

Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales

Consequences of the classification of human rights in generations in relation to the justiciability of social rights

Conséquences de la classification des droits de l'homme en générations par rapport à la justiciabilité des droits sociaux

Consequências da classificação dos direitos humanos em gerações em termos da justiciabilidade dos direitos sociais

Ana María Bonet de Viola¹

1 Abogada (UNL, Argentina), Mediadora, máster en Derecho – LLM (Universidad de Friburgo, Alemania), doctora en Derecho (Universidad de Bremen, Alemania). Miembro del grupo de investigación "Hacia la construcción de una regulación agroalimentaria. Perspectivas local, internacional y global", UNL, Argentina. Docente en la Universidad Católica de Santa Fe, Argentina. La autora agradece las críticas, comentarios y recomendaciones de Alexandra Acevedo Martínez, José Luis Luna Bravo y María Cecilia Chiappini. Correo electrónico: anitabonet@gmail.com - <http://orcid.org/0000-0002-9991-5475>

Resumen

Este artículo analiza el debate teórico acerca de la justiciabilidad de los derechos humanos de segunda generación, en concreto, de los derechos sociales. Se sostiene que esta justiciabilidad está pendiente a causa de la ya clásica concepción de los derechos humanos, que los asume como libertades básicas fundamentales y que está plasmada en la tradicional clasificación de los derechos humanos en generaciones. Esta clasificación permite, en efecto, una sobrevaloración de los derechos civiles y políticos por sobre los derechos sociales. Como contrapartida, el artículo aboga por un cambio de paradigma que supere esta clasificación que se traduce en división, priorizando la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos en función de la justiciabilidad de los derechos sociales.

Palabras clave

Derechos de segunda generación, derechos sociales, derechos humanos, justiciabilidad.

Abstract

This paper analyzes the theoretical debate about the justiciability of the Human Rights of Second generation, particularly on social rights. It is here sustained that this justiciability is still pending due to the classic conception of Human Rights as basic fundamental liberties expressed in the traditional classification of Human Rights in generations. In fact, this classification allows the overvaluation of civil and politics rights over social rights. In return, this article advocates a change of paradigm to overcome this classification that translates into division, by prioritizing the interdependence and indivisibility of human rights based on the justiciability of social rights.

Key Words

Second generation of human rights, social rights, human rights, justiciability of social rights, fundamental rights.

Cómo citar este artículo:

Bonet de Viola, A. (2015). Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 46(124), pp. 17-32.

Recibido: 11 de noviembre de 2015.

Aprobado: 21 de enero de 2016.

Résumé

Cet article analyse le débat théorique sur la justiciabilité des droits de l'homme de la deuxième génération, à savoir, les droits sociaux. On fait valoir que la justiciabilité est en suspens en raison de la conception classique des droits de l'homme, qui assume les libertés fondamentales comme fondamentales et qui est incorporé dans la classification traditionnelle des droits de l'homme en générations. Cette classification permet, en effet, une surestimation des droits civils et politiques sur les droits sociaux. En retour, l'article préconise un changement de paradigme dépassant cette classification qui résulte de la division, en privilégiant l'interdépendance et l'indivisibilité des droits de l'homme sur la base de la justiciabilité des droits sociaux.

Mots-clés

Droits de deuxième génération, droits sociaux, droits de l'homme, justiciabilité.

Resumo

Este artigo analisa o debate teórico respeito da justiciabilidade dos direitos humanos de segunda geração, em particular, dos direitos sociais. Argumenta-se que esta justiciabilidade está pendente por causa da já concepção clássica dos direitos humanos, que assumi-los como liberdades básicas fundamentais e que está consagrada na tradicional classificação dos direitos humanos em gerações. Esta classificação deixa, de facto, uma supervalorização dos direitos civis e políticos por cima dos direitos sociais. Em contrapartida, o artigo advoga por uma mudança no paradigma que exceda esta classificação que se traduz em divisão, dando prioridades à interdependência e invisibilidade dos direitos humanos em função da justiciabilidade dos direitos sociais.

Palavras-chave

Direitos de segunda geração, direitos sociais, direitos humanos, justiciabilidade

Introducción

A partir de la consolidación normativa de los derechos humanos en los pactos internacionales, el debate en la materia obtuvo un considerable desarrollo. Sin embargo, existe todavía una deuda pendiente respecto a su efectiva realización, sobre todo en relación a los derechos económicos, sociales y culturales. Esta demora, que se evidencia en los grandes flagelos causados por la pobreza - como el hambre y las carencias sanitarias de gran parte de la población -, y además en las dificultades que encuentran los reclamos para hacerlos efectivos, se debe ante todo a una cierta reticencia de la doctrina jurídica en reconocer la aplicabilidad de estos derechos. Este artículo intenta demostrar que esta reticencia está basada en una clásica concepción de los derechos humanos, manifiesta en su clasificación en generaciones, que bien puede ser puesta en cuestión.

