



Revista Logos, Ciencia & Tecnología
ISSN: 2145-549X
ISSN: 2422-4200
revistalogoscyt@gmail.com
Policía Nacional de Colombia
Colombia

Los derechos sociales en Colombia: análisis frente a los compromisos internacionales de los pactos (DESC) *

Motta Castaño, Deissy

Los derechos sociales en Colombia: análisis frente a los compromisos internacionales de los pactos (DESC) *

Revista Logos, Ciencia & Tecnología, vol. 8, núm. 1, 2016

Policía Nacional de Colombia, Colombia

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=517752176019>

Este obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento 4.0 Internacional.

Este obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento 4.0 Internacional.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.

Los derechos sociales en Colombia: análisis frente a los compromisos internacionales de los pactos (DESC) *

Social rights in Colombia: analysis of the international
commitments of the pacts (DESC)

Direitos sociais na Colômbia: análise em relação aos
compromissos internacionais dos acordos (DESC)

Deissy Motta Castaño dmottac@hotmail.com

Dirección Nacional de Escuelas - Policía Nacional de Colombia, Colombia

Revista Logos, Ciencia & Tecnología, vol.
8, núm. 1, 2016

Policía Nacional de Colombia, Colombia

Recepción: 07 Noviembre 2015
Aprobación: 18 Julio 2016

Redalyc: [https://www.redalyc.org/
articulo.oa?id=517752176019](https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=517752176019)

Resumen: El debate en la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales ha pretendido construir desde diferentes perspectivas una explicación plausible para lograr su efectividad a través de la reglamentación de estos derechos en las políticas públicas del Estado por intermedio de su judicialización.

Frente a este último tema se encuentra un abrumador panorama surgido de la carencia de una acción judicial expresamente consagrada en la Constitución que permita un claro amparo. La investigación estudia, por un lado, esta problemática desde la historia, concepto y estructura de los DESC, con el fin de demostrar que tales derechos carecen de protección por un asunto puramente formal, los cuales deberán ser considerados como derechos fundamentales de obligatorio cumplimiento y protección por los poderes del Estado, y protegidos judicialmente como derechos fundamentales. La investigación aborda los derechos sociales con énfasis en la Corte Interamericana y Comisión Interamericana frente a los pactos ratificados por Colombia para su desarrollo y cumplimiento.

Palabras clave: derechos económicos, sociales y culturales, Estado social de derecho, judicialización de los derechos sociales.

Abstract: The discussion on the implementation of economic, social and cultural rights has tried to construct from different perspectives a commendable explanation to achieve its effectiveness through the rules of these rights in the state public politic through the prosecution of them.

Opposite to the latter topic it meets an overwhelming panorama arisen from the lack of legal action definitely dedicated in the Constitution that allows a clear cover. This research will tackle on the one hand this problems from the history, concept and structure of the social and cultural economic rights, in order to demonstrate that such rights lack protection for a matter purely formally and that there will have to be considered to be fundamental rights of obligatory fulfillment and protection by the powers of the state and legally protected as fundamental rights.

In the present research the social rights will be tackled emphatically in the Inter-American Court and inter-American Commission opposite to the agreements ratified by Colombia for the development and fulfillment of the same ones.

Keywords: economic, social and cultural rights, judicial review of the social rights, the social state of right.

Introducción

Los derechos humanos nacen con nosotros; eso nos hace vivir sin temores. Se deben defender y respetar, se deben interiorizar; no es solo un discurso. Son acciones. Deissy Motta Castaño.

Las Naciones Unidas, una vez promulgada la Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948, iniciaron un proceso de adopción de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, intentando con el tiempo que los Estados miembros del organismo los adopten y así garanticen su protección. La entrada en vigor del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1976 (Unidas, 1976), casi 10 años después de su adopción por la Asamblea General de Naciones Unidas, marcó un hito en el desarrollo del sistema internacional de promoción y protección de los derechos humanos, cuya base jurídica y moral se ha fundamentado en estos tres instrumentos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) es un instrumento jurídico internacional, lo que significa que cuando un Estado lo ratifica o adhiere a él, se compromete a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian. Igualmente, los Estados parte adquieren la obligación de presentar informes al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el plazo de dos años, los cuales se cuentan desde la entrada en vigor del Pacto, y de ahí en adelante una vez cada cinco años, indicando las medidas judiciales, legislativas y de política adoptadas, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el goce de los derechos reconocidos en el Pacto (ONU, 2004). Bajo esta perspectiva, la investigación ha desarrollado el tema relacionado con la protección de los derechos enunciados en el Pacto, los cuales incluyen derecho al trabajo (artículo 6.º), derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7.º), derecho a fundar y a afiliarse a sindicatos (artículo 8.º), derecho a la seguridad social y al seguro social (artículo 9.º), protección y asistencia a la familia (artículo 10), derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 11), derecho al más alto nivel posible de salud física y mental (artículo 12), derecho a la educación (artículos 13 y 14) y derecho a la cultura y a gozar de los beneficios del progreso científico (ONU, 2016).

