entidades de salud, «el Estado pasa a estar obligado a abstenerse de atentar contra la realización dada al derecho social».²³

En Sudamérica, el Supremo Tribunal Federal de Brasil, a través de la sentencia ARE 639337 AgR/SP, de 2011, ha sostenido:

prestacionales está condicionada por los recursos, lo que necesariamente la convierte en gradual, en tiempo y extensión. Distintas posiciones en esta materia pueden encontrarse en Martínez Estay (2010: 137-138), Cançado Trindade (1998: 54-55, nota al pie 4), Kartashkin (1982: 114) y Alston y Quinn (1987: 172-174).

21 Comité PIDESC, Observación General 14, párrafos 31 y 32. Ello no obsta a que numerosos autores e incluso el citado documento insistan en la existencia de algunas obligaciones emanadas del PIDESC que pueden cumplirse de forma inmediata. Por ejemplo, implementar medidas para llevar a cabo los derechos sociales o asegurar niveles mínimos de cumplimiento de los derechos sociales. Sin embargo, como señalan Anderson y Foresti (2009: 470), prescripciones tales como «tomar pasos hacia» o «hasta el máximo de los recursos», entre otras, no clarifican mucho cuál es el exacto alcance de las obligaciones del Estado.

22 La Ley 56/79, del 15 de septiembre de 1979.

23 Sentencia 39/84, de 5 de mayo de 1984, del Tribunal Constitucional de Portugal, fundamento jurídico 2.3.3.

[En] materia de derechos sociales, el principio de la prohibición de retroceso impide que sean desmanteladas²⁴ las conquistas ya alcanzadas por el ciudadano [...]. La cláusula que impide el retroceso en materia de derechos a prestaciones positivas del Estado [...] se traduce, [...] en un obstáculo a que los niveles de concretización de tales prerrogativas, una vez alcanzados, vengan a ser ulteriormente reducidos o suprimidos por el Estado.²⁵

Por su parte, la Corte Constitucional colombiana, en su sentencia C-313/14 —en la que citó expresamente a la doctrina de la Observación General 14 del Comité PIDESC, sobre derecho a la salud— estableció que una medida de recorte de beneficios sociales se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: 1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; 2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho; 3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho. Agregó que:

Tanto la Corte Constitucional como el Comité DESC han considerado de manera expresa que la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social cuando no se han satisfecho los estándares exigidos vulnera, al menos en principio, la prohibición de regresividad.²⁶

A su vez, el Tribunal Constitucional del Perú, en su sentencia expediente 4232-2004-AA ha señalado que el derecho a la educación se configura como un servicio público, sea que se ejecute por el Estado o por terceros bajo fiscalización del Estado. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos «así como de aumentar progresivamente la cobertura y calidad de los mismos».²⁷

24 En el original portugués: desconstituídas.

25 ARE 639337 AgR/SP (São Paulo), de 2011, sumario. Véase también la explicación de Ferreira y Gonet (2015: 646-647)

26 En la misma sentencia, la Corte Constitucional establece una serie de exigencias para admitir medidas regresivas. Así, por ejemplo, establece que corresponderá al Estado «demostrar, con datos suficientes y pertinentes», entre otras cuestiones, que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; y que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto.

27 Sentencia del expediente 4232-2004-AA/TC, Tribunal Constitucional del Perú, fundamento jurídico 11.

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Muelle Flores con Perú*, párrafo 190 —haciendo eco de lo que señala la Observación General 3 del Comité PIDESC—, explica que la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dichos derechos, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. La misma progresividad impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados. Adicionalmente, en el párrafo 144 de la sentencia *Cuscul Pivaral y otros con Guatemala*, citando jurisprudencia contenida en el caso *Poblete Vilches y otros con Chile*, la Corte agrega que la obligación de progresividad no debe interpretarse como excusa para aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión.

Doctrina de los niveles de obligaciones dentro de los derechos sociales

Otra doctrina mencionada en las observaciones generales se refiere a aquella que disecciona los derechos en subcategorías de derechos y obligaciones, cada una de las cuales, a su vez, tiene distintas características en cuanto a su vinculatoriedad. De esta manera, cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales impondrían sobre los Estados tres o más tipos de obligaciones distintas: las obligaciones de respetar, proteger y cumplir; a su vez, esas obligaciones pueden ser de conducta o resultado. Así, por ejemplo, la Observación General 14 señala:

Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de respetar, proteger y cumplir. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover. La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo,

presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.²⁸

Mientras, en este caso, la obligación de respetar el derecho a la salud no es más que la expresión de los derechos a la vida e integridad física de las personas —es decir, el cumplimiento de un derecho civil y político—²⁹ más problemática resulta la intención de incluir unas eventuales obligaciones de proteger y cumplir, que son las que realmente incidirían en el aspecto prestacional del derecho a la salud.

En relación con otros derechos sociales de naturaleza prestacional, la misma obligación puede encontrarse en el párrafo 15 de la Observación General 12 (derecho a una alimentación adecuada) y en el párrafo 46 de la Observación General 13 (derecho a la educación) del Comité PIDESC. En todos los casos puede advertirse lo mismo. En general, respetar es no intervenir (lo propio de los derechos civiles y políticos) y los otros dos aspectos corresponden a lo propiamente prestacional de los derechos respectivos.

Esta doctrina también puede encontrarse en diferentes sentencias dictadas por tribunales latinoamericanos, pero no siempre de forma expresa. Así, por ejemplo, sucede en la sentencia del Tribunal Constitucional peruano expediente 50-2004-AI y otros, de 2005, fundamento jurídico 74. A propósito del derecho de pensión, ese órgano afirma que este responde a la necesidad de satisfacer «la procura existencial», lo cual a su vez lo lleva a concluir que los derechos económicos y sociales y los derechos constitucionales clásicos son indivisibles, y que cada uno forma un complejo de obligaciones de respeto, protección, garantía y promoción por parte del Estado.

En Chile, indirectamente —pues se habla de todos los «derechos públicos subjetivos» que se derivan de la dignidad de la persona humana, en una sentencia que intenta reconocer justiciabilidad directa a dere-

28 Comité PIDESC, Observación General 14, párrafo 33.

29 Aunque aquí también se incluye dentro de la obligación de respetar aspectos que en realidad parecen ser manifestación del principio de no regresividad, pues el párrafo 50 de la misma Observación General señala que se reputa como vulneración de esta obligación «la suspensión de la legislación o la promulgación de leyes o adopción de políticas que afectan desfavorablemente al disfrute de cualquiera de los componentes del derecho a la salud; y el hecho de que el Estado no tenga en cuenta sus obligaciones legales con respecto al derecho a la salud al concertar acuerdos bilaterales o multilaterales».

chos sociales— nuestro Tribunal Constitucional afirma, en el considerando decimoctavo de su sentencia rol 1287, que los órganos públicos y los agentes privados, no solo están obligados a «respetar esos derechos, sino que, además, a protegerlos y promoverlos». Este considerando fue citado nuevamente en el considerando 87.º de la sentencia rol 1710, del mismo tribunal, en el que se determinó la inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley 18.933.

Niveles mínimos esenciales de los derechos y el mínimo vital

El Comité PIDESC sostiene la necesidad de que los Estados respeten, al menos, los niveles mínimos de los derechos sociales prestacionales, incluyendo la protección a los grupos más vulnerables en situaciones de restricción, como, por ejemplo, los períodos de ajuste. En la Observación General 3, dice aquel Comité que «corresponde a cada Estado parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos» aludiendo luego a necesidades tales como alimentos esenciales, atención primaria de salud, abrigo y vivienda, etcétera. Si se produce esa privación «respecto de un número importante de individuos», el Comité concluye que prima facie, el Estado no estaría cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto.³⁰ Por otro lado, aunque reconoce que a esta obligación también se aplica la condicionante derivada de la limitación de recursos, el Comité exige que el Estado demuestre «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». Esta exigencia se repite también en las Observaciones Generales 8, párrafo 7; 12, párrafo 17; y 14, párrafo 12 y 43.