Los ámbitos de aplicación material de los derechos económicos, sociales y culturales, como los derechos del trabajador, la asistencia social, las prestaciones de alimentos o de salud, fueron tradicionalmente, y son todavía, abordados por otras áreas específicas del derecho, como lo son el derecho laboral, el derecho de la seguridad social, el derecho de familia. Este artículo se referirá sin embargo exclusivamente a su tratamiento en el área de los derechos humanos. Es decir, se abordará la cuestión de la justiciabilidad de los derechos humanos de segunda generación, concretamente de los derechos humanos de contenido social, en cuanto tales. Este tratamiento implica una nueva perspectiva jurídica, sobre todo en cuanto al rol del Estado en su realización,² así como en relación con la jerarquización de las problemáticas en torno a los derechos fundamentales y la consecuente influencia en el establecimiento de prioridades políticas y sociales.

Si bien el debate en cuestión tiene alcances globales, a causa de la internacionalización de los derechos humanos a través de los tratados internacionales, las raíces de esta problemática tienen un origen occidental moderno, pues están relacionadas con la configuración del rol del Estado

2 El traspaso de las problemáticas y los reclamos sociales desde otros ámbitos del derecho -como el derecho laboral o el de la seguridad social- al ámbito de los derechos humanos, implica un replanteamiento del rol del Estado en su realización, ya que este, como principal garante de los derechos humanos, se ve obligado a hacerse cargo de problemáticas que hasta entonces quedaban, en primera instancia, bajo la responsabilidad de los particulares o eventualmente en manos de instituciones de caridad (como la alimentación, la salud o la asistencia social).

moderno. El sistema jurídico argentino es tomado como orden de referencia, sin embargo, esta remisión cobra carácter ejemplificativo, pues la discusión en cuestión alcanza, en principio, a cada orden jurídico que haya asumido la concepción moderna de Estado y la noción occidental de derechos humanos. En otras palabras, se intentará mostrar los efectos negativos de la división de los derechos humanos en generaciones para la justiciabilidad de los derechos sociales, tomando algunos ejemplos de la normativa y jurisprudencia argentina.

Clasificación de los derechos humanos en generaciones

Los derechos humanos son clasificados por la doctrina jurídica en derechos de primera, segunda y tercera generación (Fischer-Lescano & Möller, 2012). Los derechos de *primera generación* abarcan los derechos *civiles y políticos*, que consagran las así llamadas libertades fundamentales, como el derecho a la vida, la libertad de movimiento, de expresión, de reunión, o religiosa, así como los derechos políticos al voto, a ser elegido, a agruparse políticamente. En Argentina, estos son reconocidos en parte en el Artículo 14 de la Constitución Nacional, así como en el Pacto de los derechos civiles y políticos, incorporado en el Artículo 75.22 de esa Constitución. Los derechos de *segunda generación* son los *económicos, sociales y culturales* como el derecho a trabajar, a una remuneración digna, a la seguridad social, a la salud, a la educación, a un nivel de vida digno. En la Constitución argentina están reconocidos en el Artículo 14.bis, así como en el Pacto de los derechos económicos, sociales y culturales también incorporado en el Artículo 75.22. Los de *tercera generación*, llamados también *derechos de los pueblos*, son en principio derechos difusos y abarcan el derecho a un medio ambiente sano, a la paz, al desarrollo sustentable, a la autodeterminación de los pueblos. Algunos de ellos están incluidos en el Artículo 41 de la Constitución Nacional argentina, así como en algunos Pactos internacionales que aparecen en el Artículo 75.22.³

Según una clásica interpretación de la clasificación de los derechos humanos en generaciones, los derechos de primera generación tienen carácter negativo. Eso significa que tales derechos solo exigen que el Estado no interfiera negativamente en su realización. Por ello son aplicables directamente, así

3 El Art. 41 reconoce el derecho a un ambiente sano. Los Pactos de derechos civiles y políticos por un lado, y económicos, sociales y culturales por el otro reconocen, por ejemplo, en el artículo 1 el derecho a la autodeterminación de los pueblos.

como exigibles judicialmente. Los derechos de segunda generación tienen, en cambio, según esta concepción, un carácter positivo, pues necesitan de una acción positiva del Estado para lograr su realización (Bidart Campos, 1996). El hecho de que estas acciones positivas impliquen una predisposición de medios para llevarlas a cabo, condujo a poner en cuestión que sean directamente exigibles (Kokott, 1999).