La investigación se desarrolló a través de un objetivo general que busca "Analizar la regulación y protección de los derechos sociales en Colombia frente a los compromisos internacionales, y un estudio de las políticas públicas formuladas para contribuir a dichos compromisos" (Motta, 2015). Para resolver el objetivo general se formularon objetivos específicos; el primero se encaminó a determinar cómo se encuentran regulados los derechos sociales en Colombia frente a la ratificación del Pacto de los Derechos Sociales; el segundo, a analizar la aplicación de la normatividad internacional en Colombia frente a los compromisos asumidos con la ratificación del protocolo de San Salvador; y el tercero, a describir la eficacia de las acciones realizadas frente al cumplimiento

en el Sistema Interamericano y la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Planteamiento del proyecto

El debate de los derechos económicos, sociales y culturales ha pretendido construir, desde diferentes perspectivas, una explicación plausible para lograr su efectividad a través de la reglamentación de estos derechos en las políticas públicas del Estado o a través de su judicialización.

Frente a este último tema, existe un abrumador panorama surgido de la carencia de una acción judicial expresamente consagrada en la Constitución que permita un claro amparo. La presente investigación pretende abordar esta problemática desde la historia, concepto y estructura de los derechos económicos, sociales y culturales, con el fin de demostrar que tales derechos carecen de protección por un asunto puramente formal y que deben ser considerados como derechos fundamentales de obligatorio cumplimiento y protección por todos los poderes del Estado y protegidos judicialmente como derechos fundamentales.

Estrategia metodológica

El método e instrumentos utilizados para el desarrollo de la investigación se basan en la recolección de la información, a la cual se unen métodos como el sociojurídico, histórico, lógico, el análisis y la síntesis. Se utilizaron fuentes primarias –leyes, decretos, sentencias de la Corte Interamericana, conceptos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informes del comité DESC-ONU en relación con los Estados, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos– y fuentes secundarias –tesis, ensayos, artículos–. En concreto, el estudio hace relación a los esfuerzos internacionales por obligar a los Estados a asumir compromisos reales frente a la protección y garantía de los derechos sociales.

Regulación de los derechos sociales en Colombia frente a la ratificación del pacto de los derechos sociales

Con la expedición de la Constitución Política de 1991 se incorporan derechos que aunque no se ubican en los denominados derechos fundamentales, sí guardan relación para su efectividad, estos son los denominados derechos económicos, sociales y culturales, sobre los cuales la Constitución Política de Colombia desarrolla en sus artículos 48 (seguridad social), 49 (salud), 51 (vivienda digna), 64 (propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, servicio de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial) y 67 (educación) los derechos sociales. La doctrina y jurisprudencia nacional se han

pronunciado sobre el tema, emitiendo variedad de criterios, opiniones y teorías relativos al régimen de responsabilidad que consagra la mencionada norma constitucional (Constitución Política de Colombia 1991-1995).

A partir de 1991 varios cambios sustanciales ocurren respecto al tema de los derechos sociales. Por primera vez, en el ámbito constitucional, se consagra el principio general de los derechos sociales, derivándolo de otros principios normativos. Es necesario entonces precisar el concepto de los derechos sociales que se encuentran determinados como los derechos relacionados con la seguridad social, la vivienda, la salud, la educación y todos aquellos que permitan una vida digna. Para la Corte Constitucional colombiana la inclusión de los derechos sociales en nuestro régimen jurídico conlleva la objetivación de la responsabilidad estatal ya sean estos derechos humanos, subjetivos u objetivos según las circunstancias en que se presenten los hechos.