Esta idea también se ha reconocido en la jurisprudencia latinoamericana. En Colombia, su Corte Constitucional ha estimado que los derechos sociales son derechos fundamentales, por lo menos, respecto de su contenido mínimo o esencial, el que, por tanto, es de exigibilidad inmediata. En la sentencia SU-225 de 1998,³¹ en relación con el artículo 44,

30 Comité PIDESC, Observación General 3, párrafo 10.

31 En la que se reclamaba en contra de las deficientes condiciones sanitarias de ciertos hogares de niños y niñas, creados para dar atención a hijos e hijas de familias en necesidad.

sobre derechos de los niños,³² la Corte Constitucional diferenció dentro de los derechos fundamentales de carácter prestacional una «zona complementaria», que es definida por los órganos políticos atendiendo a la disponibilidad de recursos y a las prioridades políticas coyunturales; y una «zona esencial», que «el juez constitucional es competente para aplicar directamente, en ausencia de prescripción legislativa». En estos casos, debe ordenar a los sujetos directamente obligados el cumplimiento de sus respectivas responsabilidades, a fin de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas del menor. Posteriormente, en la sentencia T-671/02, relativa a los derechos a la seguridad social y a la salud, la Corte Constitucional señaló que el mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos.³³

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano ha reconocido el concepto de «contenido esencial» de los derechos fundamentales,³⁴ y ha extendido esta idea a los derechos sociales. En la sentencia del expediente 1417-2005-AA/TC, que trató sobre el derecho a la seguridad social, afirmó que, incluso en el caso de aquellos derechos fundamentales de carácter jurídico «abierto», la libertad del legislador se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales.³⁵ En ma-

32 Que dispone: «Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos».

33 Sentencia C-671/2002, Tribunal Constitucional de Colombia, sumario.

34 Sentencia expediente 01420-2009-PA/TC, de 23/04/09, fundamento jurídico 3. Allí se define al contenido esencial como «aquel núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. En tal sentido, se desatiende o desprotege el contenido esencial de un derecho fundamental cuando este queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada».

35 Sentencia expediente 1417-2005-AA/TC, fundamentos jurídicos 11-12. Anteriormente, en la sentencia expediente 50-2004-AI, fundamentos jurídicos 107-108, el mismo tribunal había diferenciado entre el contenido «esencial» del derecho a la seguridad social, y su contenido «adicional» o «accidental». El primero, está constituido por tres elementos: i) el derecho de acceso a una pensión; ii) el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y, iii) el derecho a una pensión mínima vital.

teria de derecho a la salud, la sentencia del expediente 03599-2007-AA —en la cual se declara la conexión del derecho a la salud con el derecho a la vida, como factor de justiciabilidad directa del primero—, señala cuales son los «elementos esenciales» del derecho a la salud, incluyendo en ellos su definición, la determinación de sus beneficiarios —toda persona humana, tutelando de manera especial la salud de aquellas personas con pronóstico no favorable de curación o aquellas otras que se encuentren en situaciones especiales (adultos mayores, minorías étnicas, mujeres embarazadas en abandono—, la igualdad de oportunidades en el acceso al servicio de la salud y la garantía de un obrar adecuado y un estándar mínimo en la actuación de las entidades prestadores (privadas o públicas) del servicio de salud.³⁶

En cuanto al derecho al mínimo vital —figura reconocida en la jurisprudencia constitucional europea—,³⁷ este también ha encontrado reconocimiento en la jurisprudencia latinoamericana. En Brasil, el Supremo Tribunal Federal, en su sentencia ADPF 45, de 2004, descartó el valor limitativo de la «reserva de lo posible» cuando se trata del «establecimiento y la preservación, en favor de la persona y de los ciudadanos, de condiciones materiales mínimas de existencia». Ante una actuación legislativa «irrazonable o [...] con una clara intención de neutralizar la eficacia de los derechos sociales, económicos y culturales», que afecte ese mínimo vital, las y los jueces están habilitados para «dar curso, respecto de todos, a los bienes cuyo disfrute les haya sido injustamente denegado por el Estado».³⁸ En la sentencia del Agravo regimental 639.337, de 2011 —sobre financiamiento de la matrícula a menores de jardín infantil y educación preescolar—, el Tribunal señaló que el mínimo exis-

Estos tres elementos constituyen el núcleo duro del derecho fundamental a la pensión, que el legislador no puede intervenir para restringir o privar a las personas de ese derecho.

³⁶ Sentencia expediente 03599-2007-PA/TC, del 11 de marzo de 2007, fundamento jurídico 2.

³⁷ Así, por ejemplo, la sentencia Hartz IV del Tribunal Constitucional alemán de 2010, en donde este órgano reconoció un derecho innominado al «mínimo vital», deducible de las disposiciones de la ley fundamental. En otras jurisdicciones, como la portuguesa o la española, suele ser reconocido como límite al pago de deudas civiles o tributarias. Para detalles, véase Poyanco Bugueño (2021: 108 y ss.).

³⁸ Alegación de incumplimiento de precepto fundamental (Arguição de descumprimento de preceito fundamental o ADPF) 45/MC, ministro relator: Celso de Mello, Supremo Tribunal Federal, 29 de abril de 2004.

tencial, fundado en la dignidad humana, es el límite a las competencias discrecionales del legislador y al alegato de la «reserva de lo posible». La sentencia ofrece además un concepto de mínimo existencial, ligado al «derecho general de libertad»:

La noción de «mínimo existencial» [...] comprende un complejo de prerrogativas cuya concretización se revela capaz de garantizar condiciones adecuadas de existencia digna, en orden a asegurar, a la persona, el acceso efectivo al derecho general de libertad y, también, a las prestaciones positivas emanadas del Estado, posibilitadoras de pleno disfrute de los derechos sociales básicos, tales como derecho a la educación, el derecho a la protección integral de los niños y del adolescente, el derecho a la salud, el derecho a la asistencia social, el derecho a vivienda, el derecho a la alimentación, y el derecho a la seguridad.³⁹

Otras sentencias han incluido dentro de ese mínimo existencial el acceso gratuito a la enseñanza básica en escuelas públicas, el transporte colectivo público urbano y semiurbano en favor de los mayores de 65 años; o prestaciones de salud (medicamentos gratuitos a pacientes con VIH/sida).⁴⁰

En Colombia, el derecho al mínimo vital también es una creación jurisprudencial, en situaciones de extrema necesidad vital, que obligan al Estado a proporcionar mínimos de vivienda, comida y vestuario (Arango, 2009: 305-306; Landa, 2012: 419-421). Sin ese apoyo, la persona indefensa sucumbiría ante «su propia impotencia» y la abstención o negligencia del Estado causaría «una lesión directa a los derechos fundamentales» (Cortés Nieto y otros, 2007: 127-128). Uno de los primeros casos —relativo al pago de una pensión a un jubilado por un ente estatal— es la sentencia T-426 de 1992, en la que la Corte Constitucional reconoció que la carta fundamental no consagra un derecho al mínimo vital, pero que este puede deducirse de otros (los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social), como consecuencia directa de los principios constitucionales de dignidad humana

39 Supremo Tribunal Federal de Brasil, ARE 639337 AgR/SP (São Paulo), del 23 de agosto de 2011, sumario.

40 Véase las sentencias del Supremo Tribunal Federal de Brasil, ADI 3768/DF, del 19 de septiembre de 2007, sumario; RE-AgRg271286/RS, DJ, del 24 de noviembre de 2000; y RE 410.715, Rel. Min. Celso de Mello, del 22 de noviembre de 2005. Véase también Ferreira y Gonet (2015: 165), con detalles de la jurisprudencia mencionada.

y del Estado social de derecho. Así pues, la persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir y la consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad.⁴¹ Posteriormente, en la sentencia SU-225 de 1998 sobre la garantía del derecho al mínimo vital, la Corte Constitucional agregó que esta doctrina debe aplicarse:

En situaciones humanas límites producidas por la extrema pobreza y la indigencia, cuando quiera que, frente a las necesidades más elementales y primarias, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente y dejan de notificarse de las afectaciones más extremas de la dignidad humana. [...] La flagrante violación de un derecho humano que comprometa de manera radical la existencia misma de la persona, obliga al juez a impulsar la actuación positiva del Estado.⁴²

Una vez creado el derecho innominado al mínimo vital, la Corte Constitucional colombiano ha resuelto cientos de casos a favor de las personas demandantes, en situaciones como personas desplazadas por la guerrilla,⁴³ el reconocimiento de prestaciones de la seguridad social, la mora en el pago de salarios o prestaciones de seguridad social, el despido de la mujer embarazada, la falta de prestación de servicios de salud al trabajador y la exclusión de medicamentos y tratamientos vitales del Plan Obligatorio de Salud (Noguera Fernández, 2009: 149-150).⁴⁴

Incumplimiento por omisión

La figura del incumplimiento por omisión es una de las más polémicas, por la dificultad de determinar cuándo y en qué plazo se configura una omisión legislativa en materia de políticas sociales, y qué podría hacer un juez o jueza frente a esa constatación. Aunque uno de los primeros

41 Sentencia T-426/92, Corte Constitucional colombiana, de 24 de junio de 1992, sumario. Véase también el fundamento jurídico 5.