Incompatibilidad de la clasificación en generaciones con el principio de indivisibilidad

Si bien debe reconocerse el valor pedagógico e incluso el significado genealógico de esta clasificación,⁴ debe advertirse, que ella ha contribuido a una cierta *división* de los derechos humanos. No obstante, los principios de *indivisibilidad e interdependencia* de los derechos humanos⁵ son reconocidos por la doctrina jurídica, así como por el Comité de la ONU para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales (1997).

Así como el principio de indivisibilidad sería incompatible con cualquier división en categorías, el principio de interdependencia implica que la realización de un derecho presupone necesariamente la realización de los demás. Por ejemplo, no puede realizarse el derecho a la vida si no se realiza el derecho a una alimentación adecuada o a la salud. Es decir, ¿en qué medida puede hablarse del derecho a la vida sin que exista un nivel de vida adecuado, que incluya alimentación, vivienda y salud? ¿En qué medida podría existir libertad si no existe un nivel mínimo vital, es decir la garantía de los medios mínimos de subsistencia? ¿En qué medida puede ejercerse el derecho a elegir a los representantes políticos sin educación? En este sentido, proponen algunos autores repensar los derechos sociales como presupuestos de los derechos de libertad (Ekardt & Hyla, 201).

4 El sentido genealógico de la clasificación estaría dado por el reconocimiento progresivo de los derechos humanos justamente en tres etapas que responden a las tres citadas generaciones.

5 Conf. United Nations. General Assembly, 12.07.1993, Art. 5; FAO, 2009, p. 33; Pearce, 2010, p. 20; Cotula & Vidal, 2002, p. 5; FAO, 2004, p. 8; Fischer-Lescano & Möller, 2012, pp. 47–57; Trilsch, 2012, p. 79.

Esta línea de pensamiento condujo, incluso a nivel judicial, a derivar los derechos sociales de los derechos de primera generación.⁶ Por ejemplo los derechos “sociales” a la alimentación o a la salud pueden ser entendidos como parte del derecho “civil” a la vida, pues no hay vida sin alimentación o salud (Ekardt & Hyla, 2010; Katrougalos & Vonk, 2010). Incluso algunos autores afirman, que algunos derechos sociales tienen un carácter todavía más fundamental que los derechos políticos, en cuanto que el derecho a votar o la libertad de prensa podrían ser entendidos como lujos frente a la necesidad de alimentarse (FAO, 2009; Clapham, 2007; Habermas, 1999).

Sin embargo, este esfuerzo de derivar los derechos sociales a partir de los derechos civiles debe ser visto solo como una solución coyuntural frente a la reticencia doctrinal y jurisprudencial en el reconocimiento y fortalecimiento de la justiciabilidad de los derechos sociales. Ello no debe implicar bajo ningún aspecto una subvaloración de los derechos sociales frente a los civiles.⁷ En este sentido, algunos autores se esfuerzan por subrayar que estas derivaciones ponen de relevancia sobre todo la *interdependencia e indivisibilidad* de los derechos humanos, y no la supremacía de unos sobre otros (Fischer-Lescano & Möller, 2012).

Las obligaciones de respetar, proteger y garantizar

Al Estado, como principal garante de los derechos humanos, se le adjudican tres tipos de deberes respecto a su realización: el deber negativo de respetar y los deberes positivos de proteger y garantizar. El deber de *respetar* significa que el Estado debe abstenerse de realizar cualquier acto que interfiera con

6 En este sentido la Corte Argentina (CSJN) reconoció que el derecho a la vida de la Comunidad Toba del Chaco estaba siendo afectado a causa de la desnutrición. Ello implica un avance en la justiciabilidad de los derechos humanos, pero demuestra por otro lado la reticencia, todavía presente en los tribunales, a basar los fundamentos de sus decisiones en los derechos económicos, sociales y culturales. Conf. Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional y Provincia del Chaco s/ proceso de conocimiento, D. 587. XLIII, 2007; Golay, 2009, p. 24; Bonet de Viola, 2013.