De acuerdo con lo anterior, las decisiones que resuelven problemas atinentes a los derechos sociales toman fundamento en el indicado precepto constitucional, lo cual no ha constituido obstáculo para que se haya encontrado suficiente sustento en la mencionada norma para mantener algunos de los criterios que, con anterioridad a su vigencia, sirvieron para deducir tal responsabilidad.

El artículo 93 de la Constitución Política de Colombia señala que "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia" (Constitución Política de Colombia, 1991).

Fundamento y antecedentes teóricos de los DESC

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 2016) A/RES/2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, se establece que es compromiso del Gobierno nacional cumplirle a la población y desarrollar políticas públicas que contribuyan a la protección de estos derechos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales comprende un preámbulo y cinco partes, como se muestra a continuación.

Tabla

Partes	Artículos	Descripción
Parte I	Artículo 1.º	Reconoce el <u>derecho de libre determinación de los pueblos</u> , incluidos los derechos a "Determinar libremente su condición política"; procurar su desarrollo económico, social y cultural; y gestionar y disponer de sus propios recursos.
Parte II	Artículos 2.º a 5.º	Establece el principio de "Realización progresiva". También requiere el reconocimiento de los derechos "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". Los derechos solo pueden ser limitados por la ley, de manera compatible con la naturaleza de los derechos, y solo

Fuente: Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y culturales.

Tabla. Continuación

		con el fin de "Promover el bienestar general en una sociedad democrática".
Parte III	Artículos 6.º a 15	Listas de los propios derechos. Estos incluyen – Los derechos al trabajo, bajo "Condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias", con el derecho a fundar y afiliarse a los sindicatos (artículos 6.º, 7.º y 8.º). • – Seguridad social, incluso al seguro social (artículo 6.º). • – La vida familiar, incluida la licencia parental remunerada y la protección de los niños (artículo 10). • – Un nivel de vida adecuado, incluidos alimentación, vestido y vivienda, además de la "Mejora continua de las condiciones de existencia" (artículo 11); • – La salud, específicamente el "Más alto nivel posible de salud física y mental" (artículo 12). • – La educación, incluida la enseñanza primaria universal y gratuita, disponible en general; la enseñanza secundaria, e igualmente accesible a la educación superior. Este derecho debe estar encaminado a "El pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales" y ayudar a todas las personas para participar efectivamente en la sociedad (artículos 13 y 14).

Fuente: Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y culturales.

Tabla. Continuación

		• – La participación en la vida cultural (artículo 15).
Parte IV	Artículos 16 a 25	Regula la presentación de informes, el seguimiento al Pacto y las medidas adoptadas por las partes para su aplicación. También permite que el órgano de vigilancia –originalmente el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ahora el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)– haga recomendaciones generales a la Asamblea General de Naciones Unidas sobre las medidas adecuadas para el disfrute de los derechos (artículo 21).
Parte V	Artículos 26 a 31	Regula la ratificación, entrada en vigor y modificación del Pacto.

Fuente: Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y culturales.

El Comité DESC aprueba 21 observaciones generales a los Estados en el segundo periodo de sesiones, en 1988, con el fin de prestar asistencia a los Estados partes en el cumplimiento de las obligaciones en materia de presentación de informes, y estimular las actividades relacionadas para lograr de manera progresiva y eficaz el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto (DESC, 1989).

El catálogo de los derechos - DESC

Así como existe un catálogo de derechos identificado en el PIDESC, también la Constitución colombiana hizo un esfuerzo por contemplar algunos de estos derechos. Así, aparecen en el capítulo II de la C. P. el derecho al trabajo digno (artículo 53), a la seguridad social (artículo 48), a la vivienda (artículo 51), a la salud (artículo 49), a la educación (artículo 69), a la cultura (artículo 70). Respecto del agua, no se pronunció de forma específica como DESC –en otro apartado se refiere al medio ambiente en general–, como tampoco en lo relacionado con el derecho a la alimentación.

Estructuras: En cuanto a estas, el criterio de clasificación mencionado se refiere a los derechos de prestación, los cuales, para que haya una forma de exigibilidad, deben tener previo desarrollo normativo, a través de una ley de la república, más para su reglamentación que para su exigencia como tal.

Titulares: Respecto a los titulares de protección, se mencionan los grupos específicos (como la familia), las mujeres, niños, jóvenes y ancianos como grupos que por su condición específica requieren más atención.