42 Sentencia SU 225/98, Corte Constitucional colombiana, de 20 de mayo de 1998, sumario.

43 Sentencia T-25/2004, Corte Constitucional colombiana, de 22 de enero de 2004, sumario.

44 En el mismo lugar, el autor cita abundante jurisprudencia en respaldo de cada una de las cuestiones señaladas. Véase también ejemplos similares en Arango (2009: 314-315).

tribunales que acogió esta figura es el Tribunal Constitucional portugués —que solo la aplicó una vez, generando polémica por la ineficacia del instituto—,⁴⁵ la posibilidad de incumplir por omisión los derechos sociales ha encontrado gran eco en la jurisprudencia latinoamericana.

En Brasil, la Constitución federal reconoce la posibilidad de una vulneración por omisión de la carta fundamental (artículo 103). Sin embargo, respecto de los derechos sociales prestacionales, es el Supremo Tribunal Federal el que ha señalado expresamente que, de no cumplirse la Constitución de la manera que ese tribunal la entiende —que en general corresponde, a su vez, a lo que solicitan las personas demandantes—, se configura una «omisión gubernamental». Así se señaló, por ejemplo, respecto de la educación infantil, en la sentencia ARE 639337 AgR/SP, de 2011:

[Esa educación] representa una prerrogativa constitucional indiscutible, que [...] impone al Estado [...] la obligación constitucional de crear condiciones objetivas que posibiliten, de manera concreta, en favor de los niños de cero a seis años de edad, el efectivo acceso y atención [educacional], so pena de configurarse una omisión gubernamental inaceptable, capaz de frustrar, de manera injusta, por inercia, la implementación, por el poder público, de una prestación estatal que le ha impuesto.

En Colombia, la vulneración por omisión legislativa de la Constitución política es una creación ex nihilo del Tribunal Constitucional colombiano a través de sus fallos de tutela.⁴⁶ Para dicha Corte, esta figura se convierte en una habilitación al juez constitucional para dictar normativa, dando cuerpo a la prestación o derecho omitido (Cortés Nieto

45 La Constitución portuguesa cuenta con un mecanismo constitucional específico de protección de los deberes constitucionales —la inconstitucionalidad por omisión—, que procede a requerimiento de ciertas autoridades (artículo 283), y que permite a dicho órgano, una vez constatada la omisión, apereibir al respectivo ente público, con una orden de actuar. Utilizando esta disposición, la sentencia 474/02 ordenó al Parlamento legislar para hacer aplicable, respecto de las y los trabajadores públicos, una norma constitucional que confiere a todos los trabajadores, sin distinción, un derecho a prestaciones de asistencia, en situaciones de desempleo involuntario (letra e, del núm. 1 del artículo 59 de la Constitución portuguesa). Sin embargo, el Parlamento demoró unos seis años en dictar la norma respectiva, demora atribuida por el propio Tribunal Constitucional portugués a un probable incremento en los gastos públicos y a la dificultad en alcanzar un consenso parlamentario al respecto. Véase Reis Novais (2006: 190-191).

46 Véase al respecto Arango (2009: 309).

y otros, 2007: 127-129). Así, por ejemplo, en la sentencia T-406 de 1992, ese órgano de control indicó que puede intervenir en la determinación de los contenidos de los derechos sociales, «pronunciándose sobre el sentido y alcance de la norma en el caso concreto y, si es necesario, solicitando la intervención de las autoridades competentes para que tenga lugar la prestación del Estado que ponga fin a la violación del derecho». Esto sucederá cuando el legislativo no los desarrolla y cuando sea indispensable para hacer respetar un principio constitucional o un derecho fundamental, aunque el tribunal reconoce la necesidad de considerar «las posibilidades económicas de solución del problema dentro de una lógica de lo razonable, que tenga en cuenta, por un lado, las condiciones de escasez de recursos y por el otro los propósitos de igualdad y justicia social que señala la Constitución».⁴⁷ En general, la existencia de una omisión legislativa ha sido utilizada por la Corte Constitucional como un argumento adicional respecto de otros destinados a permitir a la judicatura intervenir en materias de orden social.

En Perú, por su parte, tal como en Colombia, aunque la Constitución peruana carece de una norma relativa al incumplimiento por omisión de los derechos fundamentales, es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano la que ha reconocido esta figura respecto de los derechos sociales, a partir del mencionado principio de progresividad. En la sentencia expediente 2945-2003-AA/TC, el fundamento jurídico 36 señala que este último principio no puede ser utilizado por el Estado como justificativo de su «inacción» en este campo. El considerando 39.º agrega que, la posibilidad de incumplimiento parcial de las políticas sociales, propia de países en desarrollo como el Perú, solo puede servir de justificación: «cuando se observen concretas acciones del Estado para el logro de resultados; de lo contrario, esta falta de atención devendría en situaciones de inconstitucionalidad por omisión».⁴⁸

47 Sentencia T 406/92, sumario. La sentencia reconoce que «en la mayoría de estos casos, una vez establecida la violación de un derecho fundamental, el juez se enfrenta a un problema de justicia distributiva».

48 Sentencia expediente 2945-2003-AA/TC, Tribunal Constitucional peruano, de 20 de abril de 2004, fundamentos jurídicos 36-39. Véase también los análisis de Landa Arroyo (2005: 7-8) y Bazán (2014: 19).

Reinterpretación de derechos clásicos en clave prestacional

Ahora nos referiremos a una técnica particularmente interesante pues ha encontrado plena acogida en la jurisprudencia reciente de nuestra Corte Suprema en materia de medicamentos de alto costo. Nos referimos a aquella que consiste en reinterpretar el alcance de derechos clásicos, como a la vida o la libertad personal, en clave fáctica, esto es como calidad de vida o como libertad real, lo que permite atribuirles consecuencias prestacionales. Esto ocurre especialmente con el derecho a la vida en relación con prestaciones de salud.

En Brasil, uno de los leading cases en el tema es la decisión unipersonal dictada en la medida cautelar propuesta en la Petição 1246-1, de 1997. Se presentó una demanda en contra del Estado de Santa Catarina, por un menor portador de una rara enfermedad, la distrofia muscular de Duchenne —una molestia degenerativa de células musculares—, que afirmaba que existía un tratamiento en un centro de salud estadounidense capaz de curarlo. A pesar de la oposición del Estado de Santa Catarina, que alegó limitaciones presupuestarias y constitucionales, el Supremo Tribunal Federal concluyó que:

Entre proteger la inviolabilidad del derecho a la vida, que se califica como derecho subjetivo inalienable asegurado por la propia Constitución de la República (artículo 5.º, caput), o hacer prevalecer, contra esa prerrogativa fundamental, un interés financiero y secundario del Estado, [...] razones de orden ético jurídico imponen al juzgador una sola y posible opción: el respeto indeclinable de la vida [...] un digno gesto de reverente y solidario aprecio a la vida de un menor perteneciente a una familia pobre, [y que] no dispone de condiciones para costear el único tratamiento médico y hospitalario capaz de salvarlo de una muerte inevitable.⁴⁹

Puede verse la similitud con el razonamiento ocupado por nuestra Corte Suprema en materia de medicamentos de alto costo (que mencionaremos más adelante). De acuerdo con la doctrina, esta parte de la decisión se ha vuelto un paradigma para sentencias dictadas posterior-

⁴⁹ Medida cautelar, Pet. 1246 MC/SC (Santa Catarina), Supremo Tribunal Federal de Brasil, 31 de enero de 1997, decisión.

mente por ese y otros tribunales brasileños en el tema del derecho a la salud (Wunder: 2014: 127). Aun cuando, en general, el sistema judicial de ese país no opera bajo la regla del precedente o *stare decisis*, los tribunales «han decidido cientos de casos, sino idénticos, similares, de forma notablemente consistente con la jurisprudencia sentada en dicho caso» (Motta Ferraz, 2011: 1.654-1.656).

