



## **Capítulo I** **Indicadores en materia de derechos económicos,** **sociales y culturales. Más allá de la medición**

Laura Pautassi\*

### **1. Introducción**

La inquietud por definir las mejores formas para verificar y monitorear el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) no es novedosa, y si bien ha motivado numerosa producción académica, técnica, mandatos de los sistemas de protección internacional de derechos humanos, aún no se ha logrado el suficiente desarrollo, aunque presenta grados de avance diferenciados según regiones. Al igual que en relación con los patrones de exigibilidad en materia de DESC, el debate internacional y regional sobre indicadores de medición se entrelaza con la demanda concreta de los actores políticos y sociales que reclaman herramientas e insumos específicos de monitoreo y control ciudadano. Al mismo tiempo, los Estados tropiezan con dificultades para responder a los informes solicitados por cada uno de los mecanismos de protección de derechos humanos. Además, muchos países no logran resolver el reto de diseñar políticas públicas tomando como marco las normas y estándares de derechos humanos, son reticentes respecto de dotar de efectividad a los derechos humanos asumidos en tratados y en su propia legislación nacional, y en muchos casos, por acción u omisión, se convierten directamente en violadores de esos derechos.

Estas situaciones se presentan en el marco de las transformaciones en las que se inscribe la acción pública en América Latina, las que van variando desde posiciones genuinas de algunas coaliciones gobernantes de cuño progresista que efectivamente buscan las mejores prácticas, guías o manuales a los que puedan acudir para conocer cómo se pueden implementar políticas públicas respetuosas de los derechos humanos, a gobiernos conservadores que

\* Agradezco a Víctor Abramovich, Pilar Arcidiácono y Flavia Marco Navarro por las valiosas observaciones y aportes formulados a la versión preliminar de este trabajo.



siguen atribuyendo los supuestos mayores costos a los DESC y dudando –y hasta negando– su efectividad en tanto garantes del bienestar. En una u otra dirección, el tema se encuentra en la agenda política y social de la región, con diversa intensidad. De este modo, se advierte desde un uso meramente retórico del enfoque de derechos, hasta esfuerzos concretos de gobiernos que han buscado implementar planes nacionales de desarrollo en un marco de derechos humanos.

En forma paralela, se ha ido desarrollando un proceso de “judicialización de la política social” que da cuenta de una mayor participación del sistema de justicia en la resolución de casos sobre DESC, a partir del cual no sólo se advierte un mayor desarrollo de estándares jurisprudenciales sobre derechos sociales, sino también la consolidación de la justicia como una instancia de contralor del aparato administrativo del Estado en las áreas sociales. Los alcances y modalidades de este proceso de judicialización son aún incipientes y dispares por regiones y jurisdicciones, sin embargo presentan un nuevo contexto que permite analizar las modalidades de intervención judicial que promuevan –u obstaculizan– la articulación de los derechos con las políticas públicas<sup>1</sup>.

En este escenario, puede señalarse que se ha logrado un buen punto de partida: la necesidad de definir indicadores que permitan medir el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. A ello ha contribuido fuertemente la labor de los Comités de los Pactos y Tratados, en especial la labor del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), los Relatores Especiales de Naciones Unidas para cada uno de los derechos, la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (OACDH), el impulso de la Declaración del Milenio con la definición de los ocho objetivos con metas específicas y recientemente la sanción del Protocolo Facultativo del PIDESC.

En el caso del sistema interamericano, después de entrado en vigor el Protocolo de San Salvador, la Asamblea General de la OEA comenzó por precisar los mecanismos para implementar el contenido de dicho instrumento, definiendo en primer lugar las normas para la elaboración de los informes periódicos que los Estados

<sup>1</sup> Los trabajos contenidos en Abramovich y Pautassi (2009) dan cuenta de este proceso, en particular para el caso de la ciudad autónoma de Buenos Aires.

deben formular y en segundo lugar otorgando mandato a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para que defina lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de DESC, que constituye una herramienta que se ofrece a los Estados para acompañarlos en sus procesos de verificación de cumplimiento de obligaciones<sup>2</sup>. Los lineamientos que han sido definidos marcan una primera y necesaria etapa en el proceso de construcción de indicadores, proceso que deberá completarse y se irá perfeccionando a lo largo del tiempo, inclusive más, debido a que se incorporan en forma novedosa señales de progreso cualitativas e indicadores transversales, estos necesariamente se deberán ir ajustando en la medida que los sistemas de supervisión y los propios Estados comiencen a utilizarlos. Asimismo, cabe señalar que se ha conformado el Grupo de Trabajo encargado de analizar los informes nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador (art. 19) por el cual los Estados deben dar cuenta de las medidas progresivas adoptadas "para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo protocolo"<sup>3</sup>.

Por último, el accionar de las organizaciones de la sociedad civil, en especial organismos de derechos humanos, organizaciones de mujeres y diversas organizaciones especializadas en derechos sociales, reclaman permanentemente canales y mecanismos para llevar adelante acciones de reclamo por violaciones de DESC, pero especialmente demandan metodologías para poder efectivizar el control ciudadano del accionar de los Estados<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> En el Anexo I del presente volumen se puede consultar el documento completo y, en el Anexo II, la memoria detallada del proceso de definición de los indicadores y sus objetivos.

<sup>3</sup> El grupo de trabajo se encuentra conformado por cuatro expertos gubernamentales (tres titulares y uno suplente), dos expertos independientes (titular y suplente) y un representante por la CIDH. El grupo de trabajo comenzará a desarrollar sus funciones durante el corriente año (2010). Asimismo se le ha encomendado, en mayo de 2010, el mandato de elaborar indicadores de progreso que serán empleados por cada agrupamiento de derechos protegidos sobre los que deba presentarse informe, tomando como base el documento "Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales" y de conformidad con las "Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador". Dichos indicadores, aplicables a los Estados parte, deberán ser sometidos a consideración y aprobación de la Asamblea General de la OEA.

El punto inconcluso a la fecha es precisamente haber concentrado los esfuerzos en la definición de indicadores específicos para el conjunto de derechos sociales. Nuevamente, si bien se reconocen importantes avances en torno a cada derecho, algunos con mayor desarrollo como el caso del derecho a la salud<sup>5</sup> o educación<sup>6</sup>, no se han consensuado metodologías específicas que definan la utilización de indicadores, que además vayan más allá de su uso circunstancial en la preparación de los informes periódicos que los Estados deben enviar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) para dar cuenta de las medidas adoptadas y del progreso –o retroceso– obtenido en la plena realización de los derechos incluidos en el Pacto<sup>7</sup>. Tampoco se ha logrado que la prohibición de regresividad y la obligación de progresividad se incorporen en la evaluación de políticas públicas de los Estados, de modo de analizar si la política pública en cuestión es regresiva o ha empeorado los resultados alcanzados en relación con una línea de base temporalmente seleccionada y en relación con el derecho que dicha política busca satisfacer.

Sin embargo, esta falta de uniformidad en una metodología o un sistema único de medición, no debe considerarse como un déficit, sino como una oportunidad no solo para ampliar los indicadores que se pueden utilizar, sino avanzar sobre los límites y condicionantes que estas metodologías presentan. Por caso, a nivel internacional, el sistema de Naciones Unidas ha desarrollado sus

<sup>4</sup> Tal como analiza Felner en el capítulo IV de este libro.

<sup>5</sup> Se destacan especialmente los trabajos de quien fuera relator del derecho a la salud en la ONU, Paul Hunt (2006). En el capítulo VII de esta misma obra, Ase y Buriyovich analizan indicadores aplicados a la gestión en salud.

<sup>6</sup> Se destacan los trabajos de Katarina Tomaževski (1999, 2001, 2004), quien fuera relatora del derecho a la educación.

<sup>7</sup> Cabe señalar que en el momento de elaboración de los informes de cumplimiento, el uso de indicadores y señales de progreso es fundamental, en tanto al ser informes periódicos de avance en la satisfacción de DESC se requiere que se comparen diversas situaciones que refieren al estado de la cuestión en dos períodos de tiempo, para lo cual la presencia de herramientas de medición es fundamental, tanto para los informes de países como para los informes sombra o contra-informes de la sociedad civil.

metodologías de medición, del mismo modo la Unión Europea presenta su propio sistema<sup>8</sup>, y a nivel regional ya se cuenta con un primer instrumento para el monitoreo del cumplimiento de las obligaciones estatales a partir de la utilización de indicadores de progreso respecto a los derechos, sentando como criterio básico para la selección y/o diseño de indicadores, aquellos que den cuenta de la adopción de medidas progresivas –o identificar si son regresivas– en políticas públicas, a la vez que deja en claro que no se debe confundir la realización de derechos con la medición del desarrollo socioeconómico de un Estado. En efecto, se debe medir el cumplimiento de los derechos y no el desarrollo alcanzado por un país, del mismo modo se deben diferenciar metas de desarrollo económico de las metas de cumplimiento de derechos<sup>9</sup>.

En rigor, el proceso de medición de los DESC constituye un campo en construcción, pues tal como he señalado, existen valiosos antecedentes de sistemas de indicadores que se van afianzando en el sistema universal, en la Unión Europea, y en el sistema interamericano, pero el desafío consiste en mejorar esos sistemas de medición, precisarlos, e incorporar nuevos instrumentos para la medición de derechos, bajo el presupuesto de que constituyen una herramienta sumamente útil para los procesos de evaluación y supervisión de cumplimiento de las obligaciones estatales en torno a los derechos, pero agotan los recursos y las fuentes de información que alimentan los procesos de evaluación del cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de DESC. Entre otras razones, porque no conforman un área libre de conflictos, y pretender consolidar sistemas de medición que se instalen como una única unidad de medida, supuestamente armónica, confronta con el espíritu de los DESC. Asimismo se corre el riesgo de apelar a un sistema que reifique herramientas y técnicas de

<sup>8</sup> Desde la sanción de la Carta Social Europea tal como lo expone Eva-Maria Hohnerlein en el capítulo V de este libro.

<sup>9</sup> El 7 de junio de 2005, la Asamblea General de la OEA, a través de la Resolución AG/RES. 2074 (XXXV-O/05) aprobó las "Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador", que en su art. 5.1 establece que el principio de progresividad se entenderá "como el criterio de avance paulatino en el establecimiento de condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un DESC" y en el siguiente apartado adopta los indicadores de progreso.

medición, en vez de situarlas como un instrumental apto y perfectible para un proceso de tal envergadura.

En consecuencia, y atento a lo anterior, urge asumir como tarea la definición de un conjunto amplio de indicadores de medición de derechos que incorpore también técnicas de investigación cualitativas, de modo de no caer en el reduccionismo que los DESC se miden solo a partir de indicadores cuantitativos o de estadísticas, de índices y de números cerrados, sino más bien que el proceso de medición es mucho más amplio y complejo desde su propia definición.

Una vez identificada esta necesidad, se disparan tres procesos interrelacionados: 1) un primer proceso *teórico-conceptual*, que implica definir el contenido de cada indicador a utilizar, esto es, qué indicios van a permitir identificar a través del transcurso de la observación empírica, el fenómeno al que se refiere el derecho. Para ello, los indicadores cuantitativos son indispensables para tener una medida –lo más precisa posible– del estado de situación de satisfacción de un derecho en un período de tiempo seleccionado para luego compararlo con los resultados de la aplicación de las políticas públicas destinadas a satisfacer tal derecho. Debido a que el proceso de medición de un DESC es más amplio e implica el ejercicio de vincular conceptos abstractos con evidencia empírica, resulta necesario incorporar además técnicas cualitativas, de modo de poder captar el fenómeno que se busca verificar –en este caso la realización del contenido de un derecho– con mayor amplitud y precisión. En consecuencia, se ha comenzado a legitimar el uso de las llamadas señales de progreso cualitativas, las que se caracterizan porque no parten de una categoría preestablecida, como tampoco de una escala de medición ya dada (estadística), sino que captan la definición de la situación que efectúa el propio actor social y el significado que este le otorga al fenómeno evaluado, interpretación que resulta clave para poder explicar los hechos<sup>10</sup>.

2) Un segundo proceso es el de *verificación empírica*, que refiere a ponderar qué tipo de indicadores y señales de progreso cualitativas son necesarias y qué fuentes de información se encuentran

<sup>10</sup> Adaptación del concepto de señales de progreso desarrollado por Earl, Carden y Smutylo (2002) y que fue adoptado por la CIDH (2008).

disponibles y cuáles otras son necesarias, para poder realizar el proceso de comprobación empírica, que abarca desde la confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para recoger la información, hasta la posibilidad de captar el conjunto de esfuerzos realizados por los Estados para alcanzar la plena realización de los derechos sociales y cuáles han sido las dificultades que se han atravesado durante el proceso. Claramente se desprende la complejidad de esta etapa, que se agrava aún más si se considera que se deben seleccionar ciertos y determinados indicadores y señales de progreso, de lo contrario el proceso puede llegar a ser infinito y corre el riesgo de dispersión conceptual y fáctica<sup>11</sup>. En otros términos, en el caso específico de los derechos sociales, la verificación empírica no siempre refleja en forma acabada el efectivo goce de los derechos por parte de sus titulares, los ciudadanos y las ciudadanas, de allí que se promueva la triangulación metodológica entre técnicas cualitativas y cuantitativas, de modo de captar el proceso en su mayor extensión, y dar el siguiente paso<sup>12</sup>.

3) Un último proceso, de carácter *político*, consiste en verificar la efectiva *transversalización (mainstreaming)* o la manera de medir el efectivo cumplimiento de las obligaciones estatales en torno a los derechos sociales, a partir de evaluar de un modo más amplio, el conjunto de acciones realizadas por el Estado, que involucren las políticas públicas, la acción legislativa y judicial. En

<sup>11</sup> La dispersión conceptual refiere a que pueden llegar a elaborarse y utilizarse un número ilimitado de indicadores y de señales cualitativas, que producirían una falta de precisión en los aspectos que se busca medir del contenido del derecho a satisfacer, mientras que la dispersión fáctica refiere al proceso de producción de fuentes de información primarias (estadísticas, encuestas, estudios de satisfacción, entrevistas) y secundarias, que sobrecargarían no solamente los procesos de evaluación y de monitoreo en el cumplimiento de los derechos, sino que además se perdería el objetivo del proceso en sí mismo.

<sup>12</sup> La triangulación es una estrategia de investigación también conocida como "convergencia metodológica", "triangulación intrametodológica" o "método múltiple", en donde se superponen y combinan diversas técnicas de recolección de datos con el fin de compensar el sesgo inherente a cada una de ellas y poder captar mejor el carácter dinámico de los fenómenos sociales. La estrategia permite además validar los resultados producidos y trabajar con métodos cualitativos y cuantitativos, entendidos estos no como rivales, sino precisamente como complementarios (Gallart, 1993).

rigor, el “proceso de integración transversal” va a dar cuenta del grado de compromiso estatal en materia de satisfacción de derechos, en tanto comprende a todas las políticas, todos los programas, todas las medidas de gobierno, de modo que permite incorporar en la evaluación aquello que los indicadores o las señales de progreso no captan a priori, pero que se integra dentro de un plan de acción estatal en dirección a la satisfacción de derechos humanos. Si bien el concepto de transversalidad fue incorporado explícitamente como mandato para los gobiernos, en el marco de la IV Conferencia de la Mujer de Beijing en 1995, específicamente referido a la integración de la igualdad de género, constituye una herramienta sumamente útil para poder expandir a la satisfacción de derechos. En otros términos, verificar las señales, acciones y la fijación de prioridades por parte del Estado en materializar el conjunto de derechos sociales permite situar si hay avances, amesetamiento o retroceso en acciones que demuestren la progresividad en el cumplimiento de las obligaciones positivas o solo se verifica el cumplimiento de niveles mínimos de obligaciones correspondientes a cada derecho.

Es decir, se trata de transversalizar la medición de los derechos sociales al interior de las políticas públicas implementadas, de modo de no aislar un derecho en sí mismo del contexto de las políticas que buscan garantizarlo. Para ello hay diversas vías, una de ellas es el uso de indicadores sobre temas transversales, como lo propone la CIDH (2008), en donde se definen indicadores cuantitativos y señales de progreso cualitativas sobre temas transversales a todos los derechos, adoptándose tres ejes temáticos transversales: igualdad, acceso a la justicia y acceso a la información y participación. Otra vía es la evaluación de las propias políticas destinadas a satisfacer los derechos sociales identificando a partir de diversas herramientas el complejo entramado de instituciones, acciones y actores involucrados para la satisfacción de un derecho. Ambos son procesos que confluyen y se retroalimentan, y donde resulta fundamental el componente político que implica este tercer proceso, que incluye una evaluación que interpela al Estado en múltiples aspectos en relación a cuáles son las prioridades de la agenda pública, pasando por una revisión de los niveles presupuestarios destinados a la satisfacción de los derechos sociales, hasta la presencia de mecanismos de rendición de cuentas disponibles y accesibles para la ciudadanía en general.

Para que acontezcan estos tres procesos –mutuamente dependientes– es necesario no solo una visión amplia en relación con los

mecanismos y los modelos para evaluar la efectiva implementación de los derechos sociales, a partir de indicadores y señales de progreso, sino que además se debe considerar las formas en que los derechos económicos, sociales y culturales han sido codificados internacionalmente, para lo cual existe suficiente literatura al respecto. Sin embargo, a los efectos del análisis que aquí desarrollo, los mismos se toman como presupuesto de inicio.

El objetivo del presente capítulo es precisamente dar cuenta de esta tensión entre el contenido, el alcance y los instrumentos de evaluación de DESC, buscando realizar aportes para el desarrollo y la promoción de mecanismos estables para su efectiva protección, los que a su vez deben ser considerados como un punto de partida en un proceso y no la línea de llegada. En consonancia con lo señalado, en la primera parte analizo los estándares en materia de derechos sociales y su alcance, tal como a la fecha han sido interpretados por los diversos organismos del sistema de derechos humanos, tanto internacional como regional, para luego analizar con mayor profundidad el desarrollo de los siguientes procesos descriptos y el tipo de herramientas metodológicas que resulten aptas para su acompañamiento. Finalmente, en las conclusiones, el eje argumentativo se concentra en identificar las interrelaciones necesarias entre derechos y el amplio conjunto de políticas públicas que, puestas en comunicación, tienen el potencial de contribuir a lograr mayor institucionalidad en materia de protección de derechos humanos.

## 2. Iniciando el proceso: aproximaciones conceptuales

Un aspecto que cobra centralidad en torno al debate de los instrumentos y formas de medición de la efectividad de derechos económicos, sociales y culturales, es precisamente la delimitación del contenido de un derecho, o cuándo podemos considerar a un derecho como tal<sup>13</sup>.

Dentro de los avances y precisiones que ha aportado el denominado enfoque de derechos<sup>14</sup>, en especial a partir de la labor de

<sup>13</sup> Al respecto, fueron de suma importancia los trabajos de Abramovich y Courtis (2002 y 2006) que contribuyeron decisivamente al respecto, se destacan asimismo, Eide (1999), Gargarella (2008), entre otros.

<sup>14</sup> Brevemente, se entiende por enfoque de derechos, al marco conceptual que brindan los derechos humanos como derechos legitimados

los Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) del Comité de la Convención Internacional contra la discriminación de la Mujer (CEDAW), el Comité de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN) así como también el trabajo de los relatores especiales de Naciones Unidas, han contribuido sustantivamente a la interpretación acerca del contenido y el alcance de los tratados internacionales.

Cabe señalar un hecho reciente y por demás importante, que en ocasión del 60º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, el 10 de diciembre de 2008, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PF)<sup>15</sup>. La concreción de este instrumento cierra un proceso que llevó muchos años de demandas y acciones por parte de diversas organizaciones de derechos humanos, solicitando su adopción y la necesidad que exista un instrumento específico que aquellas víctimas de violaciones de derechos sociales puedan utilizar para demandar reparación a nivel internacional. Entre los principales puntos que incorpora el Protocolo se destaca el hecho que agrega a los procedimientos habituales de este tipo de instrumentos, un punto específico que es la creación de un fondo fiduciario para prestar asistencia técnica y financiera a los Estados, con el objetivo de promover el cumplimiento efectivo de los derechos enuncia-

por la comunidad internacional y ofrece un sistema coherente de principios y pautas aplicables en las políticas de desarrollo. Para mayor amplitud, ver Abramovich (2006), Abramovich y Pautassi (2009), CEPAL (2006), OACDH (2006), entre otros.

<sup>15</sup> El Protocolo Facultativo se abrió a la firma y ratificación el 24 de septiembre de 2009 durante el evento de Tratados de 2009 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York y los siguientes Estados firmaron el Protocolo Facultativo en esa oportunidad: Argentina, Armenia, Azerbaiyán, Bélgica, Chile, Congo, Ecuador, El Salvador, Finlandia, Gabón, Ghana, Guatemala, Guinea-Bissau, Italia, Luxemburgo, Madagascar, Malí, Montenegro, Países Bajos, Paraguay, Portugal, Senegal, Eslovaquia, Eslovenia, Islas Salomón, España, Timor-Leste, Togo, Ucrania y Uruguay ([http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en)). No se han verificado posteriores ratificaciones, y la Coalición de ONG por un Protocolo facultativo del PIDESC lanzó una campaña bajo el lema: *¡Justicia ahora! Ratifique para proteger todos los derechos humanos*, que insta a los Estados al proceso de ratificación, ver: [www.escri-net.org/](http://www.escri-net.org/).

dos en el PIDESC; de modo de contribuir al "fomento de la capacidad nacional en materia de DESC" (PF, art. 14, inc. 3 fin). Asimismo para todo lo concerniente al cumplimiento de lo establecido en el PF se faculta al Comité DESC a desempeñar las funciones establecidas.

Además de su importancia como mecanismo de reparación a nivel internacional, el Protocolo Facultativo tiene el potencial de mejorar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con los DESC en los diferentes países, reafirmar el carácter de derechos justiciables a nivel interno de los Estados y en cada una de sus jurisdicciones, y fortalecer la necesidad de aplicar un enfoque de derechos humanos en los planes de desarrollo, de modo de ir garantizando la incorporación de los mismos en otras esferas estatales. La presencia del Protocolo también podrá actuar como un marco que contribuirá a avanzar en precisiones en torno al contenido de los derechos sociales y culturales y obligaciones conexas de los Estados.

Dentro del sistema interamericano de derechos humanos, rige el Protocolo de San Salvador, que entró en vigor recién en el año 1999 y que ha sido ratificado a la fecha por quince países de la región. Recientemente se ha terminado de conformar el Grupo de Trabajo encargado de supervisar la presentación de informes periódicos de cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados signatarios, que es el primer grupo de trabajo desde la entrada en vigor del Protocolo, y desde la Comisión Interamericana se han propuesto los lineamientos generales al respecto, que se tomarán como base para la elaboración de la propuesta definitiva. Estos avances sin dudas permitirán dotar de mayor alcance a los dispositivos de evaluación y fiscalización de realización de los DESC en toda la región.