Obligados: La responsabilidad corresponde al Estado, en cabeza del ejecutivo, para garantizar su protección. En Colombia, la mayoría de estos derechos están en manos de los particulares como consecuencia de las privatizaciones; entre aquellos están el derecho a la salud, a la vivienda y a la educación (parcialmente), como en casi todos los Estados del mundo. Es muy poco el control que se ha ejercido por parte de los entes encargados de vigilar su aplicación y obligar a los particulares a su cumplimiento ^[1].

Contenido: No existen derechos sociales si no son desarrollados por el legislador, lo cual ha obligado a sus titulares a ejercer su protección a través de mecanismos como la tutela por conexidad.

Intervenciones: Proviene de los poderes públicos; en la mayoría de los casos se dan por iniciativa de un juez. La Corte Constitucional – en ejercicio del control abstracto normativo por vía de acción pública ciudadana de inconstitucionalidad y por vía de la acción de tutela para la protección individual de derechos fundamentales vulnerados o amenazados en casos concretos– ha ido construyendo una estructura de análisis de constitucionalidad que se aplica a la evaluación de las actuaciones públicas que afectan los DESC ^[2].

Límites: Estos se presentan más por parte de la Corte Constitucional; existe reiterada jurisprudencia de esta corporación en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual. No obstante, tal precedente se refiere precisamente a las controversias contractuales que carecen de relevancia no fundamental, es decir, de aquellas en las cuales no están implicados derechos fundamentales, como los DESC. Por el contrario, cuando en el marco de una disputa de carácter contractual están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir prima facie la procedencia de la acción de tutela, pues en este caso corresponderá al juez constitucional preciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existen o no medios ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional ^[3].

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de las naciones unidas (Pidesc)

El 29 de octubre de 1969 Colombia ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Asimismo, con la Ley 319 de 1996 se aprobó el Protocolo de San Salvador, el cual es uno adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el artículo 2.º, este pacto compromete a los países miembros a adoptar las medidas necesarias para lograr la plena efectividad de estos derechos. También, a garantizarlos sin ningún tipo de discriminación. La Constitución Política de Colombia de 1991 contempla en su título ii, capítulo 2.º, los derechos económicos, sociales y culturales más conocidos como los DESC.

Este pacto, así como los demás instrumentos internacionales de derechos humanos, hace parte de lo que la Corte Constitucional bautizó como "Bloque de Constitucionalidad", lo que quiere decir que este tipo de tratados tienen rango de norma constitucional y prevalecen en el ordenamiento interno de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución de 1991.

Derecho a la seguridad social

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 9.º se afirma:

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social" (ONU, 1966).

Este derecho se encuentra regulado en la Constitución Política en el artículo 48, el cual fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005. En el inciso tercero, este artículo menciona la participación de entidades públicas y privadas para la prestación de la seguridad social, lo cual se materializa con la creación de dos regímenes pensionales, que hacen parte del sistema: el régimen de prima media, administrado por el Estado colombiano, y el régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por particulares; de esta forma se garantiza la participación de la empresa privada.

Muchas de las falencias que se encontraron en el Sistema General de Seguridad Social Integral de Colombia radican en la opción de aplicación progresiva que se le da en el pacto, dejando a cada Estado el libre desarrollo de sus políticas en cuanto al tema y generando así cierto grado de letargo institucional.

Resumen analítico de fuentes

El impacto del derecho internacional en las decisiones de la Corte Constitucional colombiana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no resulta ser un aspecto fácil de rastrear hacia el pasado (Badiola, 2011). Una de las primeras dificultades con las que se puede encontrar una persona es con la determinación de los criterios de búsqueda que se usarán para hacer un rastreo integral de las decisiones de la Comisión Interamericana (CIDH) y de la Corte Interamericana (Coridh) en las que el derecho internacional ha impactado las decisiones de las legislaciones internas.

Así las cosas, una de las primeras aproximaciones a las formas de búsqueda la hemos realizado a través de las pistas que dan las fuentes que la CIDH cita en sus pronunciamientos. En este punto entendemos las fuentes distanciadas de la perspectiva formal en la que se señala que ellas están reconocidas por un texto positivo como lo son los artículos 48 (seguridad social), 49 (salud), 51 (vivienda digna), 64 (propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, servicio de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización

de los productos, asistencia técnica y empresarial) y 67 (educación) de la Constitución Política de Colombia; el artículo 26 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y, más aún, la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972, por la cual se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969). Se entiende por fuentes todo material utilizado en una decisión y que tiene peso para que se llegue a una resolución final.