En Colombia, la Corte Constitucional también ha modificado el alcance de los derechos a la vida y a la salud, para establecer una relación entre ellos que permita hacer justiciables determinadas demandas de servicios médicos. En la jurisprudencia contenida en el fallo T-003/03, dicho tribunal afirmó que el concepto de vida no se refiere solo a la protección contra el peligro de muerte: «la vida del hombre merece ser una vida digna y debe contar con la garantía del respeto a la integridad física».⁵⁰ La redefinición en cuestión también alcanza al derecho a la salud que, de la misma forma que en el caso de la vida, se liga a la idea de dignidad.

El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.⁵¹

La consecuencia directa de esta ligazón entre el derecho a la salud, el derecho a la vida y la idea de dignidad es la posibilidad de obtener por la vía judicial una amplia variedad de bienes y servicios no incluidos en los listados oficiales de medicamentos y servicios hospitalarios. Entre ellos, la provisión de medicamentos antirretrovirales y oncológicos de precio elevado, la financiación en el exterior de tratamientos que no se encuentran disponibles en Colombia y una variedad de otras prestaciones.⁵²

⁵⁰ Sentencia T-003/03, Corte Constitucional de Colombia, 16 de enero de 2003, apartado cuarto, punto B. b.

⁵¹ Sentencia C-313/14, Corte Constitucional de Colombia, de 29 de mayo de 2014, sumario.

⁵² Alicia E. Yamin y otros (2013: 137-138) mencionan como ejemplos la atención médica para trastornos psiquiátricos graves, implantes de mamas posmastectomía,

Por su parte, la Corte Interamericana ha creado el concepto de «proyecto de vida», que aparece por primera vez en el caso *Loayza Tamayo con Perú*,⁵³ en que se trató la situación de una mujer que había sido víctima de torturas por parte de agentes del Estado. En su sentencia, la Corte Interamericana indicó que el daño a aquel proyecto, en tanto se relaciona con el desarrollo personal, era un tipo de perjuicio distinto al «daño emergente» y el «lucro cesante», pues «implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable».⁵⁴ La misma Corte, asociando las ideas de vida y dignidad, también ha adoptado el concepto de «vida digna», que se relaciona igualmente con el disfrute de ciertas condiciones materiales de subsistencia. En la sentencia del caso *Villagrán Morales y otros («Niños de la calle») con Guatemala*, en relación con los derechos del niño, si bien el núcleo del asunto alude los derechos a la vida y la integridad física y síquica⁵⁵ de los menores, la Corte aprovechó la situación para desarrollar una interpretación amplia del derecho a la vida, que incluye las condiciones dignas de existencia:

En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.⁵⁶

Más adelante, la Corte cita la Convención sobre los Derechos del Niño para explicar lo que estima una «doble agresión estatal» contra la vida de los niños: la violencia contra los menores y la «tolerancia estatal» a la miseria en que vivían, lo que impacta en su «proyecto de vida»:

administración de hormonas de crecimiento y atención de problemas graves de la visión, entre otros.

53 Véase Salvioli (2004: 163-165) y Mujica y Opie (2006: 292-293).

54 Corte Interamericana de Derechos Humanos (27/11/98): *Loayza Tamayo v. Perú*, serie C, n° 42, fundamentos jurídicos 147-150

55 Pues se trataba de niños sometidos a apremios ilegítimos. Así lo concluyó la propia Corte Interamericana en el párrafo 253 de la sentencia.

56 Sentencia caso «Niños de la Calle» (*Villagrán Morales y otros con Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de noviembre de 1999, fundamento jurídico 144.

Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los «niños de la calle», los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el «pleno y armonioso desarrollo de su personalidad» [Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo, párrafo 6], a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.⁵⁷

Sin embargo, en la parte resolutive, la Corte Interamericana declara como vulnerados solo derechos civiles y políticos de la Convención Americana y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

En cuanto a la redefinición de la libertad personal como libertad real o fáctica, la Corte Constitucional colombiana ha vinculado la vida digna con la idea de «libertad de plan de vida», esto es una exigencia de libertad efectiva, con base en el cumplimiento de derechos sociales. Una muestra de lo anterior es la sentencia T-016 de 2007, en la que se refiere a la conexión entre los derechos sociales y la viabilidad de los proyectos de vida:

[Los derechos sociales] consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios —económicos y educativos— indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución

57 Sentencia caso «Niños de la Calle» (*Villagrán Morales y otros*) con Guatemala, fundamento jurídico 191 (cursivas nuestras). Véase una jurisprudencia similar en la sentencia del caso Instituto de Reeducción del Menor con Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, núm 112, 9 de febrero de 2004, fundamento jurídico 176. Como destaca Parra Vera (2011: 35-36), en este caso los demandantes también alegaron una vulneración del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero el Estado se allanó frente a esta acusación.

de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa.⁵⁸

De esta manera, la labor del Estado social no es solo librar a las personas de la miseria material, mediante mínimos prestacionales, sino asegurarse de que las personas cuenten con lo que se estime necesario para escoger con libertad «aquello que tienen razones para valorar». En la sentencia T-760/08, la Corte vincula la dignidad con la «libertad de escoger el plan de vida», lo que, a su vez, en la situación allí estudiada, lleva a una consecuencia concreta: la ampliación de la cobertura del plan de salud del afectado:

[El concepto de dignidad humana y, por extensión, el de derecho fundamental], ha señalado el Tribunal, guarda relación con la «libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle» y con «la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad» [...]. En tal sentido [...], puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal.⁵⁹

La libertad personal como fundamento de la intervención de la judicatura en materia de prestaciones sociales, como hemos visto antes, también ha sido acogida por la jurisprudencia brasileña.⁶⁰

Ahora bien, como señalamos en su momento, la técnica de redefinir derechos civiles ha sido recogida por nuestra Corte Suprema en los casos de medicamentos de alto costo para enfermedades raras, cuando se solicita su financiamiento al Estado y este se niega por no estar contemplado ese financiamiento en la normativa pertinente. Ante la negativa de los servicios públicos, nuestro máximo tribunal ha señalado:

⁵⁸ Sentencia T-16/07, Corte Constitucional de Colombia, de 22 de enero de 2007, apartado segundo, punto 10

⁵⁹ Sentencia T-760/2008, Corte Constitucional de Colombia, apartado segundo, punto 3.2.1.2.

⁶⁰ La mencionada sentencia del Agravo regimental 639.337, de 2011, en que el Supremo Tribunal Federal de Brasil liga el concepto de mínimo vital a la idea de «libertad personal».

Que al respecto, y como ya se ha resuelto por esta Corte [...] es preciso considerar que, si bien es cierto los miramientos de orden económico constituyen un factor a tener presente por la autoridad pública al adoptar una decisión, no lo es menos que ellas no debieran invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, derecho consagrado en la norma de mayor rango en el ordenamiento jurídico, esto es, en la Constitución Política de la República, que prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos citados por los recurridos.⁶¹

De esta manera, en determinadas condiciones, los derechos a la vida o a la integridad física y síquica de la persona⁶² se transforman en derechos que protegen contra determinadas contingencias de salud que, según estimen los tribunales, ponen en peligro esa vida o esa integridad física.⁶³ De esta manera, la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia ha acercado posiciones con una serie de fallos de nuestro Tribunal Constitucional, relacionados con la legislación de isapres, en las sentencias de los roles 976, 1.218, 1.273, 1.287 y 1.770. Los votos de mayoría de estas sentencias habían afirmado, en su momento, que el derecho a la protección de la salud «se halla sustancialmente ligado a otros atributos esenciales asegurados en nuestro Código Político, v. gr., el derecho a la vida y a la integridad tanto física como psíquica, todos los cuales deben ser tutelados y promovidos para infundir al ordenamiento la legitimidad ya aludida» (considerandos 32.º de las sentencias roles 976, 1.218 y 1.287).

61 Sentencia rol 17.043, Corte Suprema, de 6 de noviembre de 2018, considerando octavo. Esta sentencia es uno de los leading cases citados para apoyar este razonamiento en sentencias posteriores. Otros son las sentencias de los roles de protección 43.250-2017, 8523-2018, 2494-2018 y 27.591-2, del máximo tribunal.