En tanto la satisfacción de un derecho social exige que se formulen y apliquen políticas y acciones de gobierno que garanticen el acceso y la realización a tales derechos, es que en el año 2000, y en el marco de la adopción de la Declaración del Milenio<sup>16</sup>, los Estados se comprometieron al cumplimiento de los denominados Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), y promovieron la cre-

<sup>16</sup> Resolución 55/2 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada por Jefes de Estado.

ación de un proceso de seguimiento a través de los órganos competentes de Naciones Unidas, que busca estandarizar los indicadores de medición de desarrollo y su vinculación con las mediciones de cumplimiento de derechos humanos. Este proceso, que incluye ocho objetivos comunes consensuados por los Estados, ha promovido instancias a nivel nacional de evaluación de la situación de cada Estado, como también la elaboración de informes de progreso, lo cual ha generado mayor conciencia interna sobre el uso de indicadores y el tratamiento de fuentes de información<sup>17</sup>. De esta forma, los ODM instalaron en las agendas políticas de los Estados una serie de problemas que requieren ser superados para alcanzar un desarrollo sostenible, poniendo como meta común el año 2015. La Declaración del Milenio estableció relaciones directas entre los planes de desarrollo socioeconómico y derechos humanos y destacó el rol de la igualdad como vía efectiva para lograr un desarrollo sustentable, en el marco de la equidad de género y el fortalecimiento de la capacidad de ejercicio y reclamo de derechos por parte de todas las personas.

En síntesis, este conjunto de tratados y documentos producidos en el interior de los sistemas de derechos humanos contribuye a fortalecer dogmática y fácticamente el corpus que contribuye a la delimitación del contenido del derecho, resultando de suma utilidad en múltiples sentidos. Un primer uso es el señalado anteriormente, es decir, permite precisar cuándo efectivamente estamos ante la presencia de un DESC –o no– y qué implica jurídicamente el mismo. En segundo lugar, los estándares permiten analizar las políticas públicas en general y con mayor precisión las políticas sociales, que serían las encargadas de efectivizar los mandatos asumidos por los Estados en materia social<sup>18</sup>. En tercer lugar, los estándares precisan los alcances, pero también los límites en materia de programas y políticas de desarrollo a adoptar por cada uno de los Estados, siempre en el marco de la autonomía de cada Estado para elegir el modelo de desarrollo socioeconómico que considere viable. En cuarto lugar, la definición de estándares también

<sup>17</sup> Al respecto, ver Felner (capítulo IV de este libro) y Fukuda-Parr (2009).

<sup>18</sup> Un aporte importante lo constituyen las propuestas garantistas desarrolladas por Christian Curtis en el capítulo III de esta misma obra.

aporta elementos centrales a la labor de los tribunales de justicia, en todas sus instancias, de modo de acompañar el proceso de interpretación desde la perspectiva de los derechos humanos.

Asimismo, los procesos, tanto legislativos como de diseño de políticas públicas, se ven enriquecidos por la posibilidad de verificar si su labor se adecua o no a los parámetros desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos. Finalmente, un uso fundamental de los estándares refiere a su potencial utilización por parte de la ciudadanía, tanto como herramienta clave de empoderamiento al permitir especificar el alcance de los DESC, como también a partir de adoptar una perspectiva de derechos humanos centrada en la rendición de cuentas, que permite acceder a una herramienta de alto potencial para poner en evidencia múltiples manifestaciones de incumplimiento de DESC y, por ende, de incumplimiento de obligaciones positivas y negativas por parte de los Estados.

Cabe recordar una vez más, la absoluta centralidad que tiene el contenido del principio de universalidad de los derechos humanos, el cual fue reconocido expresamente en el art. 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Convención de Viena. Asimismo, la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en junio de 1993, reafirmó que "todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí"<sup>19</sup>.

Incorporado el efecto que trae implícito el principio de interdependencia e indivisibilidad de derechos humanos, y utilizándolo como piso básico en la conceptualización de los derechos humanos, el siguiente paso consiste en aportar precisión acerca del contenido de los estándares en materia de DESC, entendiendo por estándar al conjunto de pautas, principios y reglas orientadoras que constituyen la base sobre la cual se fija el contenido de los

<sup>19</sup> En muchos de los países de América Latina, las sucesivas reformas constitucionales, aprobadas en los años noventa y a partir del año 2000, establecen la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, ratificados oportunamente e incorporados al texto de sus cartas magnas, que entre otros efectos, trae aparejado la aceptación de la competencia de los tribunales internacionales y la responsabilidad internacional del Estado ante una violación a estos derechos.

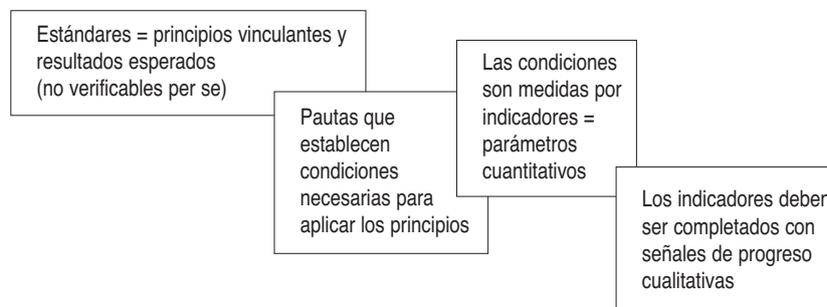
compromisos asumidos por los Estados en materia de derechos sociales y que fijan un corpus que permite no solo desarrollar con precisión el alcance de las obligaciones concernientes al derecho social en cuestión, sino que también aporta elementos comunes en los procesos de verificación de cumplimiento, fiscalización y evaluación de las políticas y acciones que se han adoptado para la satisfacción de tales derechos.

## 2. A. Estándares de los derechos económicos, sociales y culturales

Los estándares refieren a una definición legal que incluyen principios que son el resultado del proceso de interpretación de una norma o de un tratado internacional (Abramovich, 2007)<sup>20</sup>. Son declaraciones fundamentales sobre el resultado deseado y no están diseñados para ser verificados directamente. El contenido de un estándar va a ser aportado por las pautas y criterios que establecen las condiciones necesarias para aplicar tal principio y que resulte posible comprobar directamente a partir de los indicadores. Estos últimos son parámetros o unidades de medida de tipo cuantitativo que pueden lograrse y verificarse en relación con un criterio. A su vez, es necesario complementar la verificación empírica con técnicas cualitativas, como la utilización de las señales de progreso cualitativas<sup>21</sup>. Estos elementos van a dar cuenta del grado de cumplimiento de la obligación contenida en el derecho, a partir del cual se podrá determinar los niveles de cumplimiento de dichas obligaciones.

<sup>20</sup> Ejemplos claros de ello son los estándares fijados por la Corte Constitucional en Colombia para personas desplazadas por conflictos armados, tal como analizan Rodrigo Uprimny y Camilo Sánchez en el capítulo VIII de este libro.

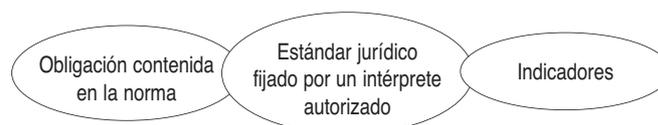
<sup>21</sup> A diferencia de un indicador cuantitativo, las señales de progreso cualitativas se caracterizan porque no parten de una categoría preestablecida, como tampoco de una escala de medición ya dada (estadística), sino que captan la definición de la situación que efectúa el propio actor social y el significado que este le da al fenómeno evaluado, que resultan claves para poder interpretar los hechos. Precisamente, el propósito de las señales de progreso es reflejar la progresión en los cambios hasta el alcance deseado (objetivo) y realizar un seguimiento de los logros que contribuyen a obtener el objetivo deseado (Earl, Carden y Smutylo, 2002) y (CIDH, 2008).



Los indicadores son medidas posibles para evaluar y medir el grado de cumplimiento de aquellas obligaciones definidas por las normas y los estándares que surgen de la interpretación autorizada de esas normas (Abramovich, 2007). Sirva como ejemplo lo señalado por Hunt (2006) en materia de salud, quien afirma que los indicadores de salud pueden utilizarse para supervisar aspectos de realización progresiva del derecho a la salud, solo en la medida que estos indicadores: 1) establezcan una correspondencia lo más exacta posible entre la norma del derecho a la salud y el indicador; por caso, la cantidad de nacimientos asistidos por profesionales, lo que da cuenta de una correspondencia entre varias normas de derechos humanos –en especial el derecho a la salud y la vida de la madre y del niño/a–; 2) se encuentren desagregados por sexo, raza, etnia, condición socioeconómica y urbano/rural, ya que los derechos humanos llevan implícito el principio de igualdad y no discriminación, de modo que el objetivo es poder desagregar en relación con la mayor cantidad posible de situaciones de discriminación prohibidas internacionalmente; 3) estén complementados por indicadores adicionales que supervisan las cinco características esenciales e interrelacionadas del derecho a la salud: una política y plan nacional que incluyan el derecho a la salud de acceso universal; la participación de la población y en especial los grupos más desfavorecidos en la formulación de programas y políticas de salud; el acceso a la información sobre salud y a su vez la confidencialidad de los datos personales en salud; asistencia y cooperación internacional con relación al disfrute del derecho a la salud en los países en desarrollo; mecanismos de rendición de cuentas accesibles y eficaces. Concluye Hunt señalando que si bien resulta imposible que un indicador reúna todas estas características, sí resulta posible definir una serie de indicadores que juntos

tengan estas características. De allí que recomienda el enfoque basado en los derechos humanos de los indicadores de salud.

Precisamente los indicadores de derechos responden al contenido normativo de los derechos y a las obligaciones correlativas de los Estados que se derivan de las normas del derecho internacional de los derechos humanos. A su vez, el Comité del PIDESC establece una serie de obligaciones sobre cada derecho en particular –a través de las observaciones generales–, fijando pautas sobre el contenido mínimo del derecho en cuestión, para que posteriormente a través de la selección de indicadores se mida el cumplimiento de la obligación estatal de garantizar los derechos reconocidos en el PIDESC, asumiendo que no se trata solo de medir el cumplimiento de lo pautado en el Pacto, sino también los estándares de interpretación fijados por el Comité DESC.



Lo señalado trasluce una complejidad importante y da cuenta, entre otros motivos, de la dificultad que precisamente existe para evaluar el grado de cumplimiento de las obligaciones contenidas en los DESC. En consecuencia, cobra centralidad el hecho que en materia de derechos humanos no existen principios acabados o cerrados, y la definición de estándares en materia de DESC se guía por aquellos que a la fecha han sido consensuados y precisados por diversas instancias del sistema de Naciones Unidas, de la Unión Europea, del Sistema Interamericano, entre otros. Sin embargo, tal enumeración dista de ser exhaustiva. En efecto, el Comité PIDESC ha sostenido que existe un umbral mínimo de satisfacción de cada derecho, por debajo del cual el Estado en cuestión viola el derecho reconocido en el PIDESC.

Superado este límite, analizaré muy sintéticamente los principales estándares que están siendo utilizados hasta la fecha para precisar el contenido de los DESC<sup>22</sup>: 1) contenido mínimo de los

<sup>22</sup> Una primera aproximación a la definición de estándares fue desarrollada conjuntamente con Luis Campos y Julieta Rossi, en torno a los planes de transferencia condicionada de ingresos en Argentina. En este apartado retomo algunos de los análisis de dichos documentos (CELS, 2004) y (CELS, 2006).

derechos y universalidad; 2) utilización al máximo de los recursos disponibles; 3) progresividad y no regresividad; 4) igualdad y No discriminación; 5) acceso a la justicia y mecanismos de reclamo; 6) producción de información y acceso; y 7) participación de los sectores afectados en el diseño de las políticas públicas. El objetivo del análisis, que por cierto no es en absoluto exhaustivo, busca definir mínimamente el contenido de cada estándar, para a partir de ello desarrollar los procesos de evaluación señalados, partiendo de un acuerdo común en torno a cada estándar.

### *2. A. I. Comenzado por el piso: contenido mínimo de los derechos*

El primer principio que integra este estándar es precisamente la obligación de los Estados de actuar en forma positiva a fin de garantizar el nivel esencial de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en los Pactos y Tratados internacionales, en especial el PIDESC (art. 2.1) y para el sistema interamericano, en el Protocolo de San Salvador (art. 1). Esencialmente se trata de una obligación mínima pero ineludible, de contenido universal, que apunta a asegurar la satisfacción de por lo menos niveles básicos de cada uno de los derechos e incluye obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado. En particular, si bien en ambos Pactos se contempla una realización paulatina del contenido de derechos, considerando especialmente las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, al mismo tiempo impone varias obligaciones con efecto inmediato y que se relacionan, según analizaré, con el estándar conexo de la utilización del máximo de recursos disponibles.

El Comité DESC ha considerado que esa obligación surge del artículo 2.1 del PIDESC, al expresar que "un Estado en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones. Si el Pacto se ha de interpretar de manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser"<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> Comité DESC, Observación General N° 3, "La índole de las obligaciones de los Estados Parte, párr. 1 del art. 2 del Pacto", párr. 10.

De forma inversa, la obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos obliga al Estado a no afectar este contenido mínimo al restringirlos. Toda restricción a derechos económicos, sociales y culturales debe ser sometida al control de la afectación o no del contenido esencial del derecho regulado. En este sentido, y sin perjuicio de la prohibición de regresividad, el Estado está jurídicamente obligado a garantizar el contenido mínimo de los DESC y no puede escudarse en la falta de recursos disponibles para justificar su accionar si este induce a un sector de la población por debajo del estándar mínimo de protección de este derecho. A su vez debe garantizar la cobertura universal, es decir, para todos y todas sin excepción. Asimismo al incorporar el principio de no discriminación refuerza la idea de que el precepto de "satisfacción paulatina" tiene límites concretos, en tanto la no discriminación implica la universalidad en la satisfacción del derecho<sup>24</sup>.

Fijados estos principios, el Comité del PIDESC ha avanzado en delimitar el contenido básico de varios de los derechos contemplados en el Pacto, lo cual da también una clara señal en torno a la especificidad de cada derecho y de su necesario tratamiento por separado a la hora de evaluarlos, lo cual implica indicadores y señales de progreso para cada derecho en cuestión que den cuenta del grado de cumplimiento de dicha obligación. Y este aspecto no debe perderse de vista, en especial para no caer en la tentación de acudir a la utilización de índices en la medición de los DESC, ya que constituyen indicadores agregados cuyo problema central es la combinación en un solo indicador compuesto, una sumatoria de distintos indicadores que captan esas diferentes dimensiones, lo cual puede resultar útil en otras mediciones, pero en materia de derechos sociales suele ser riesgoso<sup>25</sup>. A su vez, los lineamientos para la evaluación del Protocolo de San Salvador, también han sido definidos en función de cada derecho, aunque como se puede

<sup>24</sup> Análisis de la Observación General N° 3 realizado por la Red-DESC, disponible en: [www.escr-net.org/](http://www.escr-net.org/).

<sup>25</sup> Es interesante recuperar el ejemplo que proporciona Eva-Maria Hohnerlein en el capítulo V de este mismo libro, donde señala que el uso de índices agregados en un estudio de la OMS ubicó a Alemania en materia de salud en un peor lugar que Colombia, lo cual generó no solo una importante polémica, sino un gran escepticismo sobre los instrumentos de medición utilizados.

analizar en el Anexo, se ha comenzado por precisar indicadores para el derecho a la salud y a la seguridad social, con la idea de que posteriormente se vayan definiendo para los otros derechos. La novedad que presentan los lineamientos es que incorporan categorías de medición transversales, es decir, comunes a todos los derechos. En el caso del PIDESC, el Comité estableció, en la Observación General N° 18, referida al derecho al trabajo, que una vez que se hayan definido indicadores apropiados, "se invita a los Estados Parte a definir además en el plano nacional criterios ligados a cada indicador", avanzando en dar continuidad al proceso de cumplimiento de las obligaciones, no restringidas solamente a las de contenido mínimo, incorporando la dinámica de trabajo conjunto entre el Estado parte y el comité<sup>26</sup>.

En relación con cada derecho, en el caso de la alimentación adecuada, el Comité ha señalado que este comprende la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada, y la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos<sup>27</sup>.

A su vez, el Comité deja en claro que la pobreza es considerada como una violación de derechos humanos y se insta a los Esta-

<sup>26</sup> Agrega el Comité que "durante el procedimiento de examen de los informes periódicos, el Comité procederá a un proceso de estudio de alcance con el Estado Parte. Es decir, el Comité y el Estado Parte examinarán juntos los indicadores y los criterios nacionales que luego constituirán los objetivos que se han de conseguir en el período objeto del informe siguiente. Durante los cinco años que transcurran a continuación, el Estado Parte podrá utilizar esos criterios nacionales para ayudar a controlar mejor la aplicación del derecho al trabajo. Luego, cuando se examine el informe ulterior, el Estado Parte y el Comité verán si los criterios se han satisfecho o no y las razones de cualesquiera dificultades que puedan haber surgido. Además, cuando establezcan criterios y preparen sus informes, los Estados Parte deberán utilizar la amplia información y los servicios consultivos de organismos especializados en relación con la recopilación y el desglose de datos" (Observación General N° 18, párr. 47, CDESC, 2005).

<sup>27</sup> Observación General 12, punto 8, CDESC. En idéntico sentido se pronunció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al sostener que "el derecho a no padecer hambre se vincula esencialmente con el derecho elemental a una alimentación adecuada" (Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú, CIDH, p. 175).

dos a que no consideren este fenómeno multidimensional solo como un fenómeno estadístico, sino como una directa violación del contenido mínimo de los DESC. Así lo ha manifestado en su Declaración ante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el Comité DESC: "Indicadores estadísticos sobre el alcance de las privaciones o sobre la violación de derechos económicos, sociales y culturales han sido citados con tanta frecuencia que tienden a perder su impacto. La magnitud, severidad y constancia de esas privaciones han provocado actitudes de resignación, sentimientos de desesperanza y cierta fatiga de compasión. Las respuestas mudas a esta situación son la consecuencia de la renuencia a caracterizar estos problemas como una negación importante y masiva de los derechos económicos, sociales y culturales. Y a pesar de todo es difícil entender cómo la situación puede realmente ser descrita de alguna otra manera que no sea la mencionada"<sup>28</sup>.

También el Comité DESC ha plasmado su interpretación en la Observación General N° 14: "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", donde expresó que "los Estados Parte tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto" (párr. 43). A continuación, el Comité señaló que un Estado parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas en el párrafo 43 *supra*, que son inderogables (párr. 47). Sin excepciones, queda claramente establecido que el cumplimiento del contenido mínimo es obligatorio y no es pasible de excepciones, ni aún en situaciones de emergencia<sup>29</sup>.

Si bien en la misma observación el Comité precisa las obligaciones que le competen al Estado en relación con la satisfacción del contenido mínimo en salud<sup>30</sup>, es interesante mencionar que por ejemplo en materia de salud sexual y reproductiva, que se encuentra incorporada en forma específica en el artículo 12 de la

<sup>28</sup> Naciones Unidas, Documento E/1993/22, Annex III, parafo 5 y 7, citado en Felner (2009).

<sup>29</sup> Cf. Comité DESC, OG N° 3, párr. 12, OG N° 12, párr. 28.

<sup>30</sup> Remito a lo consignado por Iván Ase y Jacinta Burijovich en el capítulo VII de este libro, al analizar las implicancias del contenido mínimo en salud y las definiciones a las que conlleva en materia de gestión de servicios de salud.

CEDAW al regular el derecho de acceder a los servicios de salud, "inclusive a los que se refieren a la planificación de la familia", y los de atención del embarazo, el parto y el posparto, el Comité de la CEDAW establece que los Estados deben indicar "qué medidas han adoptado para garantizar a la mujer" dichos servicios, así como la proporción en que "han disminuido en su país en general y en las regiones y comunidades vulnerables en particular las tasas de mortalidad y morbilidad derivadas de la maternidad resultado de la adopción de esas medidas". El Comité observa también que es obligación de los Estados parte garantizar el derecho de la mujer a acceder a servicios de maternidad gratuitos y sin riesgos y a servicios obstétricos de emergencia; asimismo, "los Estados deben asignar a esos servicios el máximo posible de los recursos disponibles, a fin de evitar el riesgo de muerte que para muchas mujeres supone el hecho de dar a luz"<sup>31</sup>.

En referencia al derecho a la educación, el Comité del PIDESC sostiene que la obligación mínima de los Estados comprende el velar por el derecho de acceso a las instituciones y programas de enseñanza públicos sin discriminación alguna, proporcionar enseñanza primaria a todos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13, adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación que abarque la enseñanza secundaria, superior y fundamental, y velar por la libre elección de la educación sin la intervención del Estado ni de terceros, a reserva de conformidad con las normas mínimas en materia de enseñanza de los párrafos 3 y 4 del artículo 13<sup>32</sup>.

En la Observación General del Comité DESC, la número 18 de 2005, referida al derecho al trabajo, el Comité sostuvo una posición aún más enfática en relación con la obligación de contenido mínimo al señalar que "los Estados Parte tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto. En el contexto del artículo 6, esta 'obligación fundamental mínima' incluye la obligación de garantizar la no discriminación y la igual-

<sup>31</sup> El destacado es propio, Comité de la CEDAW, Recomendación General N° 24.

<sup>32</sup> OG N° 13, punto 57. Asimismo, en las Observaciones Finales al informe presentado por Nigeria (1998), el Comité expresó que el Estado Parte "debe hacer realidad el derecho a una enseñanza primaria obligatoria y gratuita".

dad de protección del empleo. La discriminación en el empleo está constituida por una amplia variedad de violaciones que afectan a todas las fases de la vida, desde la educación básica hasta la jubilación, y puede tener un efecto no despreciable sobre la situación profesional de las personas y de los grupos. Por tanto, estas obligaciones fundamentales incluyen como mínimo los siguientes requisitos: a) garantizar el derecho de acceso al empleo, en especial por lo que respecta a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, de forma que ello les permita llevar una existencia digna; b) evitar las medidas que tengan como resultado el aumento de la discriminación y del trato desigual en los sectores público y privado de las personas y grupos desfavorecidos y marginados o que debiliten los mecanismos de protección de dichas personas y grupos; c) adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales de empleo sobre la base de las preocupaciones del conjunto de los trabajadores, para responder a estas preocupaciones, en el marco de un proceso participativo y transparente que incluya a las organizaciones patronales y los sindicatos. Esta estrategia y plan de acción en materia de empleo deberán prestar atención prioritaria a todas las personas y los grupos desfavorecidos y marginados en particular, e incluir indicadores y criterios mediante los cuales puedan medirse y revisarse periódicamente los avances conseguidos en relación con el derecho al trabajo”<sup>33</sup>.