Esta perspectiva distancia de las formas tradicionales de realizar análisis de fuentes, las cuales obstinadamente presentan la diferenciación entre las fuentes formales y materiales. En el mismo orden de ideas, la Convención Americana de Derechos Humanos y las decisiones tanto de la Comisión Interamericana como de la Corte Interamericana han venido a ser fuentes relevantes para fallar algunos casos en el ámbito internacional. Así las cosas, una de las primeras cuestiones metodológicas en las que ha tenido que centrarse esta investigación han sido en la ampliación de las formas tradicionales para ver las fuentes y la mirada que obedece más a la práctica de la Corte en Colombia. Lo anterior también se afirma al regularse la función pública por principios rectores constitucionales que la ley materializa en normas especiales y su interpretación recae en la jurisprudencia nacional (Edmundo, 2014).

Este panorama cambió radicalmente con la expedición de la Constitución de 1991 y la reiterada lectura que la Corte realizó desde sus inicios del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, en el cual se afirma que "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno". La interpretación de esta disposición, de la mano de la del artículo 4.º constitucional sobre la determinación de la Constitución como una "norma de normas", llevó a que se acuñara la expresión "bloque de constitucionalidad". Con el fin de conciliar la interpretación de estas dos normas, la Corte Constitucional dijo que los tratados de los que habla el artículo 93 tenían que prevalecer en el orden interno y por ello tenían rango constitucional, además de que estos tratados, de los que habla el mencionado artículo, se entienden hoy como parte de la Constitución.

Aplicación de la normatividad en Colombia frente a los compromisos asumidos con la ratificación del pacto de los DESC

Los avances presentados en los últimos años respecto a los derechos sociales (DESC) son precarios, pero significativos a nivel global, en materia de exigibilidad jurídica. Desde el punto de vista sustantivo, el comité de DESC de la ONU impulsó este proceso al argumentar que todos los Estados parte en el Pacto –aun a pesar de la flexibilidad que les otorga el artículo 2.1 cuando indica que los DESC pueden ejercerse de manera progresiva en función de la disponibilidad de recursos estatales– tienen, en primer término, la obligación inderogable de garantizar a la población unos niveles esenciales mínimos de derechos; y deben asumir,

en segundo lugar, las obligaciones autoejecutables que determina el Pacto. Ellos serán de inmediato cumplimiento, con independencia del nivel de recursos de que disponga cada Estado.

De otro lado, deben también adoptar medidas positivas mediante estrategias nacionales de desarrollo para avanzar de la forma más eficaz posible hacia el pleno disfrute de los DESC y, sobre todo, para evitar la regresividad respecto a las metas alcanzadas. Desde el punto de vista procesal, por otra parte, la entrada en vigor del Protocolo Facultativo al Pidesc, que permite la presentación de quejas individuales ante el Comité, ha abierto nuevos horizontes para estimular la exigibilidad jurídica de los DESC.

En el sistema interamericano, la evolución de la tutela jurídica de los DESC ha seguido una tendencia similar a la existente a nivel global; es decir, los textos normativos de referencia han dado un tratamiento muy superficial a estos derechos; la expedición de normas alternas que ejerzan el control se ha desarrollado en forma lenta. Al respecto podemos referir solamente el artículo 26 de la Convención Americana, el cual, de forma muy generalizada, establece que "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la [OEA], reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (Medina y Pineda, 2012).

El Protocolo de San Salvador, en el artículo, 1.º reza: "Obligación de adoptar medidas. Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, con el fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo" (OEA, 1988). Frente a los derechos ratificados en el Protocolo, el objetivo de los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es que estos derechos sean realmente reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos. Se debe tener en cuenta que se someten a consideración de los Estados proyectos de protocolos adicionales a la Convención.

La actuación del Estado colombiano en referencia a la aplicabilidad y el cumplimiento de los acuerdos del Protocolo no necesariamente hace referencia a políticas favorables y adecuadas para la sociedad frente a los derechos ratificados. En muchas ocasiones las reformas legales, la actualización de códigos y procedimientos judiciales van en contravía de la real protección de los referidos derechos.