62 La diferencia entre este concepto de «vida» y el concepto clásico propio del derecho a la vida, puede verse en nuestro trabajo Poyanco Bugueño y Martínez Estay (2021).

63 Cabe observar, sin embargo, que algunas de las recientes sentencias de la Corte Suprema han intentado poner un freno a la amplitud de supuestos que hacían precedente a esta cuerda jurisprudencial, rechazando el recurso de protección interpuesto cuando no se ha probado que la falta del medicamento no compromete el derecho a la vida del recurrente, sino que incide «solo» en la «calidad de vida». Así, por ejemplo, en el rol 41.248-2019, considerando quinto. Véase también la sentencia del caso Paz Calabrano con Fonasa, Corte Suprema, rol 29.215-2019, 3 de diciembre de 2019, prevención de la ministra Ángela Vivanco; y el documento del Observatorio Judicial, «Corte Suprema versus Ricarte Soto 2.0» (2020: 6-7). Disponible en: <https://bit.ly/3TYHeJq>.

Utilización del derecho internacional de los derechos sociales en la jurisprudencia latinoamericana

Como hemos visto, en toda la jurisprudencia antes citada, tanto nacional como interamericana, es abundante el uso de material proveniente del derecho internacional de los derechos sociales; especialmente documentos como las observaciones generales del Comité PIDESC, que formarían parte de lo que algunos denominan *soft law* de esta rama del derecho internacional (aunque otros discrepan de su carácter de fuente de derecho internacional). No parece obstar a esta conducta el hecho de que se trate de documentación que emana de órganos que no son ni tribunales internacionales, organizaciones internacionales ni Estados; o que lo son, pero ajenos al sistema interamericano. Esto es relevante porque es precisamente ese origen el que hace discutible su valor de fuente de derecho internacional ante la Corte IDH.⁶⁴

Otra característica observable de esta clase de material es que suele ir mucho más allá del texto de los tratados internacionales que dice interpretar, otorgando un contenido de políticas a los derechos que dice interpretar. Así, por ejemplo, mientras el PIDESC se limita a mencionar una vez a la vivienda⁶⁵ –entre un conjunto de otras condiciones destina-

64 En general, el recurso al *soft law* es polémico incluso a nivel de tribunales internacionales. Fitzmaurice (2013: 13-14) constata que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos acuden, en su labor interpretativa, a instrumentos de *soft law* o previsiones de instrumentos internacionales que aún no se encuentran en vigor, al menos entre las partes del conflicto. Véase también el voto disidente del juez Eduardo Vio Grossi en la sentencia del caso de la Corte Interamericana de Justicia Lhaka Honhat con Argentina, de 6 de febrero de 2020, en el cual observa que, en el intento por justificar la judicialización de los derechos sociales, la Corte «no acude a fuentes autónomas del derecho internacional [...] ni tampoco a fuentes auxiliares del derecho internacional, esto es, a las que ayudan en la determinación de las reglas de derecho aplicables [...], sino que básicamente recurre a resoluciones de organizaciones internacionales, es decir, meras recomendaciones no vinculantes para los Estados y que no interpretan a la Convención ni tienen por objeto interpretarla [...]. Y es que esos instrumentos constituyen expresión de aspiraciones, por lo demás legítimas, de cambio o desarrollo del derecho internacional en la materia a la que cada uno se refiere, por lo que incluso algunos ni siquiera emanan de un funcionario o de un órgano internacional del sistema interamericano de derechos humanos» (considerandos 34 y 35 de su voto disidente).

65 Artículo 11 PIDESC: «1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso

das a proporcionar «un nivel de vida adecuado» a sus destinatarios—, aquel Comité deduce, en su Observación General 4,⁶⁶ una serie de características y mínimos materiales que deben acompañar a la «vivienda adecuada», llegando a proponer, en el párrafo 12, el establecimiento de una política y el detalle de cómo esta debe definirse.⁶⁷

Por otro lado, este tipo de instrumentos generalmente incorporan controles de resultados de estas orientaciones. En el párrafo 8 del documento «Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos de que disponga” de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto» del 2007 (E/C.12/2007/1), el Comité PIDESC afirma que, para determinar si las medidas adoptadas por los Estados parte son «adecuadas» o «razonables», dicho colegiado podrá tener en cuenta, entre otras, las consideraciones siguientes:

- a) Hasta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.
- b) Si el Estado parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria.
- c) Si la decisión del Estado parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos.
- d) En caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto.
- e) El marco cronológico en que se adoptaron las medidas.
- f) Si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo.⁶⁸

alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento».

66 Citada y analizada en Chile, por ejemplo, por Espejo Yaksic (2010: 53 y ss.).

67 Se señala, por ejemplo, que debe adoptarse una estrategia nacional de vivienda, que debe reflejar una consulta y participación de las personas afectadas, e incluir medidas de coordinación entre los ministerios involucrados, etcétera.

68 Otro ejemplo puede encontrarse en el párrafo 79 de los Principios de Limburgo (E/CN.4/1987/17, disponible en <https://bit.ly/3TUPGti>) —frecuentemente citado en las Observaciones Generales—, donde se sugiere que los informes de los Esta-

Como puede verse, en dicha norma se contienen elementos de evaluación que, incluidos en el razonamiento jurisprudencial, habilitan a un tribunal a calificar e incluso modificar las políticas estatales en materia de pobreza y justicia social, por razones que, más allá de las buenas intenciones que pudiesen animarlas exceden, a nuestro juicio, lo propiamente jurídico.

Como dijimos antes, lo expuesto no ha impedido que numerosos tribunales constitucionales sudamericanos y la propia Corte Interamericana hayan otorgado a estas observaciones generales un valor de fuentes del derecho internacional. Así, por ejemplo, se señala en la sentencia T-477-2013, de la Corte Constitucional colombiana que:

Las observaciones generales de los Comités de Naciones Unidas, encargados de la interpretación y vigilancia de los tratados internacionales ratificados por Colombia, constituyen una herramienta útil para determinar el alcance de los derechos consagrados en estos instrumentos y en la Constitución [...] [Por] lo general los tratados internacionales sobre derechos humanos, tienen una textura abierta con un amplio grado de indeterminación. Con el fin de superar estas limitaciones la Corte Constitucional ha acudido a las observaciones generales.⁶⁹

En otras sentencias ha calificado a dicho Comité como el «intérprete autorizado» del convenio respectivo.⁷⁰

Por su parte, la Corte Interamericana ha elaborado una cuerda jurisprudencial, según la cual, para determinar los derechos sociales protegidos por el artículo 26 de la Convención Interamericana y su contenido⁷¹ —en los que incluye las disposiciones sociales de la Declaración Ameri-

dos parte, emitidos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 del PIDESC, «deberían incluir información cuantitativa a fin de demostrar hasta qué punto los derechos son protegidos en la realidad». Para tales efectos, se debería incluir datos estadísticos e información sobre las asignaciones y gastos presupuestarios a manera de facilitar una evaluación del cumplimiento de las obligaciones adquiridas.

69 Sentencia T-477-2013, de la Corte Constitucional de Colombia, apartado segundo, punto 2.1.3. Véase también las sentencias T-859 del 2003; C-936 de 2003, sobre derecho a la vivienda; y T-426 de 1992, sobre derecho a la seguridad social en que se reconoce el derecho de un adulto mayor a la seguridad social.

70 Sentencia C-671 de 2002, Corte Constitucional de Colombia.

71 Única norma de la Convención Americana de Derechos Humanos que se refiere a los derechos sociales.

cana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta de la OEA—,⁷² las disposiciones respectivas deben ser interpretadas, a su vez, en base a las normas contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en el artículo 29 de la propia Convención Americana de Derechos Humanos. A partir de este enfoque, la Corte se siente autorizada para, por una parte, recurrir a lo que denomina como *corpus iuris* internacional en la materia —esto es, un variopinto conjunto de tratados internacionales e instrumentos que no son tratados (por ejemplo, declaraciones de organismos o conferencias internacionales)— que utiliza para determinar los derechos a proteger y su contenido jurídicamente exigible; y, por la otra, para justificar lo que el Tribunal Interamericano denomina como una interpretación «evolutiva» de dicho material, que le permite ir adaptando su significado de acuerdo a las circunstancias de cada caso.⁷³

La técnica expuesta se ve potenciada en nuestros tribunales constitucionales e interamericano por la incidencia de otras figuras interpretativas —a nivel de jurisdicciones constitucionales el «bloque de constitucionalidad»⁷⁴ y a nivel interamericano el «control de convencio-

72 Generalmente, la Corte sostiene esta afirmación citando su propia opinión consultiva «Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». OC-10/89, 14 de julio de 1989, Serie A 10, párrafo 43, que establece que «Los Estados miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA». Parece patente, estimamos nosotros, que esta Declaración encuentra su lugar en relación con los derechos civiles y políticos, no con los sociales.