De este modo, se cuenta con definiciones precisas del deber mínimo del Estado, y para establecer un gradiente en los niveles de cumplimiento de los derechos hasta llegar a su satisfacción plena, cobra centralidad el uso de indicadores y diversos instrumentos de medición. Es decir, los indicadores que se utilizan en derechos sociales y en derechos humanos en general permiten “traducir” dimensiones de los distintos derechos humanos en variables susceptibles de ser controladas u observadas. Estas variables pueden ser tanto cuantitativas como cualitativas. Al respecto, el propio Comité se ha pronunciado expresamente respecto de la necesidad de utilizar indicadores y bases de referencia del derecho a la salud (OG N° 14, puntos 57 y 58).

<sup>33</sup> Observación General N° 18: El derecho al trabajo, cf. Comité DESC, OG N° 18, párr. 31, aprobada el 24 de noviembre de 2005.

## *2. A. II. Aportando insumos: utilización del máximo de los recursos disponibles*

La exigencia de respetar un contenido mínimo de cada derecho se complementa con la obligación que posee el Estado de utilizar, para la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, el máximo de los recursos disponibles. En este sentido, el artículo 2.1 del PIDESC establece: "Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, 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".

Varias interpretaciones se desprenden de la norma transcrita: en primer lugar, el derecho internacional reconoce la imposibilidad, por parte del Estado, de satisfacer de manera inmediata y en toda su extensión todos los elementos que integran el contenido de los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, no menos cierto es que de aquí se desprenden dos criterios que deben guiar la interpretación del accionar del Estado en cada caso concreto: 1) existe la obligación de adoptar medidas concretas, y 2) deben utilizarse el máximo de los recursos disponibles.

El concepto de "adoptar medidas", si bien reconoce que la total efectividad de los derechos puede ser alcanzada en forma paulatina, impone a los Estados la obligación de implementar, en un plazo razonablemente breve a partir de su ratificación, actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de las obligaciones (OG N° 3, punto 2). De acuerdo con el Comité, esta obligación es de carácter inmediato y las medidas que se adoptarán "deben ser deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones reconocidas en el Pacto"<sup>34</sup>. En todo caso le corresponderá a cada Estado justificar por qué no ha realizado acciones o por qué las mismas han significado un retroceso.

En este sentido, la diligencia en la adopción de esas medidas no puede presumirse. Corresponde al Estado, ante un reclamo

<sup>34</sup> Comité DESC, Observación General N° 3, cit., párr. 2.

concreto, y no a los ciudadanos y ciudadanas, demostrar que se han realizado todos los esfuerzos posibles, teniendo en cuenta el máximo de recursos disponibles: humanos, tecnológicos, de información, naturales y financieros, para cumplir con sus obligaciones en materia de DESC<sup>35</sup>.

El recientemente sancionado Protocolo Facultativo del PIDESC ha incorporado como nueva disposición el redoblar esfuerzos para que haya recursos efectivos disponibles para que las víctimas puedan acceder a estos derechos en sus países y se cree un fondo al efecto. Es decir, se establece una acción concreta de acompañamiento a los Estados en sus obligaciones de contenido mínimo, de utilización del máximo de sus recursos y de satisfacción plena de los derechos. De esta forma, el art. 14, inc. 3, PF, señala que "se establecerá un fondo fiduciario con arreglo a los procedimientos de la Asamblea General en la materia, que será administrado conforme al reglamento financiero y reglamentación financiera detallada de las Naciones Unidas, para prestar asistencia especializada y técnica a los Estados Parte, con el consentimiento de los Estados Parte interesados, con miras a promover el ejercicio de los derechos enunciados en el Pacto, contribuyendo así al fomento de la capacidad nacional en materia de derechos económicos, sociales y culturales en el contexto del presente Protocolo".

De alguna manera, esta nueva disposición contenida en el Protocolo busca poner límites a la argumentación frecuente de los Estados respecto de situaciones de crisis fiscal para desentenderse de las obligaciones emergentes de los DESC, las que además sin la satisfacción al menos del contenido mínimo del derecho en cuestión, el mismo no tendría razón de ser. En idéntico sentido, la limitación de recursos no implica que los Estados se desentiendan de su obligación de utilizar el máximo de los recursos disponibles, e implica un avance importante del Protocolo en términos de precisión del alcance de la obligación de "utilizar el máximo de los recursos disponibles", que no se encontraba del todo desarrollada, sino que fue interpretada por el Comité del PIDESC al emitir sus observaciones finales a los informes periódicos<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Abramovich y Courtis (2002). También se encuentra especificado en los Principios de Maastrich (Principio 8).

<sup>36</sup> En efecto, el Comité en reiteradas ocasiones instó a los Estados Parte a destinar "una proporción mayor del excedente del presupuesto

En igual dirección, en el artículo 2.1 y en el Protocolo Facultativo del PIDESC, se destaca la labor de la cooperación internacional –económica y técnica– a los Estados parte del PIDESC para el cumplimiento de las obligaciones que emanan del Pacto. En varias de las Observaciones Finales, el Comité ha instado a los gobiernos a tener en cuenta sus obligaciones en materia de derechos sociales, como miembros de las instituciones financieras internacionales y ha solicitado considerar sus obligaciones, al negociar con organismos multilaterales de crédito, el pago de la deuda externa y la integración comercial<sup>37</sup>.

Además, cuando el Comité DESC emitió sus Observaciones Finales al informe presentado por México (1999), el Comité le pidió “al Estado Parte que, al negociar con instituciones financieras internacionales y aplicar programas de ajuste estructural y políticas macroeconómicas que afecten al servicio de la deuda externa, la integración en la economía mundial de mercado libre tenga en cuenta sus consecuencias para el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular de los grupos más vulnerables de la sociedad”<sup>38</sup>, y seguidamente recomendó que

nacional a la lucha contra la pobreza” (Argelia, 2001), así como también recomendó “que se aumente la asistencia prestada a las personas que viven en situación de pobreza y que se les asignen recursos financieros adecuados para que puedan vivir con dignidad” (Rusia, 1997). Por otra parte, la situación de la pobreza también fue evaluada desde la perspectiva de la distribución de la riqueza, siendo obligación de los Estados parte adoptar medidas, tanto a nivel fiscal como social, para abordar la inequitativa distribución del ingreso (República Dominicana, 1997). En Bolivia instó al Estado a que “proporcione los recursos financieros necesarios para la educación de los niños y la erradicación de la malnutrición infantil” y que “dé prioridad a la educación en su presupuesto, establezca programas de alfabetización de adultos, en especial en las zonas rurales, y haga esfuerzos para incrementar los niveles de asistencia escolar de los niños menores de 9 años” (Bolivia, 2001).

<sup>37</sup> Por caso, al evaluar los informes de Suecia (2001), Alemania (2001) y Japón (2001), el Comité alentó a los Estados parte “como miembro de las instituciones financieras internacionales y en particular del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, a que haga cuanto esté a su alcance para que las políticas y decisiones de dichos organismos sean compatibles con las obligaciones de los Estados Parte en el Pacto”.

<sup>38</sup> Consideraciones de similar tenor se emitieron en las Observaciones Finales a los informes de Argentina (1999) y Argelia (2001).

“siga intensificando sus esfuerzos para aliviar cualesquiera efectos negativos que pudiera tener la aplicación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte sobre ciertos sectores vulnerables de la población”. En la última Observación General referida al derecho al trabajo, el Comité señaló que “conforme a los artículos 22 y 23 del Pacto, la OIT y los demás organismos especializados de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, los bancos regionales de desarrollo, el Fondo Monetario Internacional (FMI), la OMC y demás órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas deberían cooperar eficazmente con los Estados Parte para facilitar la aplicación del derecho al trabajo a escala nacional, teniendo en cuenta sus propios mandatos. Las instituciones financieras internacionales deberían cuidarse más de proteger el derecho al trabajo en sus políticas de préstamo y sus acuerdos de crédito. En conformidad con el párrafo 9 de la Observación General N° 2 del Comité, debería hacerse un esfuerzo especial para velar por que en todos los programas de ajuste estructural se proteja el derecho al trabajo. Al examinar los informes de los Estados Parte y la capacidad de estos para cumplir las obligaciones dimanantes del artículo 6, el Comité considerará los efectos de la asistencia prestada por los actores que no sean Estados Parte”.

El papel de la cooperación internacional y los organismos multilaterales de crédito también fue abordado por los relatores especiales de la ONU. En este sentido, el relator especial para el derecho a la alimentación analizó, en su informe de febrero del 2001, la relación existente entre la obligación de utilizar el máximo de los recursos disponibles y el hecho de que el servicio de la deuda externa de los países pobres representa una gran parte de su presupuesto nacional, afectando de esta manera el derecho a una alimentación adecuada<sup>39</sup>. Señaló asimismo que los países más endeudados del mundo gastan mucho más en los servicios de su deuda exterior que en servicios sociales y que, en efecto, la mayoría de ellos destinan anualmente más del 20% de sus gastos presupuestarios al servicio de la deuda<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> La Conferencia Mundial de la Alimentación de 1974 advirtió que existía una relación directa entre la carga de la deuda y la desnutrición. Con cifras actualizadas, la campaña Jubileo 2000 llega a la misma conclusión (véase, en particular, el sitio en la red siguiente: [www.jubilee2000uk.org](http://www.jubilee2000uk.org), y luego se refuerza aún más en la Declaración del Milenio).

<sup>40</sup> Banco Mundial (2000), párr. 72.

Igualmente, destacó el hecho de que los planes de ajuste estructural del Fondo Monetario Internacional y de los bancos regionales, que se imponen con el fin de equilibrar las cuentas de capital, pueden agravar la situación alimentaria de los países, "en particular cuando estos planes exigen la eliminación de los subsidios públicos destinados a los alimentos de base en beneficio de las capas sociales más pobres" (párr. 72).

Por su parte, en recientes publicaciones de estos organismos, se sostiene claramente que la única forma de superar la pobreza y la exclusión es a partir de garantizar el conjunto de derechos sociales. En términos del Banco Interamericano de Desarrollo (2008: 260): "A menos que la inclusión se propicie a partir de los derechos ciudadanos, América Latina seguirá sufriendo por su legado de ser considerada como la región con mayor desigualdad del mundo", haciendo abstracción de toda responsabilidad directa en la recomendación –y financiamiento– de políticas regresivas en materia de derechos. En forma similar, el Banco Mundial (World Bank, 2007: 93) también destaca la importancia de aplicar un enfoque de derechos en las políticas de desarrollo, que incremente el acceso a los servicios sociales, que garantice una mayor eficiencia en las prestaciones y que promueva la participación de los propios destinatarios, pero siempre bajo el marco de aplicación de programas focalizados y sin asumir su responsabilidad en la implementación de programas contrarios a derecho.

Asimismo, en el informe presentado por la relatora especial sobre el derecho a la educación luego de su misión a Uganda en 1999, se analizó el conflicto existente entre las obligaciones del país relacionadas con el servicio de la deuda externa y las obligaciones en materia de derechos humanos, afirmando que "la prioridad asignada a la amortización de la deuda puede comprometer la inversión en la esfera de los derechos humanos" (párr. 29). En el año 1999, cuando Argentina pasó su revisión periódica frente al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, este le señaló que "la ejecución del programa de ajuste estructural ha menoscabado el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, en el caso de los grupos desfavorecidos"<sup>41</sup>. En aque-

<sup>41</sup> Comité DESC, Observaciones Finales, Argentina, 8/12/99, Documento E/C.12/1/Add.38.

lla oportunidad, el Comité fue especialmente crítico de la política adoptada por el Estado argentino al referirse a las restricciones a los derechos de los jubilados y pensionados que se estaban implementando. Por ello exhortó al Estado a "asegurar que el régimen de seguridad social garantice al trabajador una pensión mínima adecuada que no deberá ser ni cercenada ni aplazada unilateralmente, especialmente en tiempos de crisis económica" (Comité DESC, Observaciones Finales, cit., párr. 33).

Finalmente, la Declaración del Milenio y la fijación de la superación de la pobreza como un objetivo en sí mismo<sup>42</sup> fortalecen aún más la necesidad de la utilización del máximo de recursos disponibles bajo la convicción de que no solo se deben invertir recursos para lograr que las personas superen la situación de pobreza y de indigencia, sino que se utilicen tales recursos para la satisfacción general de los DESC. Si se analiza las proyecciones hechas por la CEPAL (2009) para la región, estas señalan que "la pobreza en la región aumentaría 1,1% y la indigencia 0,8%, en relación con 2008. De esta forma, las personas en situación de pobreza pasarán de 180 a 189 millones en 2009 (34,1% de la población), mientras que las personas en situación de indigencia aumentarían de 71 a 76 millones (13,7% de la población). Estas cifras indican un cambio en la tendencia de reducción de la pobreza que venía registrando la región", agregando que el impacto es diferencial por género, con mayor impacto en la niñez y por áreas de residencia. A su vez, la CEPAL (2009: 11) evalúa que en el 2008 América Latina se encontraba bien encaminada para cumplir la primera meta del Milenio, ya que el porcentaje de personas indigentes en la región, 12,9%, estaba a menos de 2 puntos porcentuales de distancia de la meta (11,3%). Es decir, la región recorrió un 85% del camino, para lo cual necesitó un 72% del tiempo previsto. Sin embargo, el grado de avance hacia una meta más exigente, como reducir la pobreza total a la mitad entre 1990 y 2015, es inferior (63%). Atender a este desafío requeriría que la tasa de pobreza a

<sup>42</sup> Cabe recordar que los ODM comprenden 8 objetivos, 36 metas y más de 60 indicadores, lo cual marcó un cambio en la dinámica de las declaraciones de Naciones Unidas al solicitar a los Estados la evaluación periódica de cumplimiento de las metas.

nivel regional descienda hasta el 24%, es decir, prácticamente 9 puntos porcentuales respecto de la situación en 2008<sup>43</sup>.

Y allí cabe reflexionar respecto a la distribución de ingresos, que en palabras de Fukuda-Parr (2009) constituye el "objetivo olvidado de la declaración del milenio", cuestión no menor en continentes como el latinoamericano que es el más desigual del mundo. Esto es, si bien la pobreza afecta a millones de habitantes, la desigualdad es el fenómeno que se presenta con enorme intensidad en la región. Así, nuevamente utilizando los cálculos realizados por la CEPAL (2009), el 10% más rico de los hogares concentra en promedio el 34% de los ingresos totales, con una importante heterogeneidad entre los países de la región: Brasil y Colombia superan el 40%, mientras que los valores más bajos, que alcanzan un 27%, se presentan en la República Bolivariana de Venezuela y el Uruguay. A su vez, la CEPAL incorpora en sus evaluaciones el análisis de las percepciones de los ciudadanos y las ciudadanas en relación con la desigualdad, y registra que la inexistencia de garantías y protecciones básicas se asocian a un incremento en las percepciones de inequidad distributiva, lo cual pone en evidencia la necesidad de acciones por parte de los Estados para cerrar las brechas y avanzar en la cohesión social. Agrega el estudio que la percepción de inequidad distributiva se correlaciona con la desconfianza en las instituciones políticas y con la percepción de que los gobiernos son manejados para servir a los objetivos de las elites, lo cual da cuenta de que la población latinoamericana percibe a la desigualdad como un problema de concentración del poder que va más allá de las cuestiones económicas, y que de no ser abordado en su integralidad, puede colocar fuertes barreras a las iniciativas orientadas a incrementar la cohesión social (CEPAL, 2009: 11).

Finalmente, las precisiones en torno a la definición de contenido mínimo del derecho y el máximo de recursos destinados al

<sup>43</sup> De acuerdo con los cálculos de la CEPAL (2009: 5) la pobreza y la indigencia afectan a las áreas rurales de una manera más extensa que a las áreas urbanas. En 2008, el porcentaje de población pobre en las áreas rurales (52,2%) duplica a la tasa de pobreza urbana (27,6%). La indigencia presenta una diferencia aún más pronunciada, ya que la incidencia en áreas rurales (29,5%) superó en más de tres veces a la urbana (8,3%). A su vez, la mayor parte de la población pobre en las áreas rurales vive en condiciones de pobreza extrema, a diferencia de lo que sucede en las áreas urbanas.

cumplimiento de las obligaciones en materia de DESC establecen que la base para la definición de indicadores de medición es el propio contenido mínimo. A su vez, la misma precisión en la fijación del contenido mínimo va a permitir, a su vez, verificar el cumplimiento de las obligaciones de progresividad y no regresividad en estos derechos.

### *2. A. III. Estableciendo el andamiaje: progresividad y no regresividad*

El principio de progresividad en materia de derechos sociales quizás sea uno de los que mayor atención demanda, no solo en función de la complejidad que implica su determinación, sino también porque constituye uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales<sup>44</sup>. De hecho, los primeros indicadores específicos que se definieron fueron los indicadores de progreso, a los que se sumaron los de proceso y los de resultado, para luego avanzar en la incorporación de otros indicadores y señales de progreso, tal como dan cuenta los trabajos contenidos en este libro.

En primer lugar, la obligación de no regresividad constituye una limitación explícita que los tratados de derechos humanos y la Constitución imponen sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo e indirectamente sobre el Poder Judicial. En segundo lugar, dicha imposición se convierte en una garantía para los ciudadanos y las ciudadanas para el cumplimiento de los DESC de los que gozan desde la adopción del PIDESC y de toda mejora que hayan experimentado desde entonces.

Asimismo el principio de progresividad se convierte en un estándar en materia de DESC, en virtud del cual le está vedado al Estado sancionar normas jurídicas o adoptar políticas, programas y acciones de gobierno que empeoren la situación de los derechos sociales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o comprobar si la nueva norma suprime o restringe derechos o beneficios acordados por la anterior. Esta prohibición comprende a todos los órganos del Estado,

<sup>44</sup> Son numerosos los trabajos que han precisado el contenido de este principio, en especial Abramovich y Curtis (2002), CIDH (2008), Curtis (2006). Sigo aquí gran parte de las argumentos allí expuestos.

inclusive al propio Poder Judicial, quien no debe convalidar situaciones regresivas a partir de sus sentencias o ser laxo a la hora de evaluar la efectiva implementación de la obligación de progresividad intrínseca en cada DESC. En rigor, y debido a que los DESC incluyen obligaciones positivas imperativas para los Estados, las que no solo deben garantizar sino efectivizar a partir de la "satisfacción total" de los derechos sociales, simultáneamente asumen la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes o de derogar derechos ya existentes<sup>45</sup>. A su vez, la noción de regresividad demanda, claro está, indicadores o medidas empíricas que permitan su comprobación, la que puede aplicarse para evaluar un conjunto de indicadores que den cuenta de este retroceso, o indicadores individuales, o se puede evaluar la regresividad normativa. En todos los casos, la obligación de no regresividad constituye una limitación explícita de los tratados de derechos humanos, y en muchos casos las Constituciones Políticas, sobre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El Comité DESC lo ha señalado en forma muy clara: "Cualquier medida deliberadamente regresiva al respecto requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se dispone (...) Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga" (Comité DESC, Observación General N° 3, cit., párr. 9).

<sup>45</sup> En virtud de la obligación de progresividad que integran los derechos económicos sociales y culturales (DESC) le está vedado al Estado adoptar políticas, medidas, y sancionar normas jurídicas que, sin una justificación adecuada, empeoren la situación de los DESC de los que gozaba la población al momento de adoptado el PIDESC o el Protocolo de San Salvador, o bien con posterioridad a cada avance "progresivo". Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes, sin una justificación suficiente (CIDH, 2008).

En rigor, la interpretación de las restricciones a los derechos humanos por aplicación del principio *pro homine* debe realizarse de modo estricto. Esta regla se encuentra contemplada, entre otras normas, en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un criterio fundamental de aplicación de los derechos tutelados. El principio *pro homine* "es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria" (Pinto, 1997: 163).

En el caso del sistema interamericano, la Asamblea General de la OEA adoptó en el 2005 el criterio de progresividad a partir de definir las normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador al señalar que el sistema de indicadores de progreso debe permitir "establecer, con un grado razonable de objetividad, las distancias entre la situación en la realidad y el estándar o meta deseada"<sup>46</sup>. Para este fin, se puede considerar "que el Protocolo de San Salvador expresa un parámetro frente al cual se puede comparar, de una parte, la recepción constitucional, el desarrollo legal e institucional y las prácticas de gobierno de los Estados; y de otra parte, el nivel de satisfacción de las aspiraciones de los diversos sectores de la sociedad expresadas, entre otras, a través de los partidos políticos y de las organizaciones de la sociedad civil"<sup>47</sup>. En cuanto a la presentación de la información, las normas establecen que "con cada uno de los derechos protegidos se deben considerar los siguientes enfoques: equidad de género, grupos especiales de personas –niños, adultos mayores, personas con discapacidades–, diversidad étnica y cultural –en particular pueblos indígenas y afrodescendientes–, y la incidencia de la sociedad civil en la formulación de avances legislativos y políticas públicas".

<sup>46</sup> Resolución AG/RES. 2074 (XXXV-O/05) del 7 de junio de 2005, Norma 5.2.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aplicado este principio reiteradamente, señalando que al aplicar restricciones a los derechos humanos “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido”<sup>48</sup>. En otros términos, una vez que se ha demostrado el carácter regresivo de una norma, acreditando que el grado de protección ofrecido por la nueva norma constituye un retroceso con respecto al existente con la anterior, la norma se presume inválida, y corresponde al Estado la carga de atestiguar que, pese a ser regresiva, la norma está justificada. En jurisprudencia reciente, la Corte Interamericana ha señalado, en relación con el alcance del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que “los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social”<sup>49</sup>, enfatizando el criterio de desarrollo progresivo y el correlativo deber de no desandar los logros avanzados en cada derecho.

En una sentencia posterior, la Corte señala que “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

<sup>48</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, cit., párr. 5.

<sup>49</sup> Corte IDH, caso “Cinco Pensionistas”, Sentencia del 28 de febrero de 2003, Serie C, N° 98, párr. 147. Citando: U.N. Doc. E/1991/23, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párr. 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990, punto 9.

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. Como correlato de lo anterior, se desprende un deber –si bien condicionado– de no regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho”<sup>50</sup>.

A su vez, la CIDH (2009, párr. 140) considera de especial relevancia aclarar que “la restricción en el ejercicio de un derecho no es sinónimo de regresividad. El *corpus iuris* interamericano en materia de derechos económicos, sociales y culturales evidencia que el concepto de progresividad –y la obligación correlativa de no regresividad– establecido en el artículo 26 de la Convención Americana no es excluyente de la posibilidad de que un Estado imponga ciertas restricciones al ejercicio de los derechos incorporados en esa norma. La obligación de no regresividad implica un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida. En ese sentido, no cualquier medida regresiva es incompatible con el artículo 26 de la Convención Americana”.