En este sentido, la Corte Internacional de Derechos Humanos condena a Colombia, por primera vez, a través de la sentencia del caso *Duque vs. Colombia* –"De acuerdo con lo señalado por la Comisión, el caso

se relaciona con la supuesta responsabilidad internacional de Colombia por la alegada exclusión del señor Duque de la posibilidad de obtener una 'pensión de sobrevivencia' tras la muerte de su pareja, supuestamente con base en que se trataba de una pareja del mismo sexo" (Silvera, Sacker, 2013). A pesar de que no esboza en forma directa la violación del artículo 26, relacionado con los DESC de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sí es un avance significativo en materia de pensión a sobreviviente.

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 49, menciona el derecho a la salud. A través de la Ley 1751, del 16 de febrero de 2015, se regula la salud como derecho fundamental para garantizarlo, regularlo y establecer mecanismos de protección. Esto indica un avance logrado a través de presiones nacionales e internacionales en la deficiente prestación a este derecho.

Se debe tener en cuenta que el sistema de seguridad social en Colombia tiene tres pilares importantes en los que se sustenta:

- Cobertura de toda la población.
- Trabajo en condiciones dignas, justas y decentes.
- Contrato real, cobertura en salud, riesgos laborales, pensiones y beneficiarios.

Lo anterior indica que se necesitan más esfuerzos para un logro adecuado en la protección de los DESC.

Conclusiones

Las Naciones Unidas, con el apoyo de diversas organizaciones, han apoyado la reglamentación internacional para la defensa, protección y efectividad de los DESC. Los aportes provenientes de los sistemas internacionales de derechos humanos hacen que en los Estados exista una interpretación constitucional armónica, de modo que la interpretación judicial debe integrarse de la mejor forma posible.

Los aportes provenientes de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son de un alcance importante, ya que están relacionados con el acceso a la justicia, como lo plantea la Corte Constitucional, hacer efectiva su exigibilidad como derechos fundamentales a través de la conexidad. Aunque, en la realidad, el interés jurídico a nivel interno por su aplicación no se da en forma directa, los ejemplos de jurisprudencia son muy escasos para dar un salto a la efectividad de los DESC; "La formulación de normas jurídicas que desarrollen postulados de derechos humanos ofrece serios problemas de implementación política, técnica legislativa e interpretación" (Vivas Barrera Tania, 2013). El sistema interamericano ofrece a los jueces argumentos para superar ese estancamiento y dar un paso adelante, abandonando la práctica que sostienen en sus pronunciamientos. Para los derechos sociales no hay exigibilidad directa en la norma.

El rezago normativo que por años padeció Colombia sobre los derechos sociales tiene influencia directa sobre la doctrina que faculta a los

Gobiernos con su desarrollo progresivo y la discrecionalidad de los poderes políticos como la responsabilidad del Estado por las actuaciones de sus órganos, según Motta, (2010) advierte que un estado puede incurrir en responsabilidad por actos u omisiones producidos por algunos de sus órganos nacionales o internacionales, cualquiera que sea la función que realice. Así, en el plano nacional son escasas las herramientas desarrolladas para dar a conocer el contenido de estos derechos, lo cual dificulta su exigibilidad para demandarlos.

Los sistemas, tanto universales como interamericanos, han desarrollado argumentos y criterios que contribuyen a la aplicación de la justicia de forma complementaria, como lo es la doctrina desarrollada por el Comité de los DESC, órgano de supervisión del Pacto Internacional de los DESC, en relación con la necesidad de proveer recursos para que los titulares puedan presentar quejas en caso de necesitar hacerla efectiva. De acuerdo con el Comité, esta obligación forma parte de la obligación general de adoptar medidas para la realización plena de los DESC por todos los medios posibles.

El Comité consideró –a partir de una de sus primeras observaciones generales, la número 3, que desarrolla el contenido de las obligaciones generales en materia de derechos económicos, sociales y culturales– que la obligación de proveer recursos para la realización de esos derechos incluye la de poner a disposición recursos judiciales u otros recursos efectivos para su protección. El Comité repitió y desarrolló más detalladamente esta idea en una observación general posterior –la observación general número 9, dedicada enteramente a la aplicación interna del Pacto y a la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos, como los recursos administrativos–. La misma doctrina se repite en muchas observaciones generales dedicadas a derechos –en particular a la salud, al agua, al trabajo, a la seguridad social, a la participación en la vida cultural —, como medida de implementación interna de esos derechos (Courtis, 2014).