73 En el caso *Lhaka Honhat con Argentina*, notas al pie 90 y 91 (párrafos 92 y 93) la Corte explica que por interpretación «evolutiva» entiende aquella que entiende a «los tratados de derechos humanos como instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales».

74 Si bien la expresión «bloque de constitucionalidad» es reconocida en países como Francia y España, lo específico del derecho constitucional sudamericano es que no lo utiliza como un concepto descriptivo de aquel conjunto de normas que conforman el parámetro de control de constitucionalidad, tal como en Francia o España, sino como una nueva herramienta o criterio interpretativo, de naturaleza operativa, que permite a los tribunales ampliar el conjunto normativo que se utilizará para revisar la normativa infraconstitucional. Esa ampliación opera fundamen-

nalidad»—⁷⁵ que coinciden en interpretar al sistema normativo nacional o interamericano, respectivamente, de forma piramidal, entregando a la norma cúspide (la respectiva Constitución Política o la Convención Americana de Derechos Humanos) y a quien la interpreta el control absoluto sobre el significado y alcance del resto del ordenamiento jurídico sometido a su conocimiento. De esta manera, las y los jueces constitucionales o latinoamericanos se ven animados a aplicar la normativa internacional de derechos humanos de forma directa, con independencia de lo que diga la Constitución respectiva.⁷⁶

Así hemos terminado de revisar las principales técnicas utilizadas por la jurisprudencia comparada latinoamericana para otorgar justiciabilidad a las pretensiones envueltas en los derechos sociales. Estas técnicas han sido separadas para efectos pedagógicos, pero debe tenerse en cuenta que, en la práctica, suelen operar en conjunto y su efecto directo es habilitar al juez o jueza para intervenir en la configuración de políticas sociales, sea respecto de situaciones concretas, sea —como ocurre en Brasil, Colombia y Perú y a nivel de la Corte IDH— a efectos de dictar

talmente en favor de las normas de derecho internacional de los derechos sociales y, en particular, del soft law que gira a su alrededor.

75 El control de convencionalidad que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos alude a «un mecanismo que utiliza [ese tribunal interamericano], ya sea en sede contenciosa o consultiva, a través del cual determina la compatibilidad o incompatibilidad del derecho interno o los actos de agentes de un estado Parte, a través de una sentencia judicial [...], [con] los atributos y garantías de los derechos asegurados por la CADH y los tratados o convenciones complementarios del sistema, para garantizar efectivamente el ejercicio de los derechos humanos por las personas sujetas a la jurisdicción de dicho estado Parte» (Nogueira Alcalá, 2012: 1.137-1.138). En el mismo sentido, Ferrer Mac-Gregor (2011: 340) y Nash (2013: 492).

76 Algunos obiter dicta de la Corte Interamericana, sostienen que el control de convencionalidad, y el del bloque de constitucionalidad, forman parte del mismo proceso de control y la diferencia entre ambos es, apenas, una prelación entre «etapas» o «instancias» de un mismo procedimiento. Véase, por ejemplo, el voto razonado emitido en el caso Trabajadores Cesados del Congreso, de 2006, serie C núm. 158, por el influyente académico y actual juez de la Corte Internacional de Justicia, A.A. Cançado Trindade: «los órganos del Poder Judicial de cada Estado parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no solo el derecho constitucional sino también el derecho internacional de los derechos humanos; deben ejercer ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana». Sobre este punto, en la doctrina, véase Nash (2013: 506).

políticas públicas integrales respecto de sectores o poblaciones completas, incluyendo en numerosos casos medidas de evaluación y plazos de ejecución.⁷⁷

Desafíos para los derechos sociales y la judicatura

En algunos países del continente latinoamericano —y ahora en Chile— los tribunales superiores y constitucionales de nuestros países han comenzado a optar por considerar a los derechos sociales prestacionales como directamente justiciables, recurriendo a las técnicas enumeradas en este apartado de nuestro trabajo. Sin embargo, esa justiciabilidad directa plantea importantes problemas no solo para la dogmática del derecho constitucional, sino para la relación que debe trabarse entre las autoridades político-representativas y la judicatura. En cuanto a lo primero, el principal problema es la desigualdad ante la ley que se plantea entre quienes acceden al foro judicial para obtener una determinada prestación social y quienes se someten a los procedimientos regulares establecidos en la legislación para lograr el mismo beneficio. En la práctica, el acceso judicial a prestaciones sociales podría transformarse en un verdadero «fast track» de acceso a esa clase de bienes y servicios, que no necesariamente favorece a los más desposeídos.⁷⁸

Desde el punto de vista de la relación entre las competencias que asisten a las autoridades político-representativas versus las decisiones judiciales, por otro lado, especial importancia debe prestarse a los efectos de las sentencias de las y los jueces en las políticas sociales aprobadas

77 Así por ejemplo, en Brasil, la sentencia STA 175 AgR/CE - CEARÁ, de 2009, que estableció algunos parámetros generales para la solución judicial de casos concretos sobre el derecho a la salud; en Colombia, la sentencia T-153/1998, que se refirió a la situación de la población carcelaria, o la sentencia T-025 de 2004, relativa al caso de la «población internamente desplazada» por la guerrilla; en Perú, la sentencia del expediente 04232-2004-AA/TC, relativa al derecho a la educación (que define, incluso, qué debe entenderse por educación y cuáles deben ser sus objetivos); y, finalmente, en la Corte Interamericana, las sentencias que ordenan medidas provisionales o medidas de reparación. Así sucedió, por ejemplo, con la sentencia sobre reparaciones del caso Masacre Plan de Sánchez con Guatemala, referido a la ejecución de más de 250 personas por fuerzas de seguridad del Estado, en que se ordenó como medida reparatoria un programa habitacional para las víctimas.

78 Con críticas a cómo la jurisprudencia del derecho a la salud en Brasil y Colombia terminan aumentando la desigualdad social (pues favorece más bien a la clase media que tiene acceso a los medios para litigar, que a las clases bajas). Véase, respectivamente, Motta Ferraz (2011: 1.643-1.668) y Uprimny Yepes y Durán (2014).

por el poder legislativo e implementadas por el gobierno. La solución judicial individualizada de casos afecta indiscutidamente la capacidad de planificación y competencias de cualquier autoridad para abordar los siempre cambiantes problemas socioeconómicos de forma novedosa y eficiente. Por otro lado, las técnicas estudiadas no se limitan solo a justificar la intervención de la judicatura en problemas socioeconómicos, sino que en numerosas oportunidades avanzan a las políticas que el juez debe preferir. Esto hace que, en la práctica, la elección entre diversas alternativas o modelos de solución de problemas socioeconómicos termina siendo efectuada no tanto por las autoridades con competencia constitucional para hacerlo o, en definitiva, la propia sociedad, a través de los mecanismos de participación democrática, sino más bien por las y los jueces, o la doctrina que alienta la justiciabilidad directa de los derechos sociales.⁷⁹

Como hemos visto, algunas de estas técnicas ya han encontrado reconocimiento en el derecho nacional. Cabe advertir, sin embargo, que la jurisprudencia aquí examinada surgió en países latinoamericanos con constituciones de Estado social (Brasil, Colombia, Perú, etcétera). La circunstancia de que la jurisprudencia chilena sobre medicamentos de alto costo haya surgido bajo la vigencia de la actual Constitución chilena —de Estado subsidiario— hace prever que la eventual aprobación de una nueva carta fundamental de Estado social, en el proceso constituyente en curso, no detendrá estas tendencias jurisprudenciales —antes bien, es probable que las profundice, al entregar mayores fundamentos constitucionales para sostener la justiciabilidad directa de los derechos sociales—, lo que hace especialmente importante que nuestros jueces y juezas las conozcan en detalle. Invitamos quien lee a profundizar en estas interesantes materias, atendida su actualidad y la influencia que pueden ejercer en el comportamiento de nuestros tribunales nacionales en los próximos años.