En cuanto al estándar de interpretación, manteniendo congruencia con la presunción de invalidez que existe sobre toda norma regresiva, corresponde al juez emplear el criterio denominado en interpretación constitucional de escrutinio estricto: la carga de demostración de la administración es alta y, en caso de duda, el juez deberá inclinarse por la inconstitucionalidad. Esta situación guarda relación con las denominadas “categorías sospe-

<sup>50</sup> Corte IDH, caso “Acevedo Buendía y otros (‘cesantes y jubilados de la contraloría’)” vs. Perú, Sentencia del 1 de julio de 2009.

chadas” en caso de discriminación: cuando el Estado decide establecer distinciones normativas a partir de categorías prohibidas a priori (sexo, raza, opinión política, religión, idioma, posición económica), la ley se presume inválida y corresponde al Estado la demostración estricta de la necesidad y racionalidad de la distinción<sup>51</sup>.

La verificación del carácter regresivo de una norma tiene efectos similares a la existencia de un factor de discriminación de los expresamente vedados: conduce a la necesidad de realizar un escrutinio estricto o un severo control de la razonabilidad y legitimidad de la medida y el propósito de la norma, y conlleva, de antemano, una presunción de ilegitimidad del trato diferencial acordado, quedando a cargo del Estado la prueba de la justificabilidad de la medida. Tal como lo afirman Abramovich y Courtis (2002), una vez demostrada la regresividad de la norma que afecte derechos sociales, esta se presume inválida, y corresponde al Estado la carga de justificarla. Sin embargo, las posibilidades de argumentación del Estado en ese sentido no son ilimitadas.

En cuanto a las posibilidades probatorias, no puede el Estado argumentar acerca de la racionalidad de la legislación propuesta sobre cualquier fundamento. La Observación General N° 3 del Comité de DESC fija los términos del posible marco argumentativo del Estado: la medida regresiva “deberá ser justificada plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se dispone”. Esto significa que el Estado solo puede justificar la regresividad de una medida demostrando que la legislación que propone, pese a implicar retrocesos en algún derecho, implica un avance teniendo en cuenta la totalidad de los derechos previstos en el Pacto. Esta limitación resulta sumamente importante, ya que el Estado no puede utilizar argumentos generales de política pública, disciplina fiscal o referirse a otros logros económicos, sino que debe señalar concretamente qué otros derechos previstos en el Pacto (por caso, derecho a la salud, educación, vivienda, esto es específicamente derechos económicos, sociales y culturales, y no cualquier otro derecho) se vieron favorecidos por

<sup>51</sup> Ver los numerosos ejemplos en Courtis (2006) y, para el caso argentino, en Abramovich (2009).

la medida adoptada<sup>52</sup>. Nuevamente: en caso de duda, habrá que estar en contra de la validez de la ley, ya que la demostración concreta de retroceso en el goce de un derecho hecha por el demandante no habrá sido alterada por el intento del Estado de probar que la medida ha mejorado el goce de otros derechos previstos en el Pacto<sup>53</sup>.

Finalmente y en forma coherente con lo señalado, este estándar es fundamental para la selección de indicadores y herramientas cualitativas que permitan captar el espíritu de progresividad en una medida de gobierno o en una norma o su flagrante violación y con ello poder demostrar su regresividad. Asimismo y tal como señalé anteriormente, a los efectos del control ciudadano y para dar efectividad a mecanismos de *accountability* otorga un andamiaje que no resulta retórico, sino claramente operativo. Por caso, sirva como ejemplo el criterio expuesto por el Comité del PIDESC en relación con la situación de las personas con discapacidad, donde trató la obligación de desarrollar progresivamente los DESC en relación a la situación de los grupos vulnerables. Sostuvo que los Estados parte no solo deben abstenerse de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas para las personas con discapacidad, sino que están obligados a adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales, reconociendo que ello implica que se necesitarán recursos adicionales para esa finalidad, y que se requerirá la adopción de una extensa gama de medidas elaboradas especialmente<sup>54</sup>.

En rigor, el nivel de progresividad o regresividad solo es posible de medir captando los indicadores de manera periódica mediante, por ejemplo, la construcción de series anuales con los

<sup>52</sup> Por ejemplo, el Comité DESC señala que la adopción de cualquier medida regresiva que sea incompatible con las obligaciones básicas en lo referente al derecho a la salud, a que se hace referencia en el punto 43, constituye una violación del derecho a la salud (OG N° 14, punto 48).

<sup>53</sup> En el caso en que el Estado argumente a favor de la racionalidad de la ley, el juez deberá realizar lo que la doctrina constitucional alemana denomina ponderación de derechos, aunque en el caso la posibilidad de ponderación queda limitada estrictamente al campo de los derechos económicos, sociales y culturales, excluyendo cualquier otro (Abramovich y Courtis, 2002).

<sup>54</sup> CDESC, Observación General N° 5, párr. 9

indicadores más representativos para cada dimensión de los derechos y las correlativas obligaciones de los Estados. A efectos de identificar el nivel de progreso y la no regresividad, los indicadores de derechos deben medir la evolución de las políticas, con especial atención en los progresos o retrocesos de los sujetos y grupos poblacionales tradicionalmente discriminados.

#### 2. A. IV. *Básicos comunes: igualdad y no discriminación*

Al igual que la utilización del máximo de recursos disponibles, el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales consiste en garantizar que los derechos pertinentes se ejercerán en igualdad de condiciones y sin discriminación, constituyendo una obligación con efecto inmediato<sup>55</sup>. En este sentido, el Comité DESC, en su OG N° 13, manifestó que “el derecho a la educación” ha expresado un principio general que debe entenderse extendido a la totalidad de los derechos económicos, sociales y culturales: “La prohibición de discriminación no está supeditada ni a una implementación gradual ni a la disponibilidad de recursos y se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente” (OG N° 13, punto 31).

En la Observación General N° 16, referida a la igualdad de derechos al disfrute del varón y de la mujer, el Comité ha manifestado que “el disfrute de los derechos humanos sobre la base de la igualdad entre hombres y mujeres debe entenderse en sentido lato. Las garantías de no discriminación e igualdad en los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén la igualdad tanto de facto como de jure. La igualdad de jure (o formal) y de facto (o sustantiva) son conceptos diferentes, pero conectados entre sí. La igualdad formal presupone que se logra la igualdad si las normas jurídicas o de otra naturaleza tratan a hombres y mujeres de una manera neutra. Por su parte, la igualdad sustantiva se ocupa de los efectos de las normas jurídicas y otras y de la práctica, y trata de conseguir no que mantengan, sino que alivien la situación desfavorable de suyo que sufren ciertos grupos” (párr. 7). En el siguiente párrafo, agrega el Comité que “la igualdad sustantiva de hombres y mujeres no se logrará solo con la promulgación de leyes o la

<sup>55</sup> Art. 2.2, PIDESC, OG N° 3, punto 1.

adopción de principios que sean a primera vista indiferentes al género. Al aplicar el artículo 3, los Estados Parte deben tener en cuenta que las leyes, los principios y la práctica pueden dejar a un lado la desigualdad entre hombres y mujeres o incluso perpetuarla, si no tienen en cuenta las desigualdades económicas, sociales y culturales existentes, en especial las que sufren las mujeres" (párr. 8).

En materia de discriminación, el Comité del PIDESC adopta la definición del artículo 1 de la CEDAW, que entiende por discriminación: "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 o en cualquier otra esfera". El carácter operativo de esta definición es incorporar la idea de que las acciones discriminatorias no se agotan en una sola, sino que pueden ser consecuencia (resultado) de un accionar o una omisión por parte del Estado. Sin duda, la obligación de no discriminar no incluye solamente las diferencias de género, sino que es un concepto amplio y aplicable a distinto tipo de relaciones sociales que producen situaciones de trato no igualitario<sup>56</sup>.

A su vez, los indicadores específicos de género, que se han diseñado a fin de evaluar los progresos –o retrocesos– en la superación de la inequidad y desigualdad entre mujeres y varones, parten de la base de los tipos de discriminación enumerados por la CEDAW, pero a la vez interpelan a estructuras de poder asimétricas que establecen diferentes relaciones entre ambos sexos, con las consiguientes asimetrías en torno a las normas, prácticas, valor económico y costumbres, a partir de los cuales las diferencias

<sup>56</sup> En el caso específico de la discriminación de la mujer, el art. 4 de la CEDAW establece: "La adopción por los Estados Parte de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato (...) La adopción por los Estados Parte de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria".

entre los sexos se traducen en diferencias socialmente construidas en forma asimétrica<sup>57</sup>.

En mayo del 2009, el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su Comentario General N° 20 manifestó que tal como señala el Pacto, en su artículo 2, párrafo 2: "Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él 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", reafirmando el Comité estos principios y señala que si bien no están explícitamente señaladas, se incluyen las discriminaciones basadas en la orientación sexual y la identidad de género, y todo hostigamiento contra personas transexuales e intersexuales se considera como una forma de discriminación que viola lo establecido en el Pacto.

A su vez, es necesario diferenciar que no es lo mismo discriminación que desigualdad y que no toda desigualdad produce *per se* una discriminación: la garantía de igualdad no debe implicar el trato igualitario a quienes se encuentran en distintas circunstancias. Ronald Dworkin hace una distinción entre brindar un "trato igualitario" a las personas y "tratar a las personas como iguales". El principio –sostiene– debería ser tratar a las personas "como seres iguales" (esto es, personas que tienen el mismo derecho moral a adoptar libremente un plan de vida y recibir el mismo respeto de sus semejantes) de modo de permitirles un adecuado uso de los recursos a su disposición, que les permitan un real aprovechamiento de las oportunidades que se presentan. El derecho a recibir un "mismo trato" sólo puede ser derivado de aquel otro principio (Dworkin, 1977).

Por otra parte, el Comité DESC afirmó que "el principio de no discriminación, tal como figura en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, es un principio absoluto y no admite excepción alguna, a menos que las distinciones se basen en criterios objetivos"<sup>58</sup>. En

<sup>57</sup> Los avances en torno a la definición específica de indicadores de género son notorios y cada vez más se van incorporando en los distintos sistemas estadísticos nacionales, al respecto ver CEPAL (2006) y el Observatorio de la Igualdad de Género de América Latina y el Caribe: [www.cepal.org/oig/](http://www.cepal.org/oig/).

consecuencia, las normas que establecen distinciones arbitrarias fundadas en categorías tales como sexo, raza, religión, idioma, opinión política o posición económica del individuo, deben interpretarse con los alcances descriptos respecto de las normas regresivas en materia de derechos sociales. Es decir, la ley en cuestión se presume inválida, y es el Estado quien debe demostrar la necesidad y racionalidad de la distinción.

Así, por ejemplo, se ha mencionado que a fin de evitar la discriminación en el acceso a los alimentos o a los recursos destinados a alimentos, debe asegurarse el derecho de las mujeres a heredar y a poseer tierras y bienes<sup>59</sup>. También ha sostenido el Comité que un Estado viola el artículo 13 del PIDESC sobre el derecho a la educación cuando adopta leyes o omite derogar leyes que discriminan a individuos o grupos, por cualquiera de los motivos prohibidos, en la esfera de la educación, o no adopta leyes o medidas que impidan la discriminación de hecho en la educación<sup>60</sup>. En idéntico sentido, los Estados deben supervisar cuidadosamente la enseñanza, comprendidas las correspondientes políticas, instituciones, programas, pautas de gastos y demás prácticas a fin de poner de manifiesto cualquier discriminación de hecho y adoptar las medidas para subsanarla. Por ese motivo, los datos relativos a la educación deben desglosarse según los motivos de discriminación prohibidos (OG N° 13, punto 37).

Uno de los ámbitos donde se ejerce habitualmente discriminación es en el mundo del trabajo, en especial en términos de género, tal como demuestran en este mismo libro María Nieves Rico y Flavia Marco Navarro (capítulo VI), alertando particularmente sobre la amplitud de situaciones en donde se produce y lo fácil que las mismas se invisibilizan, en especial en lo referido al trabajo reproductivo y las responsabilidades de cuidado de los miembros del hogar (niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, enfermos, ente otros).

Con vistas a mejorar la situación de la mujer en todos los ámbitos, valga como ejemplo las observaciones del Comité de la CEDAW al Estado argentino tras la evaluación de los informes

<sup>58</sup> Observaciones Finales del Comité DESC al informe presentado por Japón (2001). Luego, el Comité recomendó encarecidamente que el Estado parte consolide su legislación sobre la no discriminación.

<sup>59</sup> Observación General N° 12, punto 26.

<sup>60</sup> Observación General N° 13, punto 59.

periódicos. En primer lugar, advierte sobre el hecho de que las mujeres sean las principales beneficiarias de los programas sociales y económicos, y que esto tienda a reproducir el modelo conservador de la división sexual del trabajo que circunscribe a la mujer al ámbito privado. Al respecto, el Comité recomienda "que el Estado Parte haga hincapié en el enfoque de potenciación de la mujer e incorpore perspectivas de género en todos sus proyectos, políticas y programas sociales y económicos de forma de asegurar que apoyen el logro del objetivo de la igualdad entre los géneros y el goce de sus derechos humanos por parte de las mujeres"<sup>61</sup>. La segunda recomendación tiene que ver con las malas condiciones de trabajo de las mujeres, particularmente en lo que respecta a las desigualdades en materia de ingresos y a la falta de prestaciones y servicios sociales. En relación con este punto, el Comité recomienda que se aplique la legislación laboral vigente que obliga a los empleadores a pagar una remuneración igual por igual trabajo, así como a regularizar la situación de las mujeres en condiciones de informalidad a fin de que estas obtengan prestaciones y servicios sociales adecuados<sup>62</sup>.

Los Estados parte deben distinguir claramente entre las medidas especiales de carácter temporal adoptadas en virtud del párrafo 1 del artículo 4 de la CEDAW para acelerar el logro de un objetivo concreto relacionado con la igualdad sustantiva o de facto de la mujer, y otras políticas sociales generales adoptadas para mejorar la situación de la mujer y la niña. No todas las medidas que puedan ser o que serán favorables a las mujeres son medidas especiales de carácter temporal. El establecimiento de condiciones generales que garanticen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la mujer y la niña y que tengan por objeto asegurar para ellas una vida digna y sin discriminación no pueden ser llamadas medidas especiales de carácter temporal<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Recomendaciones del Comité de la CEDAW a la Argentina, sesión 660ª, julio de 2004.

<sup>62</sup> Similares observaciones ha formulado el Comité del PIDESC en las Observaciones Finales al informe presentado por Suecia (2001) ante la discriminación salarial que gozan las mujeres. También hizo referencias similares en los informes finales para Alemania (2001), Japón (2001), Honduras (2001), Israel (1998), Sri Lanka (1998) y Rusia (1997).

<sup>63</sup> Comité CEDAW, "Recomendación General N° 25, sobre el párr. 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal", parág. 19 (2004).

A su vez, se ha establecido una estrecha relación entre el principio de no discriminación y la obligación de prestar especial atención a los grupos en situaciones más vulnerables, relación que no es ajena a controversias. Al respecto, el Comité DESC ha interpretado de forma consistente la prohibición de discriminación de una forma inversa como la obligación del Estado de garantizar una especial protección a los grupos sociales más vulnerables. De esta manera, ha destacado que “aún en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad”<sup>64</sup>. De tal modo no sólo existe un mínimo esencial de protección de cada uno de los derechos, sino un sector de la población que representa el mínimo de ciudadanos y ciudadanas que debe recibir, aun durante la crisis, la protección del Estado con relación a sus derechos económicos y sociales.

Luego, en las sucesivas Observaciones Generales, el CDESC se ha referido específicamente a las obligaciones del Estado frente a los grupos vulnerables con respecto a cada derecho reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Una de las situaciones que más se han analizado por el Comité refiere a las personas con discapacidad, en que expresó que deben ser consideradas como un grupo vulnerable y desfavorecido, y que por lo tanto se le exige al Estado la adopción de medidas positivas para “reducir las ventajas estructurales y para dar trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas”. Luego ha afirmado la necesidad de disponer de recursos adicionales y una extensa gama de medidas elaboradas especialmente para lograr dicha finalidad<sup>65</sup>.

En la siguiente observación, referida a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, el Comité señaló que “los Estados Parte en el Pacto están obligados a prestar especial atención al fomento y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad. A este respec-

<sup>64</sup> Comité DESC, OG N° 3, cit., párr. 12.

<sup>65</sup> Observación General N° 5, “Personas con discapacidad”, 06/12/94, párr. 9.

to, la propia función del Comité adquiere más importancia por el hecho de que, a diferencia de otros grupos de población, tales como las mujeres y los niños, no existe todavía ninguna convención internacional general relacionada con los derechos de las personas de edad y no hay disposiciones obligatorias respecto de los diversos grupos de principios de las Naciones Unidas en esta materia<sup>66</sup>. Y a continuación, expresó que dentro de este grupo se encuentran personas de edad que "carecen de medios económicos suficientes para subsistir, incluso en países desarrollados" y que deben ser consideradas como un grupo vulnerable, marginal y no protegido. En consecuencia, remitiéndose a la citada Observación General N° 3, el Comité sostuvo que "los Estados Parte tiene el deber de proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad incluso en momentos de graves escaseces de recursos"<sup>67</sup>.

Se desprende de lo expuesto que el Comité considera que los Estados tienen la obligación de considerar especialmente a los grupos vulnerables en el cumplimiento de las obligaciones emanadas del Pacto. Es decir que los Estados deben adoptar medidas particulares, exclusivamente referidas a dichos grupos, como así también deben destinar mayores recursos para llevar a cabo tales medidas. Los relatores especiales de Naciones Unidas también han precisado la necesidad de acciones para estos sectores<sup>68</sup>.

Aunque aún no se ha definido en términos generales a los grupos vulnerables, sí se los ha enunciado en relación a algunos derechos, como el derecho a la vivienda adecuada, estableciéndose por ejemplo que los adultos mayores sin recursos y los discapacitados integran grupos vulnerables que deben recibir protección especial

<sup>66</sup> Comité DESC, OG N° 6, párr. 13.

<sup>67</sup> Observación General N° 6, "Los DESC de las personas mayores", 08/12/95, párr. 17.

<sup>68</sup> A modo de ejemplo, el relator especial para el derecho a la vivienda ha analizado puntualmente la incidencia que tienen respecto de estos grupos los procesos de reforma del sector público, principalmente a través de las privatizaciones. En este sentido, sostuvo que se debe encontrar un equilibrio entre estos procesos y los costos sociales que traen aparejados. En estos casos, señala el relator, se debe dar primacía a las obligaciones asumidas por los Estados en materia de derechos humanos, especialmente la obligación de asegurar el disfrute de estos a los grupos más pobres y vulnerables.

durante los períodos de crisis económica<sup>69</sup>. En relación con el derecho a la salud, el Comité alude a los grupos vulnerables en varias ocasiones, afirmando específicamente que las personas con VIH/SIDA son consideradas como uno de ellos<sup>70</sup>. También ha señalado el Comité la necesidad que los Estados adopten medidas para evitar la discriminación de los inmigrantes y refugiados, tanto respecto de sus condiciones laborales, como del acceso a la educación, a la salud y a los demás derechos enunciados en el Pacto<sup>71</sup>.

El aspecto controvertido al respecto se presenta en términos de los límites en la definición de "grupos". En el caso de las mujeres, sin duda no pueden ser numéricamente consideradas como un grupo, en virtud que constituyen más de la mitad de la población. Sin embargo, efectivamente se encuentran atravesadas por una situación de vulnerabilidad que a su vez presentan un alto grado de heterogeneidad, que tiene su raíz histórica en el tipo de consideración que han recibido, particularmente al haberse dejado de lado las desigualdades para poner el foco en las diferencias, que en el caso de las mujeres terminan siendo asimilables a cualquier diferencia, al extremo de recibir tratamiento como "grupo especial" o como si fuesen una cultura o etnia propia<sup>72</sup>. Negar las desi-

<sup>69</sup> En el caso europeo, el Principio 20 de Maastrich expresa: "Al igual que con los derechos civiles y políticos, tanto individuos como grupos pueden ser víctimas de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, algunos grupos sufren de forma desproporcionada, como por ejemplo personas de bajos ingresos, mujeres, pueblos indígenas y tribales, poblaciones en situación de ocupación, personas que buscan asilo, refugiados y desplazados internos, minorías, personas mayores, niños, campesinos sin tierra, personas con discapacidad y los desamparados".

<sup>70</sup> Observación General N° 14, "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", 11/08/2000, párr. 12.

<sup>71</sup> Suecia, 2001; Alemania, 2001; Libia, 1997.

<sup>72</sup> Lamas (2007) sostiene que, históricamente, la conceptualización de las mujeres como "complementarias" de los varones ha obstaculizado su reconocimiento como personas con intereses, derechos y potencialidades iguales a estos y ha dificultado su acceso a espacios y desempeños que se consideran masculinos. Dividir la vida en áreas, tareas y poderes masculinos y femeninos "complementarios" ha resultado en actos de exclusión, marginación y opresión sexista.

igualdades es retomar la senda pre-feminista en donde se invisibiliza la relación entre desigualdad y estructura de poder que conforman un orden jerárquico y que ha sido ampliamente denunciado por la teoría feminista<sup>73</sup>. Tal como señala Pitch (2006), la emancipación de las mujeres recorrió un trayecto en el que la diferencia sexual fue tratada como cuestión social, y de manera similar con otras diferencias, con lo que se impidió a las mujeres alcanzar la plena igualdad. Esta negación de la diferencia sexual llevó a que muchas veces se negara toda diferencia estableciéndose una suerte de "ciudadanas neutras" o que se revalorizara la condición de madres como mecanismo de inclusión.

A su vez, la prohibición legal de discriminar concebida como discriminación directa cuando, con motivo de su sexo, recibe un trato menos favorable que el que hubiera recibido un varón o una mujer en similares circunstancias, ha generado más de un problema: por un lado, la necesidad de establecer una comparación con el otro sexo ha llevado a resultados inesperados cuando la comparación era difícil de establecer, típicamente en el caso de un embarazo<sup>74</sup>. Por otra parte, la concepción de la garantía de no discriminación, en términos neutrales en cuanto al sexo, distorsiona la finalidad misma de la norma: fue sancionada para mitigar los problemas de la discriminación contra las mujeres, no lo contrario. Además de la discriminación directa, que presenta dificultades en su conceptualización, existe otra forma de discriminación denominada discriminación indirecta, que por ejemplo en el ámbito laboral se presenta cuando se aplican requisitos o condiciones a la contratación o promoción de trabajadores que son aparentemente neutrales en términos de género, pero que en definitiva tienen un

<sup>73</sup> MacKinnon sostiene que la estructura patriarcal de la sociedad se basa en el sometimiento de la mujer y su dominación por parte de los hombres; la voz de las mujeres que se busca revalorizar es en realidad la voz de la dominación que los hombres han ejercido sobre ellas (MacKinnon, 1987).