Referencias bibliográficas

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Caso Duque vs. Colombia. Bogotá: Fondo 5(14) . 88-98.
- Courtis, C. (2014). ¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? México: Corte Suprema de Justicia.
- Edmundo, P. O. (2014). Principios que regulan las relaciones laborales en el sector público colombiano: Análisis de las subreglas en la jurisprudencia. *Logos Ciencia & Tecnología*, 97.
- Motta Castaño, D. (2010). Responsabilidad civil extracontractual del Estado colombiano por violación a los derechos humanos. Bogotá D. C.: Proeditor.
- Motta Castaño, D. (2015). Los derechos sociales –DESC– en Colombia. Un Análisis frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Informe final de investigación, Universidad Autónoma de Colombia, Bogotá, D. C.

- OEA (17 de noviembre de 1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador. San Salvador.
- Medina Bejarano, R., & Pineda Torres, N. (2012). Globalización, tecnociencias y culturas relacionales. *Revista Logos Ciencia & Tecnología*, 4(1), 107-120. doi:<http://dx.doi.org/10.22335/rlct.v4i1.173>.
- ONU. (2004). Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe 1989-2004. Santiago de Chile: Alfa Beta Artes Gráficas.
- ONU. (04 de 2014). <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.
- ONU. (12 de 07 de 2016). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés) se estableció en virtud de la Resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985. Obtenido de <http://www.derechoshumanos.net/ONU/ComiteDerechosEconomicosSocialesCulturales-CESCR.htm>: <http://www.derechoshumanos.net>.
- Silvera Sarmiento, A., & Sacker García, J. (2013). Proyecto educativo de ciudad: desarrollo del ser social de cara a la vida global. *Revista Logos Ciencia & Tecnología*, 4(2), 62-69. doi:<http://dx.doi.org/10.22335/rlct.v4i2.191>
- Unidas, N. (1976). Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ginebra. Suiza.
- Vivas Barrera, T. (2013). Perspectivas actuales para el estudio de los derechos humanos desde sus dimensiones. *Logos Ciencia & tecnología*, 97- 118.

Notas

*Artículo resultado del proyecto de investigación sobre "La regulación de los derechos sociales en Colombia frente a los pactos Internacionales" realizado con la Universidad Autónoma. Desarrollado por el Grupo de Investigación Horizonte Autónomo, clasificado en Colciencias 2016 Categoría C.

[1] La Corte Constitucional en algunas de sus decisiones ha sostenido que los DESC no son derechos fundamentales exigibles mediante el ejercicio de la acción de tutela, debido a su carácter prestacional –carácter que debe ser desarrollado, principalmente, por el legislador de manera progresiva–. En muchos otros pronunciamientos ha desvirtuado tal afirmación al indicar que el contenido asistencial de un derecho no excluye su naturaleza fundamental. Lo anterior por cuanto, en primer lugar, los derechos de libertad –sobre los que no existe discusión sobre su naturaleza fundamental– también pueden tener facetas prestacionales, lo que no impide su exigibilidad mediante el ejercicio de la acción de tutela, y, en segundo lugar, porque el Estado social de derecho supone la obligación del Estado de asumir una serie de actuaciones positivas que constituyen plenos derechos subjetivos en cabeza de los gobernados.

[2] La Corte Constitucional expresó al respecto: "Los derechos a prestaciones en sentido estricto o derechos sociales fundamentales son aquellos en los cuales el titular del derecho fundamental tiene competencia para exigir judicialmente la efectividad de ese derecho. Por ejemplo, el titular del derecho fundamental a la educación primaria tiene frente al Estado el derecho de exigirle que se cumpla con el deber de dársele tal educación y correlativamente el Estado tiene frente a la educación el deber de darla en preescolar y en educación básica".

[3] El retroceso de los DESC –que incluye como corazón un test de constitucionalidad–. Los jueces constitucionales colombianos utilizan indistintamente las expresiones prohibición de retroceso (que aquí se prefiere en forma aleatoria a las otras alternativas),

de regreso, de regresividad, de medidas regresivas de los DESC. Tal advertencia es importante a la hora de diseñar la búsqueda de sentencias sobre el tema. Además, la jurisprudencia asocia directamente el principio de progresividad de los DESC con la prohibición de retroceso, por lo cual la manera más fácil de hallar decisiones sobre dicha prohibición es utilizar como término de referencia el principio de progresividad. Podría afirmarse que la prohibición de retroceso es la expresión más clara del carácter normativo, y por tanto vinculante, del principio de progresividad como intervención a los límites en los retrocesos normativos en cuanto a los DESC se refieren.