79 Aunque algunos, como Figueroa (2009: 595), niegan que la labor de adjudicación la judicatura implique una intervención en políticas públicas, al menos de modo genérico. Sin embargo, este aserto olvida los efectos agregados de las sentencias de las y los jueces en esta materia, cuando comienzan a fallar en un determinado sentido, a partir de un caso que genera precedente. Así ha sucedido en Brasil, Colombia y, últimamente, en Chile, con la jurisprudencia sobre medicamentos de alto costo (Poyanco Bugueño, 2021: 313 y ss.).

Referencias

- Abramovich, Víctor y Christian Courtis (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- ACNUDH, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2009). *Preguntas frecuentes sobre los derechos económicos, sociales y culturales*. Folleto informativo 33. Ginebra: ONU. Disponible en <https://bit.ly/3qcVMrv>.
- Aldunate, Eduardo (2008). *Derechos fundamentales*. Santiago: Legal Publishing.
- Alston, Philip y Gerard Quinn (1987). «The nature and scope of states parties' obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights». *Human Rights Quarterly*, 9 (2): 156-229. DOI: [10.2307/762295](https://doi.org/10.2307/762295).
- Anderson, Edward y Marta Foresti (2009). «Assessing compliance: The challenges for economic and social rights». *Journal of Human Rights Practice*, 1 (3): 469-476. DOI: [10.1093/jhuman/hup016](https://doi.org/10.1093/jhuman/hup016).
- Arango, Rodolfo (2009). «La jurisdicción social de la tutela». En Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría (editores), *La protección judicial de los derechos sociales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Aristóteles (2005). *Política*. Introducción, traducción y notas de María Isabel Santa Cruz y María Inés Crespo. Buenos Aires: Losada.
- Bazán, Víctor (2014). «La justicia constitucional en América Latina y algunos desafíos temáticos que afronta». *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 1: 1-27. Disponible en <https://bit.ly/3ROCzYJ>.
- Berlin, Isaiah (1988). *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Madrid: Alianza.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1993). *Escritos de derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos.
- Cançado Trindade, Antônio A. (1998). «La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el plano internacional». *Lecciones y Ensayos*, 69, 70 y 71: 53-103. Disponible en <https://bit.ly/3RqNSGQ>

- Carbonell, Miguel (2013). «Los derechos sociales: Elementos para una lectura en clave normativa». En Javier Espinoza de los Monteros y Jorge Ordóñez, *Los derechos sociales en el Estado constitucional* (pp. 199-232). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cascajo Castro, José Luis (2012). «Derechos sociales». En José Luis Cascajo Castro (editor), *Derechos sociales y principios rectores. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (pp. 17-44). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Corte IDH, Interamericana de Derechos Humanos (2019). «Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales». *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 22. Disponible en <https://bit.ly/3Qo6ENR>.
- Cortés Nieto, Johanna del Pilar, Camilo Andrés Arias Amaya, Nayid Abú Fanger Sáenz, Ana María González Valencia, Alexandra Kurmen de La Cruz, Beatriz Eugenia Luna de Aliaga, José Ignacio Manrique Niño, Enrique Alberto Prieto Ríos y Diana Carolina Pulido Caballero (2007). «La naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional». *Estudios Socio-Jurídicos* (9): 109-41. Disponible en <https://bit.ly/3qrRL2y>.
- Cross, Frank B. (2001). «The error of positive rights». *UCLA Law Review*, 48: 857-924.
- Cruz Parceró, Juan Antonio, Pamela Rodríguez Padilla y Pablo Larrañaga Monjaraz (2019). «Derechos económicos: Una aproximación conceptual». México: CEPAL. Disponible en <https://bit.ly/3zEziVB>.
- Cumplido Cereceda, Francisco (2003). «La reforma constitucional de 1989 al inciso 2.º del artículo 5.º de la Constitución: Sentido y alcance de la reforma. Doctrina y Jurisprudencia». *Ius et Praxis*, 9 (1): 365-374. DOI: [10.4067/S0718-00122003000100018](https://doi.org/10.4067/S0718-00122003000100018).
- De Otto Pardo, Ignacio (1989). *Derecho constitucional*. Volumen 2. Barcelona: Ariel Derecho.
- Díaz Fuenzalida, Juan Pablo (2019). «¿Son parte del bloque de constitucionalidad los principales tratados internacionales de derechos humanos de la ONU en Chile? Del texto positivo a la aplicación en tribunales de justicia». *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 9 (1): 153-172. DOI: [10.5102/rbpp.v9i1.5982](https://doi.org/10.5102/rbpp.v9i1.5982).
- . (2021). «¿Son parte del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales de derechos humanos de la OEA en Chile? Avances en

- base a la doctrina, normativa y jurisprudencia». *Brazilian Journal of International Law*, 18: 269-288. DOI: [10.5102/rdi.v18i1.7252](https://doi.org/10.5102/rdi.v18i1.7252).
- Díaz Tolosa, Regina Ingrid (2013). «Aplicación judicial en Chile del *ius cogens* como manifestación de la internacionalización del derecho interno en materia de protección de la dignidad humana». *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), 40: 393-417. DOI: [10.4067/S0718-68512013000100012](https://doi.org/10.4067/S0718-68512013000100012).
- D'Ors, Álvaro (1963). *Una introducción al estudio del derecho*. Madrid: Rialp.
- Espejo Yaksic, Nicolás (2010). «El derecho a una vivienda adecuada». *Revista CIS*, 8 (13): 48-63. Disponible en <https://bit.ly/3TPS300>.
- Fernández, María Encarnación (2006). «Los derechos económicos, sociales y culturales». En José Justo Megías Quirós, *Manual de derechos humanos. Los derechos humanos en el siglo XXI* (pp. 103-121). Cizur Menor: Aranzadi.
- Fernández Liesa, Carlos (2013). *El derecho internacional de los derechos humanos en perspectiva histórica*. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2011). «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano». En Miguel Carbonell y Pedro Salazar (editores), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma* (pp. 339-429). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en <https://bit.ly/3oCCFWV>.
- Figuroa, Rodolfo (2009). «Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Discusión teórica», *Revista Chilena de Derecho*, 36 (3): 587-620. DOI: [10.4067/S0718-34372009000300006](https://doi.org/10.4067/S0718-34372009000300006).
- Finnis, John (2000). *Ley natural y derechos naturales*. Traducción por Cristóbal Orrego Sánchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Fitzmaurice, Malgosia (2013). «Interpretation of human rights treaties». En Dinah Shelton (ed.), *The Oxford handbook of international human rights law* (pp. 1-24). Oxford: Oxford University Press.
- Glendon, Mary A. (1998). «El lenguaje de los derechos». *Revista Estudios Públicos*, (70): 77-150. Disponible en <https://bit.ly/3x2sVK3>.
- Gozáini, Osvaldo (2014). *Derecho procesal transnacional: Los procedimientos en la Comisión y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Tirant lo Blanch.
- Heywood, Andrew (2010). *Introducción a la teoría política*. Traducción por Ramón Cotarelo. Valencia: Tirant lo Blanch.