<sup>74</sup> Los tribunales han adoptado diversas posiciones: desde considerar que no había discriminación en un caso de despido por motivos de embarazo, ya que no se podía establecer una comparación al no existir hombres en "similares circunstancias", hasta considerar que el embarazo debía compararse con una enfermedad que sufrieran los hombres y que les impidiera desarrollar su trabajo por un plazo de tiempo similar (Pautassi, Faur y Gherardi, 2004) y (Pautassi, 2007).

impacto desigual entre los hombres y las mujeres. Por citar un ejemplo, presumiblemente más varones que mujeres podrán cumplir con el requisito de tener determinados años ininterrumpidos de experiencia laboral o cierta educación formal a los 40 años de edad, ya que este requisito aparentemente neutral esconde las distintas responsabilidades reproductivas que asumen varones y mujeres a lo largo de su vida y que analizan María Nieves Rico y Flavia Marco Navarro en el capítulo VI de este libro. Finalmente se ha identificado como discriminación institucional a aquellas prácticas o comportamientos tan institucionalizados que el individuo que las cumple ya no se encuentra en la necesidad de ejercer una elección para actuar de una manera discriminatoria. El individuo sólo debe cumplir con las normas, las reglas y procedimientos institucionalmente aplicables "toman las decisiones" y discriminan en nombre del individuo (McCrudden, 1982).

Retomando la discusión en torno a la idea de grupos vulnerables, y lejos de simplificar un debate por demás extenso y prolífico referido a los grupos desaventajados y la importancia de su tratamiento como tal, a efectos de lograr sortear su sistemática exclusión de la discusión pública, o de toda consideración en su especificidad al momento de definir políticas o ante el desconocimiento de los jueces de las particularidades de las "minorías" y en términos de acceso a derechos, es necesario precisar los límites. En general, los ideales de derechos igualitarios han sido sistemáticamente apropiados y solo ejercidos para determinados sectores de poder que han utilizado este principio para su propio beneficio. De allí la importancia que tienen las corrientes que defienden pasar de la idea de "derechos iguales para todos" ya que en los hechos no funcionan como tales, para pasar al otorgamiento de "derechos especiales" para ciertos grupos, los que intencionadamente, o no, reciben tratamiento arbitrario<sup>75</sup>.

<sup>75</sup> Este debate se encuentra reflejado en los trabajos contenidos en Gargarella (1999). Entre otros, Owen Fiss señala que hay grupos que se encuentran en una situación de "subordinación prolongada", como el caso de la comunidad negra, debido a la posición social relativa que ocupan en tanto comunidad y el tiempo que llevan ocupando dicho lugar y que carecen de un poder político significativo, que puede deberse precisamente a su débil posición económica y a los extendidos prejuicios que existen sobre sus miembros. La salida a esta situación de subordinación

En igual dirección se inscriben las medidas de acción positiva, las cuotas y demás políticas igualitarias propuestas por el movimiento feminista y que han sido sumamente útiles a los efectos de garantizar el ingreso de las mujeres en la esfera pública o los derechos especiales de representación para grupos originarios y el debate en torno al multiculturalismo (Kymlicka, 1996). Al respecto, se han producido múltiples avances, se han desarrollado también indicadores específicos que dan cuenta de las especificidades para pueblos indígenas, pueblos originarios, comunidades afrodescendientes, de modo de poder analizar la presencia de inequidades étnicas que van a actuar en desmedro del ejercicio pleno de los derechos sociales<sup>76</sup>. Basta destacar, asimismo, el interesante proceso que se ha desarrollado en torno a la definición de indicadores específicos de la Corte Constitucional de Colombia en relación con el desplazamiento forzado de personas, tal como lo analizan Rodrigo Uprimny Yepes y Nelson Camilo Sánchez en el capítulo VIII de esta misma obra.

será a partir del auxilio de las acciones positivas o afirmativas y de suficiente información y monitoreo al respecto, de modo que las acciones afirmativas no se conviertan en arbitrarias. Gargarella, por su parte, se inclina por dos tipos de medidas: 1) darles "la palabra a los grupos desaventajados, de modo que ellos mismos puedan hacer conocer y salir en defensa de sus puntos de vista; y 2) asegurarles una integración más efectiva en su comunidad.

<sup>76</sup> A nivel regional se encuentra el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe ([www.cepal.org/oig/](http://www.cepal.org/oig/)), donde clasifican los indicadores a partir de tres categorías: autonomía económica, física y autonomía en la toma de decisiones. También está disponible una versión actualizada del sistema de Indicadores para el Seguimiento Regional del Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población de El Cairo. El sistema ofrece una base de datos que contiene las definiciones de los indicadores seleccionados, como también información acerca de su creación y sus fuentes con indicadores comparables para cada país de la región, que permite a los usuarios obtener información sobre la situación de cada uno de ellos respecto del Plan de Acción Regional, ver: [www.cepal.org/celade/cipd15](http://www.cepal.org/celade/cipd15). También existe un banco de datos de Pueblos Indígenas y Afrodescendientes en América Latina y el Caribe, compuesto por el Sistema de Indicadores Sociodemográficos de Poblaciones y Pueblos Indígenas, el de Migración Interna de Pueblos Indígenas, el de Indicadores sociodemográficos a nivel municipal de pueblos indígenas y afrodescendientes y el de Juventud Indígena y Afrodescendiente, ver: [www.cepal.org/celade/indigenas](http://www.cepal.org/celade/indigenas).

La CIDH (2008) ha señalado que el principio de igualdad tiene derivaciones concretas en torno a los criterios con los que deberían distribuirse los presupuestos y el gasto social en el territorio del Estado, especialmente –aunque no exclusivamente– en Estados federales. Señala la Comisión que la discriminación en el acceso a derechos puede provenir, por ejemplo, de la fuerte disparidad entre regiones geográficas postergadas, y a partir del uso de indicadores específicos se puede identificar no sólo los grupos o sectores sociales discriminados, sino también las zonas geográficas desaventajadas<sup>77</sup>. También el documento de referencia parte por asumir al clientelismo político como violatorio del principio de igualdad, buscando identificar a partir de indicadores y señales de progreso las distintas formas en que operan estas prácticas que generalmente se encuentran altamente institucionalizadas. Asimismo, en el capítulo IX, Hernán Charosky analiza los factores vinculados a la corrupción política e institucional que obstaculizan los procesos de igualdad de oportunidades.

De allí que cobran especial relevancia propuestas como el ingreso ciudadano (renta básica, *basic income*, *citizen's income*) que parte del supuesto de garantizar un derecho al ingreso en forma incondicional para toda la población a partir de un sistema integrado de políticas públicas<sup>78</sup>. En efecto, el ingreso ciudadano se basa en la universalidad de garantizar el derecho a la percep-

<sup>77</sup> El en Anexo I de este libro, en el Documento de la CIDH, se enumeran los factores que pueden provocar este tipo de asimetrías regionales: la distribución de la infraestructura de servicios, la ausencia de empleos, problemas sociales y ambientales, condiciones climáticas, distancia de centros de mayor desarrollo y problemas de transporte público, que sumados a procesos de descentralización administrativa sin los suficientes recursos (económicos, técnicos y humanos) y sin una buena articulación entre niveles de gobierno, crean situaciones de inequidad en el acceso a servicios públicos de calidad equiparable entre los habitantes de diferentes regiones geográficas.

<sup>78</sup> En términos operativos, una política de IC serviría para reorganizar de modo más eficiente las variadas, descoordinadas e ineficaces políticas de transferencias monetarias que hoy reciben algunas personas por parte del Estado. Esto involucra tanto a los subsidios directos típicos de las políticas sociales (asignaciones familiares, desempleo, jubilación básica, programas asistenciales, entre otros), como también a las transferencias indirectas implícitas en las políticas tributarias (como las deducciones por cargas de familia contempladas en el impuesto a los ingresos personales) (Barbeito y Lo Vuolo, 2009), (Lo Vuolo, 1995) y (Pautassi, 1995).

ción del ingreso básico de forma incondicional, es decir, no sujeto a ningún tipo de acción o contraprestación por parte de los destinatarios que son todos los ciudadanos y ciudadanas. Tampoco, a diferencia de otras políticas públicas, se requiere participar de un empleo remunerado (como es el caso del salario), haber contribuido con una prima de seguro (jubilación ordinaria, asignaciones familiares), ser declarado incapaz (pensión por invalidez), ser calificado como pobre o indigente (programas de transferencias condicionadas), entre otros. El fundamento de la propuesta consiste en que dada la importancia del acceso a un ingreso básico para satisfacer necesidades, el derecho a ese acceso no puede depender de la situación laboral de las personas ni de otra condición vinculada a la situación de los miembros de la familia o la comunidad de pertenencia, sino que debe ser considerado como un derecho individual, el que por otra parte presenta impactos diferenciados según género (Pautassi y Rodríguez Enriquez, 2006), etnia, situación de migración o de desplazamiento forzado.

Además, el deterioro generalizado de servicios y políticas sociales en América Latina pone en evidencia los conflictos que deben enfrentar las familias para garantizar la permanencia de sus miembros en el mercado laboral, a la luz de la carga de responsabilidades familiares. De allí que se promueve que el cuidado –de menores, adultos mayores, enfermos, pero también de jóvenes y de adultos sanos– sea considerado como un derecho universal –tanto considerando a la persona como receptor o como dador de cuidado– integre el conjunto de los derechos universales de derechos humanos consagrados en los diversos instrumentos internacionales, a pesar de no estar explícitamente nominado como tal (Pautassi, 2007)<sup>79</sup>. Si los gobiernos de la región reconocen a la esfera del cuidado como un derecho universal, indisponible y no sujeto a concesiones para grupos especiales, implicaría un importante avance en la dirección de garantizar la igualdad material entre

<sup>79</sup> Cabe la salvedad de que hay países en la región, como el caso de Ecuador, que sí lo han considerado explícitamente en su Constitución: “Se reconocerá como labor productiva, el trabajo doméstico no remunerado” (art. 36, Constitución Política de la República, 1998). Asimismo, cabe destacar que posteriormente se incorporó de manera explícita en el art. 17 del Protocolo de San Salvador, al establecer que “toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Parte se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica”.

mujeres y varones, jóvenes y adultos mayores, niños, niñas y personas con capacidades diferentes. Sin embargo es factible que, reconocido como derecho universal, no obste a que el mismo se haga efectivo frente a determinadas situaciones o condiciones, como ser niño o ser adulto mayor<sup>80</sup>.

En síntesis, la operatividad del principio de igualdad, siempre considerando que se alcanza a partir de la sumatoria de igualdad formal y material, da cuenta de la necesidad de incorporar ambas dimensiones, las que a su vez incluyen una variedad y diversidad de elementos que trascienden las meras fórmulas igualitarias. Tal como señala Lazzarato (2006: 198): "No se trata de oponer los dos terrenos de lucha: el de la igualdad y el de la diferencia, sino de saber que el primero no es más que una condición, una especie de zócalo ontológico para el despliegue del segundo". Es decir, la idea de derecho universal da cuenta de su valor intrínseco, independientemente de la condición o del estado de necesidad que esté transitando esta persona. A su vez, este principio es rector en materia de diseño de toda política o legislación respetuosa de los derechos humanos, por lo que incluye un aspecto transversal, aspecto sobre el cual volveré más adelante.

## **2. A. V. Garantías básicas: acceso a la justicia y mecanismos de reclamo**

Sin duda que uno de los rasgos que caracteriza a un derecho es la posibilidad de dirigir un reclamo ante una autoridad inde-

<sup>80</sup> Al respecto resulta esclarecedor como el Comité del PIDESC, en su Observación General N° 6: Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, ha derivado el derecho al cuidado de este grupo vulnerable de otros derechos, señalando: "El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no contiene ninguna referencia explícita a los derechos de las personas de edad, excepto en el artículo 9, que dice lo siguiente: 'los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social' y en el que de forma implícita se reconoce el derecho a las prestaciones de vejez. Sin embargo, teniendo presente que las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, es evidente que las personas de edad tienen derecho a gozar de todos los derechos reconocidos en el Pacto. Este criterio se recoge plenamente en el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento. Además, en la medida en que el respeto de los derechos de las personas de edad exige la adopción de medidas especiales, el Pacto pide a los Estados Parte que procedan en ese sentido al máximo de sus recursos disponibles".

pendiente del obligado –habitualmente, un juez– para que haga cumplir la obligación o imponga reparaciones o sanciones por el incumplimiento. Este rasgo se denomina justiciabilidad o exigibilidad judicial, y supone una técnica de garantía del cumplimiento de las obligaciones que se desprenden del derecho de que se trate (Abramovich y Curtis, 2002). Claramente la existencia de un derecho impone entonces la creación de acciones judiciales o de otro tipo, que permitan al titular de este derecho reclamar ante una autoridad judicial u otra con similar independencia, ante la falta de cumplimiento de su obligación por parte del sujeto obligado.

En el caso específico de los derechos económicos, sociales y culturales habitualmente –aunque cada vez con menor fuerza– se objeta su reconocimiento como derechos, precisamente con el argumento de que plantear ciertas cuestiones sociales en el plano jurídico puede restarle espacio a la política, construyendo a los Estados en el margen de acción para el impulso de políticas sociales superadoras de las situaciones de pobreza y vulnerabilidad. Por el contrario, la falsedad de esta afirmación radica precisamente en el hecho de que el núcleo central de un derecho social es la relación directa que existe entre el derecho, la obligación correlativa y la garantía, pues ella tendrá sin duda impacto en la fijación de un marco conceptual para el desarrollo de políticas públicas y en los mecanismos de rendición de cuentas o responsabilidad que puedan considerarse compatibles con la noción de derechos. En definitiva, el lenguaje de derechos exige identificar algún tipo de mecanismo de seguimiento y responsabilidad que involucre a los actores del proceso de definición de políticas (Abramovich y Pautassi, 2009b).

El Comité del PIDESC, en la Observación General N° 3, párrafo 5, ha señalado: “Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables”. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos<sup>81</sup>.

<sup>81</sup> Agrega el Comité, en la misma Observación, que “además existen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Al igual que con los otros estándares desarrollados, el sistema de derechos humanos ha fijado que la obligación de los Estados no es sólo negativa de no impedir el acceso al uso de los recursos judiciales, sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos, para lo cual los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia como también a otros mecanismos de reclamos. De este modo, se ha avanzado considerablemente en el desarrollo de principios y estándares sobre los alcances de los derechos al debido proceso judicial y a la tutela judicial efectiva, en casos que involucran la vulneración de derechos económicos, sociales y culturales. Este avance se ha dado tanto a nivel internacional como en el sistema interamericano, que en este último caso se cuenta con un estudio de estándares específicos en materia de DESC y acceso a la justicia<sup>82</sup>.

El desafío para América Latina es diseñar mecanismos para asegurar servicios de asistencia jurídica de calidad y accesibles a los sectores más vulnerables –no solo económica sino también culturalmente– en forma integral y en conjunto con el diseño de políticas sociales. Es decir, hasta tanto este estándar no sea transversal e intrínseco al diseño de las políticas sociales no se logrará la implementación de una política social respetuosa del conjunto de derechos humanos<sup>83</sup>.

---

varias otras disposiciones, entre ellas las de los artículos 3, 7 (inciso i) del apartado a, 8, 10 (párr. 3), 13 (apartado a) del párrafo 2 y párrafos 3 y 4 y 15 (párrafo 3), que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales. Parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no autoejecutables”.

<sup>82</sup> Se trata del documento que elaboró la CIDH (2007) sobre el acceso a la justicia como garantía de los DESC en el marco del proceso de elaboración de indicadores de progreso sobre DESC, documento que resulta una herramienta fundamental para la definición de indicadores de acceso a la justicia.

<sup>83</sup> Los diversos trabajos contenidos en Abramovich y Pautassi (2009a), a partir de estudios de caso en Argentina, dan cuenta de la necesidad de articular políticas en esta dirección. Entre las acciones sugeridas para remover los obstáculos sociales o económicos que obturan o limitan la posibilidad de acceso a la justicia, se encuentran la obligación del Esta-

En rigor, cuando se mencionan mecanismos de exigibilidad de los derechos no se refiere exclusivamente a los sistemas de administración de justicia, aun cuando estos tengan un rol de importancia, sino que se incorpora en el concepto los procedimientos administrativos de revisión de decisiones y de fiscalización y control ciudadano de las políticas, los espacios de reclamo para usuarios y consumidores, las instancias de control político en los Parlamentos, las instituciones especializadas que resguardan derechos fundamentales, como las defensorías del pueblo, oficinas de protección de consumidores y defensa de la competencia, la posibilidad que los propios destinatarios de políticas y programas sociales puedan asentar reclamos y reclamar judicialmente. De allí la importancia de que la presencia de estas instituciones se encuentre ligada a la apropiación por parte de las organizaciones sociales y al desarrollo de actores en la sociedad civil con vocación y recursos para utilizarlos (Abramovich y Pautassi, 2009b).

Incorporando los objetivos señalados y buscando contribuir a mejorar la institucionalidad de las políticas y servicios sociales a partir del fortalecimiento de los sistemas de fiscalización, transparencia, mecanismos de participación y rendición de cuentas, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha definido cuatro estándares intrínsecos a la garantía de acceso a la justicia (CIDH, 2008):

- 1) la obligación de remover obstáculos económicos para garantizar el acceso a los tribunales: se trata de constatar si el Estado en cuestión ha realizado suficientes acciones para remover los obstáculos financieros, materiales y culturales que impiden acceder a los tribunales y a los recursos de protección disponibles;
- 2) los componentes del debido proceso en los procedimientos administrativos relativos a derechos sociales: verificar la existen-

---

do de organizar un servicio público de asistencia jurídica gratuita y mecanismos para aliviar gastos y costas de los procesos para hacerlos asequibles, por ejemplo estableciendo sistemas de eximición de gastos, como política para sostener la oferta del servicio y no solo actuar a demanda de parte. En algunos países esta cuestión se ubica dentro del debate sobre extensión y mejoramiento de los servicios públicos esenciales, ejemplo que podría imitarse en el contexto regional, donde no solo no integra la agenda de los ministerios de Justicia, sino que tampoco se encuentra entre las prioridades de las agencias encargadas de diseñar e implementar políticas sociales (Gherardi, 2009).

cia de criterios objetivos para el otorgamiento de servicios sociales, programas y beneficios asistenciales que limiten los márgenes de discrecionalidad y arbitrariedad de las autoridades públicas. Por caso, un indicador utilizado es la existencia de información relativa a los mecanismos de queja o reclamo ante la denegación de derechos por la administración pública, o la existencia de sistemas adecuados de monitoreo y fiscalización;

3) los componentes del debido proceso en los procedimientos judiciales relativos a derechos sociales: se consideran indicadores generales sobre garantías judiciales para todos los derechos, sin perjuicio de que respecto de algunos derechos del Protocolo puedan incorporarse algunas garantías judiciales específicas. Por ejemplo, el derecho a la vivienda comprende la prohibición de desalojos forzosos sin debido proceso, de modo que sería importante pensar indicadores específicos sobre esta cuestión;

4) los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos sociales, individuales y colectivos: la presencia de acciones que puedan ser empleadas en situación de urgencia y que funcionen como recursos sencillos y rápidos para reparar violaciones en circunstancias extraordinarias; la existencia de remedios cautelares o preventivos, como por ejemplo para el acceso a tratamientos médicos urgentes o evitar el despido de un delegado sindical. Finalmente, y sin que esta enumeración resulte exhaustiva, se incluye un análisis para determinar la idoneidad y efectividad de los recursos judiciales disponibles para la protección de los derechos sociales, tales como los obstáculos o facilidades para la legitimación de grupos o sujetos colectivos, o de organizaciones no gubernamentales, procedimientos, reformas judiciales y políticas públicas que favorecen el denominado "litigio de interés público".

Es evidente que en un contexto de exclusión aquellos mecanismos que permiten la actuación colectiva favorecen las posibilidades de exigir y demandar el cumplimiento de derechos y contribuyan en ocasiones a afianzar la organización social y la capacidad de acción de los actores sociales, sobre todo cuando se logra articular este tipo de demandas legales con otras estrategias de exigencia política de derechos.

## ***2. A. VI. Deberes insoslayables: producción y acceso a la información***

En el campo de las políticas públicas, la producción y el acceso a la información constituyen un insumo fundamental para el

inicio del diseño de cualquier política, pero también para el proceso de monitoreo y evaluación de la misma. En otros términos, es imposible pensar en formular una política sin el acceso a información de calidad y de manera suficiente, ya que sin datos empíricos no se puede conocer fehacientemente sobre cuál situación o campo busca actuar la futura política<sup>84</sup>. Pero además de la etapa diagnóstica previa a la formulación de una política, la información es fundamental para todo el proceso de implementación y para la evaluación o medición del impacto de la política. Este proceso de evaluación puede ser desarrollado en forma técnica, aplicando las variadas herramientas metodológicas que se han desarrollado para medir el impacto de las políticas públicas (evaluación ex ante, ex post; de resultado, entre otras) a los reclamos de evidencia de resultados de las políticas públicas, en el marco de los procesos de monitoreo y vigilancia ciudadana, transparencia y control por parte de la sociedad civil, las demandas sociales de rendición de cuentas y todo reclamo legítimo sobre los resultados de las políticas, trascendiendo los promedios, los índices, y requiriendo niveles de desagregación poblacional, territorial, genérica, étnica, que arrojen luz sobre los resultados diferenciales de las políticas públicas.

En rigor, la etapa de la evaluación puede pensarse como la última dentro del proceso de la política o como la primera de otro proceso. De allí los esfuerzos que se han hecho en todos los países de América Latina en relación con desarrollar sistemas estadísticos integrados para el conjunto de indicadores socioeconómicos, indicadores de género, étnicos, y paulatinamente se han ido incorporando algunos mecanismos de recolección y uso de información de carácter cualitativo, en especial a partir de estudios de percepción ciudadana, estudios de satisfacción en el uso de servicios sociales, entre otros, tal como analiza Simone Cecchini en el capítulo II de este libro.

Ahora bien, regresando a los derechos económicos, sociales y culturales, el acceso y la producción de información conforma un

<sup>84</sup> Tal como señala Lindblom: "Cuando hablamos de política pública nos estamos refiriendo a procesos, decisiones, resultados, pero sin que ello excluya conflictos entre intereses presentes en cada momento, tensiones entre definiciones del problema a resolver, entre diferentes racionalidades organizativas y de acción y entre diferentes baremos y perspectivas evaluadoras" (Lindblom, 1991).

estándar que da cuenta de los compromisos asumidos por los Estados en materia de desempeño y cumplimiento de las obligaciones concernientes al derecho social en cuestión. El derecho a la información ha sido expresamente consagrado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, art. 13), como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19) y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19).