- IIDH - Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2010). *Cartilla básica sobre derechos económicos, sociales y culturales*. San José, C.R.: IIDH. Disponible en <https://bit.ly/3zDMk5Y>.
- Kartashkin, Vladimir (1982). «Economic, social and cultural rights». En Philip Alston y Karel Vasak (eds.), *The international dimensions of human rights* (pp. 111-133). Westport: Greenwood Press.
- Kmiec, Keenan D. (2004). «The origin and current meanings of judicial activism». *California Law Review*, 92 (5): 1.441-1.477. Disponible en <https://bit.ly/3QrJkOZ>.
- Landa Arroyo, César (2005). «Los derechos sociales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano». *Federalismi.it*, 20: 1-15. Disponible en <https://bit.ly/3x5ujf9>.
- Leibholz, Gerhard (1966). «El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política». *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 146: 89-100. Disponible en <https://bit.ly/3QuUZgk>.
- Loewenstein, Karl (1986). *Teoría de la Constitución*. Traducción por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel.
- Martínez Estay, José I. (2010). «Los derechos sociales de prestación en la jurisprudencia chilena». *Estudios Constitucionales*, 8 (2): 125-166. DOI: [10.4067/S0718-52002010000200006](https://doi.org/10.4067/S0718-52002010000200006).
- Martínez, Verónica (2017). «La quimérica dicotomía entre los derechos individuales y sociales». *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 24: 39-69. DOI: [10.22201/ijj.24487899e.2017.24.10811](https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2017.24.10811).
- McCann, Michael (2002). «How the U.S. Supreme Court matters: New institutionalist perspectives on Judicial Power». En Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa (eds.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (pp. 271-316). México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas y otros. Disponible en <https://bit.ly/3oBMoNo>.
- Mejía, Joaquín (2007). «Cinco mitos sobre los DESC». *Revista CEJIL*, 2 (3): 58-69. Disponible en <https://bit.ly/3RzTrmc>.
- Motta Ferraz, Octavio Luiz (2011). «Harming the poor through social rights litigation: Lessons from Brazil». *Texas Law Review*, 89 (7): 1.643-1.668. Disponible en <https://bit.ly/3RzTuyo>.
- Mujica Petit, Javier y Joss Opie (2006). «Reformas regresivas de la Constitución en Perú: Un caso de regresividad no autorizado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos». En Christian Courtis

- (editor), *Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales* (pp. 255-306). Buenos Aires: Del Puerto.
- Nash, Claudio (2011). «Los derechos económicos, sociales y culturales y la justicia constitucional latinoamericana: Tendencias jurisprudenciales». *Estudios constitucionales*, 9 (1): 65-118. DOI: [10.4067/S0718-52002011000100004](https://doi.org/10.4067/S0718-52002011000100004).
- . (2013). «Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 19: 489-509. Disponible en <https://bit.ly/3KPcdnn>.
- Nikken, Pedro (2010). «La protección de los derechos humanos: Haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales». *Revista IIDH*, 52: 55-140. Disponible en <https://bit.ly/3S7ifTn>.
- Nogueira Alcalá, Humberto (2009). «Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano». *Estudios Constitucionales*, 7 (2): 143-205. DOI: [10.4067/S0718-52002009000200007](https://doi.org/10.4067/S0718-52002009000200007).
- . (2012). «Lecciones aprendidas y desafíos futuros. Enfoque constitucional». En Gonzalo Aguilar Cavallo, *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno* (pp. 575-578). Santiago: Librotecnia.
- Noguera Fernández, Albert (2009). «¿Independencia o control? Los derechos sociales y los esfuerzos del ejecutivo por el control de la Corte Constitucional en Colombia». *Revista de Estudios Políticos*, 143: 129-61. Disponible en <https://bit.ly/3x70a28>.
- Parra Vera, Oscar (2011). *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Pedrero, Mercedes (1998). *Censos agropecuarios y género. Conceptos y metodología*. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, FAO. Disponible en <https://bit.ly/3cPSzdZ>.
- Peña Torres, Marisol (2010). «Aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales por el Tribunal Constitucional chileno». En Humberto Nogueira Alcalá, *Dogmática y aplicación de los derechos sociales. Doctrina y jurisprudencia en Chile, Argentina y Perú* (pp. 299-318). Santiago: Librotecnia.

- Pereira Menaut, Antonio-Carlos (2006). *Teoría constitucional y otros escritos*. Volumen 2. Santiago: Lexis Nexis.
- . (2010). *Política y derecho*. Volumen 1. Santiago: Legal Publishing Chile.
- Pereira Menaut, Antonio-Carlos y Carolina Pereira Sáez (2015). *Teoría política*. 1.^a ed. Santiago de Compostela: Andavira.
- Posner, Richard A. (2012). «The rise and fall of judicial self-restraint». *California Law Review*, 100 (3): 519-556. Disponible en <https://bit.ly/3TPzCZW>.
- Poyanco Bugueño, Rodrigo A. (2013). «Los jueces constitucionales, la política y la deferencia judicial». *Derecho Público Iberoamericano*, 2: 67-101. Disponible en <https://bit.ly/3qif7Y6>.
- . (2021). *Derechos sociales en Europa y Sudamérica. Jurisprudencia comparada*. Santiago: Tirant lo Blanch.
- Poyanco Bugueño, Rodrigo A. y José Ignacio Martínez Estay (2021). «El derecho a la vida en la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre medicamentos de alto costo». *Estudios Constitucionales*. Manuscrito aceptado, en prensa.
- Reis Novais, Jorge (2006). *Direito fundamentais: Trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Rey Pérez, José Luis (2007). «La naturaleza de los derechos sociales». *Revista Derechos y Libertades*, 16: 137-156.
- Rossetti, Andrés (2013). «¿Los derechos sociales como derechos “de segunda”? Sobre las generaciones de derechos y las diferencias con los derechos “de primera”». En Javier Espinoza de los Monteros y Jorge Ordóñez, *Los derechos sociales en el Estado constitucional* (pp. 309-328). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Salazar Pizarro, Sebastián (2013). «Fundamentación y estructura de los derechos sociales». *Revista de Derecho* (Valdivia), 26 (1): 69-93. DOI: [10.4067/S0718-09502013000100004](https://doi.org/10.4067/S0718-09502013000100004).
- Salvioli, Fabián (2004). «La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos». *Revista IIDH*, 39: 101-167. Disponible en <https://bit.ly/3Dd1mlh>.
- Sánchez-Bayón, Antonio y Marta Pazos Seoane (2013). *Teoría y praxis de los derechos humanos. Guía para su exigibilidad*. Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad.
- Schuck, Peter H. (2004). «El poder judicial en una democracia». Yale Law School *SELA Papers*. Disponible en <https://bit.ly/3OIrSoA>.

- Silva Gallinato, María Pía (2012). «El Estado social de derecho en la Constitución chilena». En Gonzalo Aguilar Cavallo, *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno* (pp. 29-49). Santiago: Librotecnia.
- Steward, Rebecca (2012). «Los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho internacional: Breve recuento de lecciones aprendidas». En Gonzalo Aguilar Cavallo, *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno* (pp. 19-28). Santiago: Librotecnia.
- Suárez Crothers, Christian (2010). «Los derechos económicos y sociales en la Constitución chilena y los límites de la jurisprudencia». En Humberto Nogueira Alcalá, *Dogmática y aplicación de los derechos sociales. Doctrina y jurisprudencia en Chile, Argentina y Perú* (pp. 96-172). Santiago: Librotecnia.
- Suárez Sebastián, María del Pilar (2009). «Aspectos fundamentales de los DESC». En Pablo Elías González Mongui (coordinador), *Derechos económicos, sociales y culturales* (pp. 61-112). Bogotá: Kimpres. Disponible en <https://bit.ly/3RFlosv>.
- Unión Interparlamentaria y ACNUDH, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2016). *Derechos Humanos. Manual para parlamentarios núm. 26*. Ginebra: ONU. Disponible en <https://bit.ly/3qiCroQ>.
- Uprimny Yepes, Rodrigo y Juanita Durán (2014). *Equidad y protección judicial del derecho a la salud en Colombia*. Santiago: Naciones Unidas. Disponible en: <https://bit.ly/3baaueZ>.
- Waldron, Jeremy (2005). *Derecho y desacuerdos*. Traducción por Josep Lluís Martí y Águeda Quiroga. Madrid: Marcial Pons.
- Weber, Albrecht (1986). «La jurisdicción constitucional en Europa Occidental: Una comparación». *Revista Española de Derecho Constitucional*. 6 (17): 47-83. Disponible en <https://www.jstor.org/stable/44203528>
- Yamin, Alicia E., Oscar Parra Vera y Camila Gianella (2013). «Colombia: La protección judicial del derecho a la salud: ¿Una promesa difícil de cumplir?». En Alicia E. Yamin y Siri Gloppen (coordinadoras), *La lucha por los derechos de la salud: ¿Puede la justicia ser una herramienta de cambio?* (pp. 127-57). Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

Derechos económicos, sociales y culturales
de Regina Ingrid Díaz Tolosa, Alejandra Pérez Ceballos,
Juan Pablo Díaz Fuenzalida y Rodrigo Poyanco Bugueño



Academia Judicial de Chile
Colección Materiales Docentes



Como parte del equipo de Tipografía,
trabajaron en este libro: Gabriela Villanueva,
Daniela Rogel, Constanza Valenzuela y Marco Antonio Coloma