Si se considera el principio de interdependencia de los derechos humanos y que la libertad de expresión configura un presupuesto esencial de toda democracia, el conocimiento y la difusión de los asuntos de interés público es esencial para que la ciudadanía tenga efectivamente la capacidad de conocer todo lo concerniente al manejo de los asuntos públicos. En cuanto al contenido de este derecho, puede destacarse que la libertad de información supone la existencia de dos aspectos complementarios e interdependientes. Por un lado, el derecho a expresarse libremente y, de este modo, a brindar información y, por otro, el derecho a ser informado, esto es, tanto la libertad de expresar ideas como la de ser receptor de ellas. El derecho a la información, en tanto derecho fundamental, no se encuentra limitado a la protección del emisor del mensaje, sino que con la misma fuerza también protege el derecho a recibir la información. Sólo a partir de una protección integral de los dos aspectos del fenómeno de la comunicación, puede garantizarse la vigencia del derecho y el funcionamiento pleno y regular de un sistema democrático.

A su vez, el derecho a recibir información puede ser ejercido por las ciudadanas y los ciudadanos en dos formas: a) constituyéndose como sujeto pasivo, en espera de esta información, como derecho a recibir información e ideas de quienes informan u opinan, eligiendo libremente las informaciones e ideas que le interesen; y b) asumiendo una conducta activa, buscando información, investigando, procurando el acceso a las fuentes de información públicas o privadas. A su vez, la facultad de conocer la información contenida en archivos, estadísticas o registros en manos del Estado por parte de cualquier ciudadana o ciudadano da cuenta de la extensión de su derecho de participación en los asuntos del Estado.

Debido a la importancia que tiene para el funcionamiento institucional de un país el hecho de que la ciudadanía se encuentre

debidamente informada, en calidad, cantidad y disponibilidad suficientes, el derecho a la información garantiza de un modo firme el derecho de una persona a recibir los mensajes que un tercero desea transmitirle (lo que deriva, entre otras cosas, en la prohibición para el Estado y terceras personas de interferir indebidamente en esa comunicación), como el derecho de obtener la información que resulta necesaria para poder evaluar el desempeño de las autoridades y el cumplimiento de metas nacionales.

El tratamiento en relación con el acceso a la información no ha sido ajeno al Comité del PIDESC, que a partir de sus observaciones ha ido delineando cada vez con mayor claridad la obligación de los Estados de realizar una vigilancia efectiva o supervisión sobre el grado de efectividad de los DESC. Asimismo ha considerado que la producción de información es un presupuesto para esa vigilancia y ha impuesto a los Estados el deber de relevar información y garantizar el acceso a ella en diversas materias. Finalmente ha determinado la obligación de formular un plan de acción o una estrategia para avanzar en el grado de realización de los derechos. Las obligaciones de vigilancia, reunión de información y preparación de un plan de acción para la implementación progresiva son extensibles, como medidas inmediatas, a todos los derechos consagrados en el Pacto<sup>85</sup>. Por ende, la limitación de recursos aquí no puede operar como excusa para el incumplimiento, lo que da cuenta nuevamente de la importancia de los estándares en materia de derechos sociales.

Respecto al alcance de este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado la protección y promoción de un concepto amplio de la libertad de expresión, sosteniendo que es una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es, en fin, condición para que la comunidad a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada<sup>86</sup>.

A modo de ejemplo, en el caso del derecho a una vivienda adecuada, los Estados poseen la obligación de efectuar una vigilancia eficaz respecto de la situación habitacional a efectos de diseñar una política de vivienda acorde con las necesidades. En conse-

<sup>85</sup> OG N° 1, puntos 3 y 4. Cf., citado en Abramovich y Courtis (2002).

<sup>86</sup> Opinión Consultiva OC-5/85, del 13/11/1985, Serie A, N° 5.

cuencia, deben producir información detallada sobre los grupos que se encuentran en una situación vulnerable y desventajosa en materia de vivienda, incluyendo "las personas sin hogar y sus familias, las alojadas inadecuadamente y las que no tienen acceso a instalaciones básicas, las que viven en asentamientos 'ilegales', las que están sujetas a desahucios forzados y los grupos de bajos ingresos"<sup>87</sup>. También corresponde al Estado la obligación de relevar información específica sobre desalojos forzados que comprenda al menos el número de personas expulsadas de sus viviendas y que carecen de protección jurídica contra la expulsión arbitraria y las leyes relativas a los derechos de los inquilinos, a la seguridad de la ocupación y a la protección frente al desahucio (OG N° 7, puntos 19, 20 y 21). En una aplicación concreta de esta obligación, el Comité le requirió expresamente al Estado argentino los datos estadísticos completos sobre la situación de la vivienda en el país, medida que el país ha incumplido<sup>88</sup>.

Pero el caso argentino da cuenta también de cómo los gobiernos pueden no solo incumplir en la producción de series estadísticas completas, sino que además pueden violar las garantías del derecho a la información, a partir de medidas como la intervención del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) que desde principios de 2007 está al arbitrio del poder político, que entre otras consecuencias ha deparado la ausencia de estadísticas confiables en temas tan sensibles como empleo, pobreza e inflación, resultando la manipulación de estadísticas oficiales bajo criterios arbitrarios y constituyendo un hecho altamente denunciado. A su vez, otra práctica utilizada fue el retiro de las bases usuarias de la Encuesta Permanente de Hogares de la página de Internet del

<sup>87</sup> Comité DESC, OG N° 4, párr. 13. En idéntico sentido, Comité DESC, OG N° 7, párr. 20.

<sup>88</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Argentina, 08/12/99, contenidas en el documento E/C.12/1/Add.38. Similares observaciones fueron formuladas al informe presentado por Honduras en 2001. También el Comité DESC ha reiterado la obligación de los Estados de producir información sobre determinados temas, por caso respecto de las consecuencias de la privatización de los sistemas de salud y el costo de los medicamentos (Argelia, 2001); sobre casos de violencia doméstica, acoso sexual o explotación sexual de los niños (Japón, 2001). En relación con la información sobre el derecho a la salud, ver Observación General N° 14.

Instituto, sin permitir el uso de las mismas a la ciudadanía; aunque tras diversas presentaciones de académicos y miembros activos en el uso de la información, fueron nuevamente colgadas en la página, pero no completas y sin aceptar revisar la metodología que están utilizando. Esta situación, además de imposibilitar el avance en las investigaciones socioeconómicas, ha teñido de incertidumbre a todo el sistema estadístico nacional<sup>89</sup>.

Durante el año 2009, la Argentina presentó el IV Informe Periódico ante el Comité de Derechos Humanos a fin de dar cuenta del grado de cumplimiento por parte del país de las obligaciones emanadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En la lista de preguntas que elaboró para que Argentina responda en las audiencias de marzo de 2010, el Comité solicitó información sobre las acciones concretas llevadas adelante por el Estado argentino para dar impulso al reconocimiento efectivo del derecho de acceso a la información y garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio. Así, el Comité expresó: "Según informaciones con que cuenta el Comité, las actividades del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) se han visto afectadas por su falta de transparencia y por las interferencias del Ejecutivo, lo que ha traído como consecuencia la pérdida de credibilidad y legitimidad de dicho organismo. Al respecto, sírvanse indicar si el Estado Parte planea adoptar una normativa legal que regule el acceso a la información pública proveniente de los tres poderes estatales en todo el territorio nacional y si la información y las estadísticas producidas por el INDEC son públicas y puestas a disposición de la población, inclusive a través de Internet"<sup>90</sup>. Sin embargo, a la fecha y a pesar

<sup>89</sup> Entre otras situaciones problemáticas, uno de los puntos centrales fue el conjunto de cambios introducidos en la elaboración de índices tales como el Índice de Precios al Consumidor Nacional. Consecuentemente, las mediciones de la Canasta Básica Total y la Canasta Básica Alimentaria fueron cuestionadas por economistas, analistas, trabajadores y técnicos del organismo estadístico, que argumentan que luego de la intervención del gobierno, en enero de 2007, el Índice de Precios al Consumidor fue "retocado" para que arrojara una suba menor y determinara, por ende, que el costo de ambas canastas resultara menor al real, lo que a su vez implicó, en las estadísticas, la subestimación de la pobreza e indigencia.

<sup>90</sup> CCPR/C/ARG/4, Lista de preguntas elaborada por el Comité de Derechos Humanos en su 96° período de sesiones, celebrado en Ginebra del 13 al 31 de julio de 2009, disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/409/68/PDF/G0840968.pdf?OpenElement>.

de que se han presentado numerosas acciones de reclamo por parte de los propios técnicos y trabajadores de la institución, de los académicos y de la comunidad científica local e internacional, de que existen sentencias firmes de primera instancia<sup>91</sup>, y de que hay investigaciones en curso por parte de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, el gobierno argentino no ha reconsiderado la situación y no se ha levantado la intervención que rige sobre el organismo, situación de alta gravedad, la cual va a afectar a la realización del Censo Nacional de Población y Vivienda que se realizará en octubre de 2010.

En los últimos años se ha avanzado en la conformación de observatorios para la difusión de información temática vinculada a los reclamos de la sociedad civil, o de algunos de los organismos especializados de Naciones Unidas. Estos observatorios se concentran en temas vinculados con género, pobreza, medio ambiente, derechos del niño, sentencias judiciales, entre otros, y cumplen una importante función de articular las demandas de acceso a la información con actividades de contralor y verificación de cumplimiento de las obligaciones estatales<sup>92</sup>.

<sup>91</sup> La Asociación por los Derechos Civiles (ADC) interpuso una acción judicial contra el INDEC por falta de acceso a la información pública, en particular para que difunda la metodología que utiliza para calcular el Índice de Precios al Consumidor (IPC). En octubre de 2008, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia y exigió al INDEC que identificara los 132 productos cuyos precios componen el IPC y las variedades tenidas en cuenta para calcular el precio de cada producto. Asimismo el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) conjuntamente con numerosas instituciones y académicos, solicitaron mediante pedido de informes con fecha 25 de Julio de 2008 al INDEC el acceso a las bases usuarias de la Encuesta Permanente de Hogares y de la Encuesta de Gastos de los Hogares. En función de la respuesta del Instituto se interpuso un recurso en el marco del expediente administrativo. Agotada la vía administrativa se interpuso acción judicial el 07 de Diciembre de 2009. Actualmente el juzgado le pidió el expediente administrativo al Ministerio de Economía de la Nación pero aún no se ha corrido traslado al Estado.

<sup>92</sup> Para nombrar alguna de las iniciativas que se han desarrollado en seis países de la región (Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú), a partir del diseño de una base de datos que contiene un Observatorio de Sentencias Judiciales sobre derechos de las mujeres, facilitando el acceso a la información para la comprensión de la relación entre judicialización de derechos y provisión pública de servicios sociales en su vinculación específica con distintos grupos de mujeres, Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, ELA ([www.ela.org.ar](http://www.ela.org.ar)).

Por último, es necesario señalar que las medidas que se adopten para desarrollar en forma progresiva los derechos económicos, sociales y culturales deberían enmarcarse en una obligación de mayor amplitud, consistente en la formulación de una política tendiente a garantizar la satisfacción de los derechos en cuestión y la necesaria participación ciudadana.

### *2. A. VII. Último pero primero: participación en el diseño de las políticas públicas*

No por último menos importante, y en estrecha interdependencia con los anteriores estándares, surge el principio de participación en toda su extensión, en tanto resulta clave en las estrategias y políticas de desarrollo, al mismo tiempo que resulta un método para identificar necesidades y prioridades a nivel local o comunitario. Si bien como metodología ha sido ampliamente recomendada, tanto desde los ámbitos académicos como por parte de los organismos de cooperación para el desarrollo, en la práctica pocas veces se ha logrado efectivizarlo. Esto es, no se ha promovido un ejercicio del empoderamiento activo de los titulares de los derechos, que incluye a todo el amplio campo del ejercicio de derechos, tanto civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales<sup>93</sup>.

Este principio medular de participación puede ser precisado por su vinculación con el ejercicio de determinados derechos civiles y políticos, y en especial con las definiciones sobre el contenido y alcance de algunos de estos derechos en las instancias de protección internacional de derechos humanos. Particularmente refiere a la responsabilidad que le compete al Estado en la promoción de la igualdad material, tanto a nivel del diseño de políticas públicas, como también en la promoción de instancias de cambio

<sup>93</sup> El concepto de empoderamiento (*empowerment*) ha sido desarrollado ampliamente por la teoría feminista, relacionándolo con una nueva concepción del poder, basado en relaciones sociales más democráticas y en el impulso del poder compartido entre varones y mujeres. Se promueve explícitamente que el empoderamiento se convierta en un poder sustentable y que las relaciones entre varones y mujeres permitan integrar lo micro y lo macro, lo privado y lo público, lo productivo y lo reproductivo, lo local y lo global. A su vez, el empoderamiento de las mujeres implica una alteración radical de los procesos y estructuras que reproducen la posición subordinada de las mujeres como género.

cultural y político para consolidar la igualdad efectiva de varones y mujeres, de personas pertenecientes a pueblos originarios y diversas etnias, la igualdad entre personas activas en el mercado de trabajo y los desempleados, la igualdad entre quienes se encuentran en situación de pobreza y quienes no, el acceso a los servicios sociales tanto para destinatarios de programas sociales como para asalariados formales. Es decir, el empoderamiento permite a todos los habitantes en general, y no solo a quienes se considera como grupo vulnerable o desaventajado, influir en los grandes sistemas que afectan su vida y no ser destinatarios finales de políticas que en muchos casos pueden ser ajenas a sus demandas o intereses<sup>94</sup>.

Ahora bien, ¿por qué se presenta este déficit de empoderamiento? Es usual encontrar como respuesta que se debe a la baja participación y la dificultad de empoderarse en relación con los grupos vulnerables, en un presupuesto que identifica como problema el desconocimiento de la existencia de derechos, pero también como consecuencia de un débil posicionamiento de estos titulares en el conjunto de la sociedad. Esto es, no reclaman ni se empoderan porque desconocen la idea de sujeto portador de derechos. Pero nada se dice sobre la oferta de empoderamiento y de mecanismos institucionales que logren sortear esta suerte de demanda ciudadana ausente en estos grupos y en la ciudadanía en general. Allí, salvo determinados mecanismos como las acciones positivas u otras de discriminación inversa, no se encuentra un conjunto de medidas que otorgue titularidad a ciudadanos y ciudadanas<sup>95</sup>. A su vez, las políticas se diseñan, particularmente en

<sup>94</sup> En este sentido se ha manifestado el Comité DESC, que en su Observación General N° 16, párr. 10, señala: "El principio de no discriminación es el corolario del principio de igualdad. A reserva de lo que se indica en el párrafo 15 *infra* sobre medidas especiales de carácter temporal, prohíbe tratar de manera diferente a una persona o grupo de personas a causa de su estado o situación particulares, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otras condiciones como la edad, la pertenencia étnica, la discapacidad, el estado civil y la situación de refugiado o migrante".

<sup>95</sup> En rigor, se trata no de un "dilema de la pobreza", sino claramente de un falso dilema, en tanto nunca se previó en el diseño ni en los valores que motivaron las políticas públicas el impulso de acciones hacia estos

América Latina, con importantes sesgos, que van desde ubicar a la mujer en los roles tradicionales sin cuestionar la división sexual del trabajo, sino por el contrario fortaleciéndola, hasta considerar que la causa de las desigualdades y de la subordinación de las mujeres, los indígenas y los migrantes se encuentra en su situación de pobreza y no en las relaciones sociales de clase y de género que caracterizan a los países de la región. Estos sesgos impregnan desde hace décadas las políticas sociales implementadas en la región, sin que a la fecha se haya considerado efectivamente a cada sujeto destinatario como portador de derechos.

A su vez, las escasas políticas que apuntan a "empoderar", como aquellas destinadas a otorgar el documento de identidad, a garantizar servicios jurídicos a personas carentes de recursos y mecanismos de acceso a la justicia, en la práctica actúan como mecanismos para compensar situaciones de desigualdad material que afectan la defensa eficaz de los propios intereses, y por ello son quizás las políticas judiciales que se vinculan más directamente con las políticas y servicios sociales, pero no con un empoderamiento pleno. Nuevamente la explicación no se encuentra solo en el hecho de que los procesos de degradación social y exclusión experimentados en los últimos treinta años agudizaron los problemas de acceso a la justicia, sino porque la lógica de las políticas sociales suele incidir en la posibilidad de ejercer derechos, en especial frente al Estado. En rigor, si desde su definición se plantea una acción estatal como de "selección" de un "grupo o población meta" o "target" se está claramente comprometiendo el principio de igualdad y no discriminación. A ello se le suman prácticas, como el clientelismo político, entendido como la asignación de bienes públicos que no se administran según la lógica imparcial de disposiciones legales, sino que bajo una apariencia legal se utilizan discrecionalmente por el poder político en sus distintas instancias. Esta lógica de asignación se encuentra institucionalizada, en un

grupos de la población. A ello contribuyeron fuertemente la dinámica de los procesos de reforma en la región, que asumieron a estos grupos como los "perdedores" del proceso, incapaces de ser incorporados en el conjunto de la sociedad y por lo tanto no se buscó fomentar un empoderamiento, como tampoco mayor autonomía y posibilidades de desarrollo de este grupo. En otros términos, los programas focalizados asistenciales fueron funcionales para ello (Abramovich y Pautassi, 2009b).

sentido sociológico, asumido como un patrón regular de intercambios practicado y aceptado –si bien no necesariamente aprobado– por los actores políticos y sociales (O'Donnell, 1997).

Paradójicamente, el campo de las políticas sociales no suele advertir la importancia de los sistemas y políticas de acceso a la justicia y a mecanismos de reclamos de derechos como componentes esenciales para mejorar la participación social, la transparencia, la fiscalización y, en definitiva, la efectividad de las propias políticas. Paralelamente los sectores especializados en temáticas judiciales tienden a ver los problemas de acceso a la justicia como asuntos vinculados estrictamente al diseño de los sistemas de justicia y desvinculados de las lógicas y orientaciones de las políticas sociales.

La dificultad primaria en alcanzar la efectiva participación es el hecho de que en las estrategias de desarrollo y de “combate” de la pobreza se ha reconocido ampliamente la importancia de dotar de poder a los sectores en condiciones de pobreza y exclusión, asumiendo que a los demás sectores poblacionales no es necesario “empoderarlos”, ya que en una visión estereotipada no lo necesitarían, ya que solo los pobres son los que están “afuera” de las posibilidades de participación. Este sesgo condice con las políticas implementadas durante las décadas de los años ochenta y noventa, donde se reemplazan las instituciones de corte universal por políticas focalizadas destinadas únicamente a los sectores en condiciones de pobreza y donde se aplicaron soluciones basadas en el supuesto de la “responsabilización individual” por parte de los receptores de las políticas. En el lenguaje de América Latina, se trata de terminar de dirigir las políticas sociales solo a la inclusión de “beneficiarios” en programas focalizados, y en su lugar considerar a personas titulares de derecho con acceso a un sistema de seguridad social<sup>96</sup>.

En el espectro contrario se ubica el principio de participación, ya que reconoce la existencia de personas que tienen derechos que pueden exigir o demandar, esto es, atribuciones que dan origen a obligaciones jurídicas de parte de otros y, por consiguiente, al establecimiento de mecanismos de tutela, garantía o responsabilidad.

<sup>96</sup> Al respecto, es interesante recuperar los preceptos que señala Christian Courtis en el capítulo III de esta misma obra.

Sin embargo, la ciudadanía no percibe a la igualdad como presupuesto básico de una democracia, sino que se internaliza a partir de una situación de discriminación, por caso la falta de acceso a una red de infraestructura urbana o el derecho a la vivienda, y al situarse desde vulneraciones individuales impide una interpelación directa a los poderes públicos en torno a su responsabilidad en relación con la igualdad de oportunidades y de trato. Del mismo modo, la participación queda sesgada a casos específicos, demandas puntuales y no a una acción colectiva que identifique la responsabilidad del Estado en torno a la exclusión social<sup>97</sup>.

Igualdad y participación se conjugan en un presupuesto previo para ejercer otros derechos, los que actúan a su vez como una condición previa para que un proceso democrático funcione con cierta regularidad, tales como garantías en torno a derechos políticos, procesos electorarios, el derecho de asociación, de reunión, la libertad sindical, la libertad de expresión y el derecho de acceder a la información, entre otros. La posibilidad real de ejercer estos derechos determinará la eventualidad de los sectores en condiciones de pobreza de incidir en los procesos políticos y en la orientación de las decisiones del gobierno, pero estará a su vez condicionada o limitada por el grado en el que puedan ejercer sus derechos económicos, sociales y culturales.

El análisis efectuado ha permitido poder delimitar los contenidos esenciales de cada uno de los DESC y avanzar en ganar precisión conceptual al respecto. Sin embargo, resulta necesario conocer el estado de situación en torno al verdadero alcance de los derechos implementados, y para ello la adopción de indicadores y señales de progreso va a permitir medir el grado de efectividad de los derechos, que por extensión también lleva a identificar el gradiente de responsabilidades que le compete al Estado.

### 3. El proceso en marcha: verificación empírica

Conceptualizados los estándares constitutivos de un derecho económico, social y cultural, se debe pasar al siguiente paso de

<sup>97</sup> A su vez, instancias negadas y viciadas por mecanismos de corrupción y falta de participación pueden abrir en paralelo oportunidades de encauzar demandas y acciones participativas, como muestra la experiencia analizada por Hernán Charosky en el capítulo IX de este libro.

extrema centralidad ya que consiste en definir la metodología para poder medir el cumplimiento de los derechos en cuestión. Una primera pregunta que se debe responder y que concentra el debate metodológico es: ¿cómo se están satisfaciendo los derechos? El proceso evaluativo replantea el problema para el cual fue diseñada la política y en este sentido se recupera la primera etapa del proceso de políticas públicas. De allí que se trate de procesos y no de etapas cerradas o inconexas, sino de una trama de acciones que implican la revisión conjunta de diversas acciones mutuamente dependientes.

Debe recordarse una y otra vez que el cumplimiento de las obligaciones que tienen los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales incluye, además del cumplimiento de los estándares antes señalados, el diseño, la implementación y la evaluación de políticas públicas orientadas a elevar progresivamente los niveles de respeto, protección y garantía de los derechos hasta alcanzar la satisfacción plena de los mismos.

A su vez, al tratarse de derechos humanos no se deben confundir con políticas o planes de desarrollo socioeconómico, sino que se trata de derechos de las personas, los que por ende se deben evaluar de otra manera y no por los resultados de una política pública de manera aislada. En rigor, el gran desafío teórico-metodológico consiste en dimensionar si efectivamente se han establecido derechos para las personas, que a su vez puedan traducir en unidades de medida (indicadores, señales de progreso cualitativas) las dimensiones que caracterizan la consolidación de un derecho, y que incorporen mecanismos de reclamo y de rendición de cuentas.

Tal como señalé al inicio, el ejercicio comienza con vincular conceptos abstractos con evidencia empírica, seleccionando mecanismos idóneos al respecto, que en el caso específico de los DESC incluyen confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para recoger la información, como también la posibilidad de captar el conjunto de esfuerzos realizados por los Estados para alcanzar la plena realización de los derechos sociales y las dificultades que se han debido sortear durante el proceso. Por caso, el PNUD (2000: 92) afirma que la aptitud de los indicadores para aportar a la exigibilidad de los derechos humanos se logra cuando estos cumplen con cuatro objetivos relacionados entre sí: 1) verificar el cumplimiento, por parte de los Estados, de las obligaciones de respeto, protección y garantía; 2) vigilar el cumplimiento de los prin-

cipios fundamentales de los derechos como igualdad y no discriminación, que en este trabajo se asumen como estándares; 3) velar por el acceso, progreso adecuado, participación y recursos efectivos para transformar la satisfacción de necesidades en derechos efectivos; e 4) identificar los actores clave en el proceso, en especial los actores no estatales, y su accionar en torno a la promoción de los derechos.

Pero como también advertí, en el proceso de medición de cumplimiento de los DESC se corre el riesgo de dispersión conceptual y fáctica, sesgando de este modo el efectivo cumplimiento. Por otra parte, no debe confundirse la verificación del cumplimiento de un DESC con el proceso de investigación social, donde se utilizan categorías similares, técnicas comunes, pero el núcleo de ambos procesos es radicalmente diferente. En el primero, y en forma esquemática, se puede considerar como un proceso compuesto por diversas etapas que incluyen el análisis sistemático de hechos o fenómenos sociales a partir de la formulación de hipótesis, modelos y conjeturas, que a partir de un recorrido donde se incorpora tanto el razonamiento deductivo como el inductivo, es decir, de los datos se pasa a las formulaciones teóricas o conceptuales vía lógica inductiva, y de las hipótesis a los datos a través de vías deductivas. Ese constante intercambio persigue como objetivo, por una parte, producir conocimiento y teorías, lo que se conoce como investigación básica, y por el otro, busca resolver problemas prácticos (investigación aplicada); objetivos que confluyen y permiten caracterizar al método científico como un proceso continuo de aprendizaje (Hernández Sampieri *et al*, 1998)<sup>98</sup>.

En el segundo se comprueba si se ha efectivizado –y en qué grado– un derecho en particular, por caso, el derecho a la educación, a la seguridad social. De allí la importancia que cobra la posibilidad de verificar el cumplimiento o no del contenido del derecho. Por ello resulta central y a la vez compleja la selección de las herramientas que permitan dicha verificación, tal como dan cuen-

<sup>98</sup> A su vez, Scribano (2002) señala que la investigación en ciencias sociales depende de la comprensión previa que se disponga de los fenómenos y se necesita poder planificar la relación entre estrategia y recursos, lo cual es difícil realizar si no se conoce el campo que contextualiza el sector de la realidad que se busca comprender mejor.

ta los distintos trabajos incluidos en este libro. En la Declaración y Programa de Acción de la Cumbre Mundial de Derechos Humanos de 1993 de Viena, se comprometía a los Estados en el desarrollo de un sistema de monitoreo, al señalar que “para fortalecer el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, deberían examinarse otros métodos, como un sistema de indicadores para medir los avances hacia la realización de los derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”<sup>99</sup>. En rigor, son precisamente los indicadores los que se han legitimado como las herramientas más aptas para medir la satisfacción del derecho y que son utilizadas tanto por los gobiernos, como por las organizaciones de derechos humanos, los especialistas y por el sistema de Naciones Unidas (PNUD, 2000)<sup>100</sup>.

Debido a que los indicadores cuantifican y refieren a medidas estadísticas, es que los últimos años se han hecho esfuerzos por incorporar otras herramientas de medición como las señales de progreso cualitativas, las que permiten captar mejor los esfuerzos que ha realizado el Estado por cumplir con sus obligaciones, como también la percepción de la población en relación con la satisfacción de sus derechos. La principal diferencia, como ya lo he señalado al inicio, es que el indicador parte de una categoría preestablecida, de una escala de medición ya dada (estadística), en cambio las señales cualitativas captan la definición de la situación o de los hechos que efectúa el propio actor social y el significado que este le asigna al fenómeno evaluado, lo cual resulta central para poder interpretar los hechos. Precisamente, el propósito de las señales de progreso es reflejar la progresión en los cambios hasta el alcance deseado (objetivo) y realizar un seguimiento de los

<sup>99</sup> Declaración y Programa de Acción de Viena (1993, párr. 98).

<sup>100</sup> El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2000: 89) señala que los indicadores contribuyen a formular mejores políticas, vigilar los progresos realizados por los Estados para la promoción de los derechos, determinar los efectos no deseados de leyes, políticas y prácticas, al mismo tiempo que agrega que pueden advertir previamente las posibles violaciones para adoptar medidas preventivas, fortalecer el consenso social respecto de decisiones difíciles de asumir en contextos de restricciones presupuestarias y finalmente visibilizar cuestiones desatendidas o invisibilizadas.

logros que contribuyen a obtener el objetivo deseado (Earl, Carden y Smutylo, 2002)<sup>101</sup>.

El punto central es acordar un equilibrio entre el uso de indicadores y de señales de progreso, de modo que las evaluaciones no se concentren solo en estadísticas e índices, de allí que sugiero aplicar la triangulación metodológica entre técnicas cualitativas y cuantitativas al proceso de evaluación en DESC. La importancia de este equilibrio ayuda no solo a aliviar la carga de los Estados en relación con la falta de información y los déficits estadísticos que tienen en cada uno de los países –lo cual no los exime de su responsabilidad en producir dicha información–, sino también a posibilitar que los Estados puedan justificar con mayores elementos los esfuerzos que han realizado en cada una de las áreas. Por caso, que un Estado haya encarado una encuesta de percepción sobre el sistema de salud da cuenta de un interés por observar la calidad del servicio que brinda el sector público. Sin embargo, los resultados de esta encuesta no pueden constituir el único elemento para evaluar los esfuerzos estatales, debiéndose contrastar la información con cifras de gasto público en salud e indicadores de recursos humanos asignados al sector, entre otros elementos. Es decir, el proceso no puede ser solo la incorporación de datos estadísticos o, a la inversa, solo percepciones y observaciones de tipo cualitativo.

A su vez, el proceso de operacionalización<sup>102</sup> del cumplimiento de DESC suele llevarse a cabo en general a medida que los propios mecanismos del sistema de Naciones Unidas, tanto a nivel internacional como en el sistema interamericano, solicitan a los gobiernos los informes periódicos de cumplimiento, los que también son requeridos a la sociedad civil a partir de la modalidad de informes sombra o contrainformes. De allí la importancia de poder acordar metodologías comunes para permitir la comparabilidad entre la información presentada en uno y otro informe y que no representen aproximaciones a la medición totalmente diferen-

<sup>101</sup> Sin embargo, en algunos casos hay consenso por denominar con el término indicadores a herramientas cualitativas, habiéndose legitimado como uso, tal como señala Simone Cecchini en el capítulo II de este mismo libro.

<sup>102</sup> La operacionalización es el proceso por el cual se pasa del contenido conceptual de una variable a la posibilidad de su observación empírica a través de los indicadores (Buriyovich, 2005).

tes. También se busca promover una cultura de evaluación que en general es un déficit de la mayoría de los países de la región que no solo no evalúan las acciones y políticas adoptadas para la realización de derechos sociales, sino que carecen de evaluaciones para la política pública en general.

La importancia de la evaluación es múltiple<sup>103</sup>, entre otras razones, porque contribuye por una parte a verificar el cumplimiento de los objetivos de la política y, en caso contrario, identificar los déficits y las brechas en su implementación<sup>104</sup>. Por otra parte sirve como herramienta para que la sociedad obtenga la información, la capacidad y los medios para controlar las acciones del Estado, ya que implica abrir la acción gubernamental a los ciudadanos y ciudadanas. A su vez, la evaluación constituye una herramienta clave para la toma de decisiones en materia de gestión pública.

En rigor, no se debe perder de vista que el objetivo del sistema de indicadores y de las señales de progreso es que sean una herramienta clave en el proceso de monitoreo del Estado de goce de los derechos por parte de sus titulares y de verificación de cumplimiento de las obligaciones estatales<sup>105</sup>. Por ello nuevamente recurre a la necesidad de promover procesos de equilibrio: ni sobrecargar el proceso con un extenso número de indicadores ni de señales de progreso ilimitadas, como tampoco reducir a índices compuestos y omitir desagregar información. El efecto de esta potencial complejidad no solo se traduce a los órganos de supervisión internacional, sino a la propia sociedad civil y a las personas

<sup>103</sup> De acuerdo con Nirenberg, Brawerman y Ruiz (2000), la evaluación es una actividad programada de reflexión sobre la acción, basada en procedimientos sistemáticos con la finalidad de emitir juicios valorativos fundamentados y comunicables y formular recomendaciones.

<sup>104</sup> El concepto de brechas (Cohen y otros, 1998) se define como la distancia existente entre un objetivo deseado-posible y lo realmente alcanzado. Las brechas identificadas son tanto institucionales como organizacionales. Los senderos estratégicos son las acciones principales propuestas a fin de acercarse a los objetivos deseados.

<sup>105</sup> A su vez, pueden desempeñar otras funciones, como contribuir a un sistema de coordinación, tal como lo muestra Eva-Maria Hohnerlein, en el capítulo V de este libro, para el caso europeo, o como herramienta para las organizaciones de derechos humanos, como lo señala Eitan Felner en el capítulo IV.

en particular que no podrían sostener un proceso de monitoreo y contralor de esta magnitud. De allí que resulta altamente deseable que se produzca una economía de procedimiento: pocos pero buenos instrumentos, información confiable, tanto cuantitativa como cualitativa, para permitir la mayor amplitud en la comprensión del fenómeno.

La adopción de indicadores también ha sido recomendada por el Comité del PIDESC, que en relación con el derecho a la salud señala<sup>106</sup>: "Las estrategias nacionales de salud deben identificar los indicadores pertinentes y bases de referencia del derecho a la salud. El objetivo de los indicadores debe consistir en vigilar, en los planos nacional e internacional, las obligaciones asumidas por el Estado Parte en virtud del artículo 12". Agrega el Comité que "una vez identificados los pertinentes indicadores del derecho a la salud, se pide a los Estados parte que establezcan las bases nacionales de referencia apropiadas respecto de cada indicador. En relación con la presentación de informes periódicos, el Comité emprenderá con el Estado parte un proceso de determinación del alcance de la aplicación. Dicho proceso entraña el examen conjunto por el Estado parte y el Comité de los indicadores y bases de referencia nacionales, lo que a su vez permitirá determinar los objetivos que deban alcanzarse durante el próximo período de presentación del informe. En los cinco años siguientes, el Estado Parte utilizará esas bases de referencia nacionales para vigilar la aplicación del artículo 12. Posteriormente, durante el proceso ulterior de presentación de informes, el Estado Parte y el Comité determinarán si se han logrado o no esas bases de referencia, así como las razones de las dificultades que hayan podido surgir"<sup>107</sup>. Sin embargo, a pesar de esta expresa consigna, en la práctica no han avanzado los Estados latinoamericanos en la definición de nuevos indicadores, sino que utilizan las estadísticas frecuentes y

<sup>106</sup> Observación General N° 14, párrs. 57 y 58.

<sup>107</sup> Cabe señalar que el primer esfuerzo por desarrollar el sistema de indicadores por parte del Comité PIDESC se efectuó a partir de la labor especial del relator especial Danilo Türk (1990), que señaló asimismo los límites de los indicadores disponibles y que no es posible realizar comparaciones globales o locales, sugerencia que fue a su vez adoptada por el Comité DESC. Asimismo, esta metodología fue reiterada por el Comité en relación con el derecho al trabajo.

datos en relación con cobertura, porcentaje de PBI destinado a las áreas sociales, entre otros, pero sin avances sustantivos a la hora de concebir nuevos sistemas de indicadores<sup>108</sup>. Probablemente una vez puesto en funcionamiento el sistema de informes en el marco de las obligaciones contempladas en el Protocolo de San Salvador, se logre comprometer a los gobiernos en esta dirección.

Sin buscar entrar en la especificidad de los tipos de indicadores y señales de progreso que se deben seleccionar para cada derecho, ya que remito a cada uno de los interesantes análisis contenidos en este libro, quisiera señalar por último dos requisitos esenciales que deben contener los instrumentos de medición: confiabilidad y validez. Si bien ambos son requisitos presentes e indispensables en las investigaciones sociales, pueden extrapolarse para ser aplicados en el proceso referido al cumplimiento de derechos sociales.

Por último, y debido a que los indicadores son signos o señales que ayudan a "tomarles el pulso" a los esfuerzos realizados por los Estados para satisfacer un derecho, van a jugar un rol de observadores permanentes, verificando el progreso o retroceso que se realice en esta área. En rigor, en los últimos años los Estados se sienten conminados a mostrar resultados en el marco de la creciente pérdida de confianza en el Estado que han experimentado todos los países<sup>109</sup>, situación que constituye una excelente oportunidad para asumir el desafío y desarrollar metodologías de evaluación y sistemas de información confiables y que den cuenta de los avances en la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.

#### 4. Transversalidad y voluntad política

Tal como ya he señalado, el concepto de *gender mainstreaming*, en su controvertida traducción al castellano de *transversali-*

<sup>108</sup> Específicamente en el caso del derecho a la salud, en su labor como relator del derecho a la salud, Paul Hunt (2006) fue precursor en la definición de indicadores específicos. También el derecho a la salud fue expresamente desarrollado en el informe de la CIDH (Anexo I de este libro). Iván Ase y Jacinta Buriyovich, en el capítulo VII, desarrollan indicadores de gestión en salud.

<sup>109</sup> Tal como analiza Eva-Maria Hohnerlein en el caso europeo (capítulo V), la medición del desempeño, el seguimiento y la evaluación de los Estados pasó a ser una parte fundamental de la agenda de transformación, ya que permitieron mostrar evidencias que las reformas estaban operando de manera eficiente y efectiva en función del interés público.

zación o integración transversal de género, fue propuesto y establecido como compromiso, pero también como mandato para los gobiernos, en el marco de la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial de la Mujer de Beijing, en 1995, donde se recomienda a los Estados iniciar acciones tendientes a alcanzar la efectiva igualdad de género en el marco de las políticas públicas.

De este modo, Naciones Unidas (1997) definió al *gender mainstreaming* como el “proceso de examinar las implicancias para mujeres y hombres de cualquier tipo de acción pública planificada, incluyendo legislación, políticas y programas, en cualquier área. Asimismo, es una herramienta para hacer de los intereses y necesidades de hombres y mujeres una dimensión integrada en el diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas y programas en todos los ámbitos políticos, sociales y económicos”. Sin embargo, y asumiendo la heterogeneidad de situaciones que se puede encontrar en los países de América Latina, podemos señalar que su rol integrador lejos ha estado de cumplirse, tanto en términos de género como de incorporación de otros principios, como el enfoque de derechos humanos. Y aquí es donde numerosas evaluaciones dan cuenta de la dificultad no solo de implementar el proceso transversal, sino que además, a pesar de que contiene ciertas reglas y metodologías explícitas, no se logra captar su significado vinculado a la idea de “acciones integrales y transversales” en todos los ámbitos de intervención del Estado: normativo, legislativo, políticas públicas, Poder Judicial, producción económica, entre otros<sup>110</sup>. Es decir, se declama la transversalidad, pero a la fecha no se ha podido efectivamente implementarla, tanto en términos de acciones igualitarias, en temas medio-ambientales que revisten carácter transversal, como tampoco en términos de enfoque de derechos humanos.

<sup>110</sup> Entre los principales obstáculos identificados por Daeren (2001) en materia de transversalidad de género, a partir de una evaluación de la experiencia de las oficinas de adelanto de la mujer en América Latina y el Caribe, se encuentran la falta de compromiso de funcionarios gubernamentales y legisladores, ya que el género se considera como “no relevante” en áreas como macroeconomía, gasto público, empleo, seguridad social, presupuesto y defensa. Otros de los déficits identificados es que las oficinas no han podido desarrollar redes de apoyo a lo largo del espectro político, lo cual las hace vulnerables a los cambios políticos.

Ahora bien, si el componente principal de los derechos humanos es la universalidad, indisolublemente se debe actuar para sus garantías en todos los niveles de actuación del Estado, desde su producción normativa a sus políticas públicas, pasando por la forma de intervención del Estado en la economía y adaptar los sistemas de seguridad social a este imperativo de la universalidad. Es decir, la transversalidad constituye una herramienta sumamente útil para poder expandir las acciones para la satisfacción de derechos a través de las políticas públicas.

El concepto tradicional de política pública refiere a la misma como una estrategia de acción colectiva deliberadamente diseñada y calculada en función de determinados objetivos. Implica y desata toda una serie de decisiones a adoptar y de acciones a efectuar por un número extenso de actores (Aguilar Villanueva, 1993). Una política pública refiere a procesos, decisiones, resultados, pero sin que ello excluya conflictos entre intereses presentes en cada momento, tensiones entre definiciones del problema que se busca resolver, entre diferentes racionalidades organizativas y de acción y entre diferentes baremos y perspectivas evaluadoras<sup>111</sup>.

Por ello no necesariamente una política pública es diseñada conforme a derecho, en tanto en la puja de intereses al momento de su definición estos pueden ser claramente desconocidos o vulnerados, tal como sucede con la aplicación de políticas de carácter regresivo. De esta forma, una primera instancia de evaluación de la progresividad en la implementación de los derechos sociales consiste en comparar la extensión de la titularidad y del contenido de los derechos y de sus garantías concedidas a través de nuevas medidas normativas con la situación de reconocimiento, extensión y alcance previos. La obligación de no regresividad se constituye, entonces, en uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado (Courtis, 2006).

Ahora bien, si la política pública es el diseño de una acción colectiva intencional, son los hechos reales que la acción colectiva produce y, por ende, el curso que efectivamente toma la acción como resultado de muchas decisiones e interacciones que comportan los hechos, ¿cómo es posible que se vinculen con los derechos?

<sup>111</sup> A su vez Aguilar Villanueva (1993) hace referencia a la política real, en tanto lucha por el poder en función de intereses y ventajas que se expresa y efectúa en el proceso de elaboración de políticas.

En primer lugar, esta vinculación requiere de ajustes y reposicionamientos de los actores (gubernamentales y no gubernamentales), en tanto problemas o situaciones de grupos particulares pueden no ser tomados en cuenta en un momento determinado, para en otra coyuntura pasar a ser el eje de la agenda de gobierno<sup>112</sup>. Esto es, lo que en un momento es desconocido o negado por la política pública en el corto o mediano plazo puede ser retomado y recentralizado a los efectos de la definición de una nueva política pública. La diferencia es que cuando se trata de derechos, los mismos deben ser considerados siempre y bajo toda circunstancia, no pudiendo quedar en manos de la arbitrariedad de la política pública o de los actores gubernamentales su respeto e inclusión. A su vez, la forma en la que un tema llega a ser definido cuando se incorpora a la agenda formal, tiene derivaciones sustanciales para los términos en los cuales ese tema es discutido entre quienes participan directamente en el proceso de elaboración de las políticas así como en los medios de comunicación y en la opinión pública en general.

Lo anterior da cuenta de la existencia de un ámbito público que cumple la función de mediar entre el Estado y la sociedad y que se ubica entre el espacio privado y el espacio estatal, entre la política y la economía, entre la constitución política y la constitución real de una sociedad, entre la norma general y los intereses y necesidades particulares. En forma esquemática, esta relación es la siguiente: "Los problemas públicos mal estructurados son precisamente aquellos en los que los afectados y los decisores pueden coincidir en denunciar aquello que es colectivamente indeseable por algunos hechos y, sin embargo, no contar con una identificación segura de los elementos que constituyen el hecho calificado como problema ni conocer tampoco sus nexos causales principales, para poder alterarlo en el sentido deseado" (Aguilar Villanueva, 1993).

Un problema público se transforma en objeto de acción gubernamental cuando a la demanda social se le incluye la dimensión subjetiva. Es decir, para que los decisores de políticas planifiquen

<sup>112</sup> Un ejemplo lo constituye el proceso de construcción de indicadores de poblaciones desplazadas en Colombia, tal como describen Rodrigo Uprimny y Camilo Sánchez en el capítulo VIII de esta misma obra.

en función de los intereses y necesidades de las y los ciudadanos, los mismos tienen que ser expresados como un problema de carácter político y, además, los funcionarios gubernamentales deben estar sensibilizados frente a la problemática. Para que esto sea posible, las y los ciudadanos deben ejercitar su capacidad organizativa, lo que les permitirá participar y negociar su inclusión en los ámbitos de decisión de la política pública. En otros términos, deben tener plena conciencia de sus derechos y de las obligaciones para demandar al Estado. Y allí precisamente es donde el enfoque de derechos despliega enormes potencialidades para su inclusión en el ámbito de la política pública.

Ahora bien, ¿qué relación tienen las definiciones anteriores con la medición de DESC? ¿No es suficiente, acaso, con incorporar indicadores transversales? ¿Qué diferencia hay entre transversalidad como proceso y políticas transversales?

Para esbozar respuestas a estos interrogantes y, en todo caso, a la justificación de la transversalidad dentro del proceso de medición de derechos sociales, en primer lugar es necesario señalar que un enfoque de institucionalización y de transversalidad desde una perspectiva de derechos humanos no debe situarse como una integración o como una sumatoria de estrategias y estructuras preexistentes, sino que se requieren cambios fundamentales en la política, la cultura, las estrategias y las prácticas organizacionales, al tiempo que dichos cambios deben ser coordinados. Precisamente la institucionalización apunta a la resolución de dichos conflictos y al desarrollo de la cooperación y negociación como mecanismos operativos entre los actores relevantes (Rico, 2000).

Debido a que la transversalidad tiene por objeto todas las políticas públicas, en todos los niveles y en todas las etapas. Esto significa que el proceso de formulación de las políticas públicas se reorganiza de manera tal que los decisores de políticas saben y conocen cómo incorporar mecanismos para garantizar la satisfacción de DESC. El poder formular y ejecutar una política transversal, con el objetivo de universalizar el acceso, la calidad y la satisfacción de derechos, presupone marcos teóricos, diagnósticos, indicadores e información. Implica institucionalizar procedimientos para producir información pertinente, en cantidad y calidad necesaria, para que constituya la base de las políticas necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en los derechos. Esta circularidad no es retórica, sino que se incorpora para la formulación y planificación de políticas públicas y a la vez para

los procesos de evaluación de las mismas. Se trata de impregnar la política a partir del paradigma de la universalidad, al punto tal de fundirse en sí misma. Esto no invalida, sino por el contrario, promueve la inclusión de políticas específicas que, entre otras modalidades, consistan en acciones positivas, políticas de igualdad, entre otras, en la medida de que todas y cada una actúen coordinadamente en busca de un objetivo común: la transversalización en la satisfacción de derechos.

En rigor, el curso de acción de la política se conforma por la interacción de los actores involucrados. Un curso de acción puede ser diseñado por el actor gubernamental, pero hay un curso de acción efectivamente seguido que depende de la interacción de los actores políticos y sociales. Estas interacciones entre los actores implican conflictos, disputas, negociaciones<sup>113</sup>. La elaboración de las políticas es una arena en la que concertan y/o se enfrentan fuerzas políticas. Cada área de política constituye una arena de lucha que tiene su propia composición: actores, procesos políticos, hegemónías. En rigor, las políticas son acciones con sentido. Este sentido son las intenciones de los gobernantes. Sin embargo, la política no se define sólo por la decisión del actor gubernamental. La política incorpora las decisiones de los otros actores, quienes al participar condicionan su orientación.

En otros términos, verificar las señales, las acciones y la fijación de prioridades por parte del Estado en garantizar la satisfacción de derechos sociales permite situar si hay avances, estancamiento o retroceso en acciones que demuestren la progresividad en el cumplimiento de las obligaciones positivas. La diferencia es si solo se verifica el cumplimiento de niveles mínimos de obligaciones correspondientes a cada derecho o todo el conjunto del accionar estatal. Por último, el componente político que implica este tercer proceso incluye una evaluación que interpela al Estado en múltiples aspectos, los cuales comprenden las razones que un Estado encuentra en fijar las prioridades de su agenda pública, pasando por una revisión de los niveles presupuestarios destinados a la satisfacción de los derechos sociales, hasta la presencia de

<sup>113</sup> De allí se explica, por ejemplo, la supuesta "neutralidad en términos de género" como una decisión racional de "invisibilizar" a las mujeres y los impactos diferenciales que la política tiene para uno u otro sexo.

mecanismos de rendición de cuentas disponibles y accesibles para la ciudadanía en general.

Ahora bien, el proceso anterior debe diferenciarse –pero no desvincularse– de los indicadores transversales. En rigor, el “proceso de integración transversal” va a dar cuenta del grado de compromiso estatal en materia de satisfacción de derechos, en tanto comprende a todas las políticas, todos los programas, todas las medidas de gobierno, de modo que permite incorporar en la evaluación aquello que los indicadores o las señales de progreso no captan a priori, pero que se integra dentro de un plan de acción estatal en dirección a la satisfacción de derechos humanos. Es decir, se trata de transversalizar la medición de los derechos sociales en el interior de las políticas públicas implementadas, de modo de no aislar un derecho en sí mismo del contexto de las políticas que buscan garantizarlo.

Para ello, una de las vías seleccionadas es la utilización de indicadores sobre temas transversales, como lo propone la CIDH (2008), en donde se definen indicadores cuantitativos y señales de progreso cualitativas sobre temas transversales a todos los derechos enumerados en el Protocolo de San Salvador, adoptándose tres principios transversales: igualdad, acceso a la justicia y acceso a la información y participación. A su vez, la CIDH utiliza tres tipos de indicadores, partiendo del modelo de indicadores propuestos en el ámbito de Naciones Unidas, que son: 1) indicadores estructurales, 2) de proceso, y 3) de resultados.

En el primer caso, y tal como se puede analizar en el anexo de este libro, los indicadores estructurales identifican qué medidas dispone el Estado para implementar los derechos del Protocolo, esto es, relevan información para evaluar cómo se organiza el aparato institucional y el sistema legal del Estado para cumplir las obligaciones del Protocolo. También consideran si existen o se han adoptado medidas, normas jurídicas, programas o políticas, o se han creado agencias públicas destinadas a implementar esos derechos. Si bien los indicadores estructurales indagan simplemente sobre la existencia o inexistencia de las medidas, podrían en ocasiones incluir información relevante para entender también algunas de sus características principales, por ejemplo si las normas son o no operativas, o cuál es la jerarquía de una agencia o institución pública o su competencia funcional. En el caso de los indicadores de proceso, que buscan medir la calidad y magnitud de los

esfuerzos del Estado para implementar los derechos, a través de la medición de la cobertura y el contenido de las estrategias, programas o políticas específicas encaminadas al logro de metas que corresponden a la realización de un determinado derecho. Estos indicadores ayudan a vigilar directamente la aplicación de las políticas públicas en términos de la realización progresiva de derechos, y en muchos casos pueden ofrecer información sobre la variación en los niveles de calidad o cobertura de programas o servicios sociales en un determinado período de tiempo y traducidos en cifras o porcentajes, por lo que tendrá un componente más dinámico y evolutivo que el indicador estructural. Finalmente, los indicadores de resultado buscan medir el impacto efectivo de las estrategias e intervenciones del Estado. En cierta manera constituyen un indicio de cómo impactan esas acciones públicas sobre aquellos aspectos que definen el grado de efectividad de un derecho del Protocolo y proveen una medida cuantitativamente comprobable y comparable del accionar del Estado en materia de realización progresiva de los derechos.

Además de estos tres tipos de indicadores, el CIDH (2008), con el objetivo de mejorar la posibilidad de análisis y organizar de manera más ajustada la información relevada en el proceso de monitoreo de derechos, sugiere clasificarla en tres categorías: 1) recepción del derecho en el sistema legal; 2) capacidades estatales para la satisfacción de los derechos; y 3) contexto financiero y compromiso presupuestario, que alude a la disponibilidad efectiva de recursos del Estado para ejecutar el gasto público social, y de qué manera este se distribuye.

De estas tres categorías, a los efectos del proceso de transversalización, cobran especial relevancia las capacidades estatales, ya que describen un aspecto técnico instrumental y de distribución de recursos de poder en el interior del aparato estatal. Es decir, implica analizar bajo qué parámetros el Estado, a través de sus diversos poderes –locales y regionales–, resuelve el conjunto de cuestiones socialmente problematizadas. Particularmente cómo define sus metas y estrategias de desarrollo; y bajo qué parámetros se inscribe el proceso de implementación de los derechos contenidos en el Protocolo. Adoptar las capacidades estatales como categoría implica analizar las reglas de juego en el interior del aparato estatal, las relaciones interinstitucionales, los compromisos financieros, la división de tareas y del recurso humano que tiene que llevar adelante las tareas definidas.

La CIDH (2008) pone como ejemplo de indicador estructural de capacidad estatal a la existencia de agencias específicas –y qué tipo de competencias y funciones se les atribuye– destinadas a la protección o implementación de un derecho social; mientras que un indicador de proceso de capacidad estatal procura determinar el alcance y cobertura de los programas y servicios desarrollados por esas agencias. También podría medir un indicador de proceso sobre capacidad estatal la variación en la calidad y el alcance de esas intervenciones en un período de tiempo.

La inclusión de las capacidades estatales, en tanto categoría en el conjunto de indicadores, busca recuperar aspectos centrales que den cuenta de la materialización de la voluntad política de los Estados. También verificar si están dadas las condiciones efectivas para implementar a través de políticas públicas una perspectiva de derechos en el marco de la estructura estatal vigente. La introducción de esta categoría persigue además, como objetivo, evaluar con mayor complejidad los problemas que enfrenta el Estado para cumplir las obligaciones, facilitando en el examen la identificación de aquellos problemas que refieren a la toma de decisión política, y su diferenciación de los problemas relativos a la gestión pública. De allí que se entronque directamente con la transversalización.

Asimismo y tal como señala el documento de la CIDH (2008), resulta relevante para medir las capacidades estatales verificar la existencia de organismos de control, monitoreo y evaluación de los programas y servicios sociales dentro de la estructura estatal, así como la capacidad del Estado de implementar políticas preventivas contra la corrupción y el uso clientelar de los recursos destinados al área social o, por caso, verificar criterios de accesibilidad de los servicios y programas sociales organizados por el Estado, considerando por ejemplo el acceso físico, la publicidad de los servicios y la pertinencia cultural. Otros de los aspectos que se procura captar con los indicadores propuestos por la CIDH sobre capacidades estatales se refiere a la fragmentación entre los distintos niveles de la administración del Estado y entre los diferentes servicios sociales organizados.

Resta señalar que la provisión de bienes y servicios vinculados a derechos sociales en general resulta implementada por diferentes niveles de gobierno. Los procesos de descentralización de las políticas y servicios sociales pueden permitir mayor flexibilidad y adaptación a las realidades regionales y a las necesidades locales,

pero también conllevan en ocasiones a numerosos problemas de coordinación. El problema se presenta entonces ante la falta de claridad en la definición y distribución de competencias y responsabilidades entre distintas instancias de gobierno y, en ocasiones, entre diferentes gobiernos, nacionales, regionales o provinciales y locales, tal como ha sucedido en la experiencia europea, según puede verse en el análisis de Eva-Maria Hohnerlein en el capítulo V de este libro. A ello se suma la habitual fragmentación entre los propios servicios sociales por deficiencias en la coordinación y falta de comunicación entre las agencias, así como por la ausencia de políticas integrales y registros adecuados.

En consecuencia, identificar la necesidad de transversalización, tanto de la política como a partir de indicadores transversales, sin duda que aporta precisión en la identificación de medidas progresivas o regresivas en torno a la satisfacción de cada derecho, pero por sobre todo ofrece la posibilidad de cuestionar la lógica de las políticas sociales aplicadas en las últimas décadas, buscando destacar, entre otras razones, cómo la falta de reconocimiento de derechos actúa en desmedro de la institucionalización de los sistemas de políticas sociales, dejándolos vulnerables a los manejos arbitrarios y clientelares. Por otra parte, explícitamente busca desarrollar mecanismos de control y de fiscalización, a fin de hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones que cada Estado ha asumido voluntariamente y de garantizar que todas las personas puedan acceder en condiciones de igualdad a un estándar básico de protección para desde allí avanzar hacia su satisfacción plena.

## 5. Más allá de la medición

El presupuesto de partida del análisis aquí realizado señalaba el desafío que significa desarrollar sistemas de medición, mecanismos de monitoreo o simplemente definir indicadores y señales de progreso cualitativas a fin de poder verificar el cumplimiento de obligaciones contenidas en los derechos económicos, sociales y culturales. A su vez, esta complejidad da cuenta de numerosas tensiones presentes entre el contenido, el alcance y los instrumentos de evaluación de DESC, alertando sobre la necesaria cautela en avanzar en diseños de sistemas cerrados e impermeables en materia de indicadores de medición de derechos, bajo la convicción de que otorgarle a los indicadores valores categóricos actúa en contra

del propio espíritu de los DESC. En todo momento se busca, por el contrario, estimular procesos equilibrados en torno a la medición del cumplimiento de derechos y su necesaria e indiscutible conexión con las políticas sociales y con el conjunto de políticas públicas.

En igual sentido, el énfasis no estuvo en precisar el tipo de indicadores necesarios para la medición de derechos sociales, como tampoco en las fuentes de información que se deben utilizar o en la selección de señales de progreso cualitativas, sino precisamente en subrayar las tensiones y desafíos que lleva el proceso en sí mismo, en especial, en tanto el desafío lleva asociado un profundo cambio en la concepción de las políticas públicas. Entre otras transformaciones, implica dar un salto entre verificar la esperanza de vida al nacer, la evolución del gasto público sectorial, el porcentaje de la población con cobertura en salud, la tasa de desocupación y los datos de acceso a infraestructura básica, entre otros, para pasar a medir la satisfacción de derechos económicos, sociales y culturales, que tal como hemos visto, por definición, incluyen estándares legales y básicos irrenunciables.

A lo anterior, se suma una tensión adicional que exige la adecuación de los sistemas estadísticos nacionales, pero también en todos los ministerios sectoriales y organismos de planificación y de diseño de políticas públicas, a los compromisos asumidos por los Estados en materia de derechos humanos. De este modo, los Estados deben diseñar herramientas, instrumentos de recolección de información cuantitativa, pero especialmente de tipo cualitativa, abrir canales de reclamos y denuncias administrativas, estimular mecanismos de rendición de cuentas, incorporar indicadores de género, etnia, identidad sexual, diversidad cultural y de acceso a la justicia, que recojan los compromisos asumidos por los Estados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Protocolo de San Salvador, de modo de poder captar información relevante para la medición de los derechos.

De allí que las carencias de información deben interpretarse como un estímulo, una oportunidad, y no como una restricción, porque precisamente iniciar el proceso de medición de DESC lleva a iluminar aquellas áreas, políticas e instituciones sociales que son centrales para evaluar la efectiva realización de los derechos sociales, y sobre los que no se dispone de suficiente información estadística o estudios cualitativos.

Sin duda que el desarrollo de este proceso no es responsabilidad absoluta del Estado, quien debe liderar el proceso y aportar todo lo necesario –para cumplir con sus obligaciones negativas, pero especialmente positivas– para impulsarlo, coordinarlo y llevarlo a cabo; pero el éxito del mismo estará en directa relación de la mayor cantidad de actores involucrados, tanto desde los aportes de los órganos del sistema internacional de derechos humanos, como del interamericano, las contribuciones técnicas de los organismos especializados de Naciones Unidas, desde la UNESCO, la OMS/OPS, UNIFEM, PNUD, CEPAL, entre otros, al involucramiento de las universidades y centros de investigación dedicados al debate sobre derechos sociales, a los expertos y expertas en el tema, a los organismos de derechos humanos y a la sociedad civil para que den cuenta de su experiencia y de la riqueza de las acciones desarrolladas, y a la ciudadanía en general.

El análisis aquí desarrollado, al igual que los diversos aportes y contribuciones en todo el libro, promueve acciones que, asumiendo el desafío, pasen a consolidar propuestas de medición de derechos en el marco de políticas sociales sustentables que inviertan la dinámica prevaleciente en las últimas décadas y, por ende, sean superadoras de las coyunturas políticas y que definitivamente estrechen vínculos entre políticas sociales y derechos.

### Referencias bibliográficas

- Abramovich, V. (2006), "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo", *Revista de la CEPAL*, N° 88, Santiago de Chile.
- (2007), "Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de políticas sociales", en Abramovich, V.; Bovino, A. y Courtis, C. (comps.), *La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, CELS/Del Puerto, Buenos Aires, 2006, ps. 217-252.
- (2009), "El rol de la justicia en la articulación de políticas y derechos sociales", en Abramovich, V. y Pautassi, L. (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Del Puerto, Buenos Aires.
- Abramovich, V. y Pautassi, L. (comps.) (2009a), *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Del Puerto, Buenos Aires.
- (2009b), "El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales", en Abramovich, V. y Pautassi, L. (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Del Puerto, Buenos Aires.

- Abramovich, V. y Courtis, C. (2002), *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid.
- (2006), *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Del Puerto, Buenos Aires.
- Aguilar Villanueva, L. (1993), *La implementación de las políticas. Estudio introductorio*, Porrúa, México.
- Banco Interamericano de Desarrollo (2008), *¿Los de afuera? Patrones cambiantes de exclusión en América Latina y el Caribe*, Informe del Progreso Económico y Social en América Latina. Washington, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Banco Mundial (2000), *Informe sobre el desarrollo mundial 2000/2001. Lucha contra la pobreza*, Eska, París.
- Barbeito, A. y Lo Vuolo, R. (2009), *Ingreso ciudadano para la niñez. Reelaborando ideas para construir una sociedad más igualitaria*, Documento de Trabajo N° 70, CIEPP, Buenos Aires.
- Burijovich, J. (2005), *Manual de metodología de la investigación*, Universidad Nacional de Río IV, Córdoba (Argentina), mimeo.
- CELS (2004), *Plan Jefes y Jefas. ¿Derecho social o beneficio sin derechos?*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Colección Investigación y Análisis 1, Buenos Aires.
- (2006), *Las políticas para la disminución de la pobreza implementadas en la Argentina entre los años 2002 y 2005. Un análisis de su diseño, implementación y exigibilidad desde la perspectiva de Derechos Humanos*, Buenos Aires, mimeo.
- CEPAL (2006), *Guía de asistencia técnica para la producción y el uso de indicadores de género*, Unidad Mujer y Desarrollo, Santiago de Chile.
- Cohen, E.; Martínez R.; Tapia, L.; Medina, A. (1998), *Metodología para el análisis de la gestión de Programas Sociales*, vols. I y II, Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2007), *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L./II.129, 7 de septiembre de 2007. Ver: [www.cidh.org](http://www.cidh.org).
- (2008), *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, Washington, en: [www.cidh.org](http://www.cidh.org).
- (2009), Informe N° 38/09, caso 12.670, "Admisibilidad y fondo asociación nacional de ex servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras, Perú", Washington DC, 27 de marzo de 2009, en: [www.cidh.org](http://www.cidh.org).
- Courtis, C. (2006) (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Del Puerto/CEDAL/CELS, Buenos Aires.
- Daeren, L. (2001), "Enfoque de género en la política económica y laboral", *Serie Mujer y Desarrollo*, N° 29, CEPAL, Santiago de Chile.

- Dworkin, R. (1977), *Taking Rights Seriously*, Duckworth & Co.
- Earl, S.; Carden, F. y Smutylo, T. (2002), *Mapeo de alcances. Incorporando aprendizaje y reflexión en programas de desarrollo*, CIID-IDRC, Ottawa.
- Eide, A. (1989), "Realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Estrategia del nivel mínimo", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, N° 43.
- Fukuda-Parr, S. (2009), *Reducing Inequality: The Missing MDG. A content review of Poverty Reduction Strategy Papers (PRSPs) and bilateral donor policy statements*, Draft September 2009, forthcoming IDS bulletin on MDGs.
- Fukuda-Parr, S.; Lawson-Remer, T.; Randolph, S. (2009), "An Index of Economic and Social Rights Fulfillment: Concept and Methodology", *Journal of Human Rights*, publicación on line, 1/7/2009.
- Gallart, M. A. (1993), "La integración de métodos y la metodología cualitativa. Una reflexión desde la práctica de la Investigación", *Métodos Cualitativos II*, Ceil-Conicet-Centro Editor de América Latina, Buenos Aires.
- Gargarella, R. (ed.) (1999), *Derecho y grupos desaventajados*, Gedisa, Barcelona.
- (2008), "Justicia y derechos sociales: lo que no dice el argumento democrático", en Gargarella, R. (coord.), *Teoría y crítica del derecho constitucional*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Gherardi, N. (2009), "La administración pública y el acceso a la justicia: una oportunidad para la materialización de los derechos sociales", en Abramovich, V. y Pautassi, L. (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Del Puerto, Buenos Aires.
- Hernández Sampieri, R.; Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (1998), *Metodología de la investigación*, 2ª ed., MacGraw-Hill, México.
- Hunt, P. (2006), *Los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, Comisión de Derechos Humanos, Doc E/CN. 4/2006/48 del 3 de marzo de 2006.
- Kymlicka, W. (1996), *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona/Buenos Aires/México.
- Lamas, M. (2007), *Algunas reflexiones relativas al derecho a decidir sobre el propio cuerpo*, ponencia presentada en el Curso Género y Cohesión Social, Universidad de Barcelona, con el apoyo de AEI y Fundación Carolina, Barcelona.
- Lazzarato, M. (2006), *Políticas del acontecimiento*, Tinta Limón, Buenos Aires.
- Lindblom, C. (1991), *El proceso de elaboración de políticas públicas*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid.
- Lo Vuolo, R. (comp.) (1995), *Contra la exclusión. La propuesta del ingreso ciudadano*, Miño y Dávila/CIEPP, Buenos Aires.
- MacKinnon, C. (1987), *Feminism Unmodified*, Cambridge, Harvard University Press, Harvard.

- McCrudden, C. (1982), "Institutional Discrimination", *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford University Press.
- Naciones Unidas (1997), Incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas y programas del sistema de Naciones Unidas, Informe del Secretario General (E/1997/66), período de sesiones sustantivo de 1997, Ginebra, Consejo Económico y Social, 20 de junio a 25 de julio.
- Nirenberg, O.; Brawerman, J. y Ruiz, V. (2000), *Evaluar para la transformación*, Paidós, Buenos Aires.
- O'Donnell, G. (1997), *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Paidós, Buenos Aires.
- Pautassi, L. (2007), "El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos", *Serie Mujer y Desarrollo*, N° 87, CEPAL, Santiago de Chile.
- (1995), "¿Primero... las damas? La situación de la mujer frente a la propuesta del ingreso ciudadano", Lo Vuolo, R. (comp.) (1995), *Contra la exclusión. La propuesta del ingreso ciudadano*, Miño y Dávila/CIEPP, Buenos Aires, ps. 235-82.
- Pautassi, L. y Rodríguez Enriquez, C. (2006), "Ingreso ciudadano y equidad de género: ¿modelo para armar? Una aproximación al caso latinoamericano", en Pisarello, G. y De Cabo, A. (eds.), *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*, Trotta, Madrid.
- Pautassi, L.; Faur, E. y Gherardi, N. (2004), "Legislación laboral en seis países latinoamericanos. Límites y omisiones para una mayor equidad", *Serie Mujer y Desarrollo*, N° 56, CEPAL, Santiago de Chile.
- Pinto, M. (1997), "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en Abregú, M. y Curtis, C. (comps.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, CELS/Del Puerto, Buenos Aires.
- Pitch, T. (2006), "Tess y yo: la diferencia y las desigualdades en la diferencia", en Birgin, H. y Kohen, B. (comps.), *Acceso a la Justicia como garantía de igualdad*, Biblos, Buenos Aires.
- PNUD (2000), *Informe sobre desarrollo humano 2000*, Mundi-Prensa-Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Madrid.
- Rico, M. N. (2000), *El proceso de institucionalización del enfoque de género en el trabajo sustantivo de la CEPAL (DDR/1)*, CEPAL, Santiago de Chile.
- Robertson, R. (1994), "Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the Maximum Available Resources to Realizing Economic, Social and Cultural Rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 16, N° 4, ps. 693-694.
- Sandoval, A. (2007), *Construcción de indicadores en materia de derechos humanos, económicos, sociales, culturales y ambientales*, Equipo Pueblo, México.
- Scribano, A. (2008), *El proceso de investigación social cualitativo*, Prometeo, Buenos Aires.
- (2002), *Introducción al proceso de investigación en Ciencias Sociales*, Copiar, Córdoba (Argentina).

- Tomasevski, K. (1999), *Informe preliminar de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación*, presentado de conformidad con la 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos, 13 de enero de 1999, E/CN.4/1999/49.
- (2001), "Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable", *Education Primers*, N° 3, Novum Grafiska AB, Gothenburg, Suecia.
  - (2004), *Informe anual de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación*, presentado de conformidad con la 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos, 25 de enero de 2004, E/CN.4/2004/45.
- Türk, D. (1990), *The new international economic order and the promotion of human rights*, United Nations, Economic and Social Council, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Forty-fourth session, Item 8 of the provisional agenda, Documento E/CN.4/Sub.2/1990/19 6 julio de 1990.
- World Bank (2007), *Realizing Rights through Social Guarantees*, Social Development Department, Washington.

VERSION PRELIMINAR EN PRENSA

Este capítulo constituye el capítulo primero del libro "La medición de derechos en las políticas sociales"  
Compilado por Víctor Abramovich y Laura Pautassi, Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 2010