7 Por el contrario, apelan algunos autores a la emancipación de los derechos sociales para introducir una nueva racionalidad, más social, en su realización, sin necesidad de convertirlos a la racionalidad liberal vigente (Katrougalos & Vonk, 2010.). De todos modos esta postura continúa dividiendo los derechos humanos adjudicando cada categoría a una racionalidad. Mayor radicalidad implicaría en cambio, el tratamiento de los derechos tanto civiles como sociales bajo una perspectiva más social, más justa.

la plena realización de los derechos. El deber de *proteger* implica resguardar el goce de estos derechos frente a acciones de terceros que puedan afectarlos negativamente. La obligación de *garantizar* requiere por su parte la toma de medidas concretas para hacer posible su realización y abarca las obligaciones derivadas de *facilitar* y *proveer*.⁸ *Facilitar* implica la promoción de los derechos y tiene un carácter preventivo, es decir actúa ex-ante, para favorecer su realización y evitar su violación. La obligación de *proveer*, en cambio, está limitada a casos de necesidad o emergencia, en donde los individuos se ven imposibilitados respecto de la realización de sus derechos, como en casos de discapacidad o en catástrofes naturales o sociales. En estos casos, excepcionalmente, el Estado está obligado a proveer los medios necesarios para que puedan gozar de sus derechos.

Según la citada clasificación, los derechos de primera generación exigirían tan solo el respeto y, dado el caso la protección por parte del Estado (Katz, 2010). Los derechos de segunda generación implicarían además su garantía, es decir, la toma de medidas positivas.

Contrariamente a este planteamiento, afirmó en reiteradas ocasiones la ONU que las obligaciones de respetar, proteger y garantizar se aplican a todos los derechos humanos (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 1995, no. 15; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 1997).⁹ En este sentido, los Estados también deben garantizar los derechos civiles y políticos llevando a cabo medidas positivas para su realización. Por ejemplo, el derecho a la vida implica no solo la obligación negativa del Estado de no quitar la vida, sino también la obligación positiva de protegerla frente a las acciones de terceros que puedan ponerla en riesgo, así como el deber de garantizarla posibilitando las condiciones en las que cada ciudadano pueda llevar adelante

8 Esta división de los deberes del Estado respecto de la realización de los derechos humanos fue introducida por primera vez en 1986 por un grupo de expertos en los Principios de Limburgo y posteriormente adoptada por el Comité de los derechos económicos, sociales y culturales en las Directivas de Maastricht sobre la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, para promover su realización efectiva (SIM, 1987; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 1997). En cuanto esta clasificación de los deberes no esté reconocida en los pactos, podría interpretarse que no es vinculante para los Estados. En cambio una interpretación sistemática debería aceptar incluir el desarrollo doctrinal (Haugen, 2007).

9 Tanto en los Principios de Limburgo, así como en las Directrices de Maastricht afirmaron expertos que los Derechos Humanos son indivisibles e interdependientes, de manera que los derechos económicos, sociales y culturales exigen el mismo tratamiento que los derechos civiles y políticos, así como que la violación de los derechos sociales implica una violación de los derechos civiles (SIM, 1987, no. 3; Committee on Economic, Social and Cultural Rights).

una vida plena (Krennerich, 2013.; Haugen, 2007; De Loma-Ossorio, 2008). Así mismo, la libertad de trabajar y elegir la profesión implica a su vez la existencia de un mercado laboral adecuado, que debería ser promovido o favorecido por el Estado.

Igualmente sucede con los derechos sociales. Por ejemplo, el derecho a la alimentación supone, en primer lugar, la abstención del Estado de realizar actos que puedan afectar el acceso a los alimentos¹⁰; en segundo lugar la protección del acceso a los alimentos frente a terceros que puedan afectarlo; y en tercer lugar que genere las condiciones en las que cada uno pueda alimentarse a sí mismo, e incluso, en casos de imposibilidad, que otorgue directamente alimentos (Bonet de Viola, 2013). El derecho a la salud, por su parte, exige, además de la garantía de estándares mínimos de salud, la abstención del Estado de, por ejemplo, facilitar tecnologías que puedan afectar negativamente la salud de la población (Fischer-Lescano & Möller, 2012).

La división en dos Pactos

La escisión de los derechos humanos en generaciones y su jerarquización no se basa solo en una elucubración doctrinal, sino que se refleja incluso normativamente. En primer lugar, el catálogo de derechos humanos, presentados primeramente como unidad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue dividido en dos Pactos al traducirse en tratados vinculantes: por un lado el de los derechos civiles y políticos y por el otro el de los derechos económicos, sociales y culturales. En segundo lugar, la división se refleja en la diversa redacción de los artículos 2.1 de estos Pactos, en los que se establecen las obligaciones generales de los Estados miembros (Fischer-Lescano & Möller, 2012). Mientras que el Pacto de los derechos civiles y políticos establece que cada Estado *se compromete a respetar y garantizar* los

10 A modo de ejemplo puede citarse el famoso caso Ogoni, en el que la Comisión Africana de Derechos Humanos estableció la violación del derecho humano a la alimentación de la población Ogoni por parte del Estado de Nigeria a través de la destrucción de sus cosechas. Conf. African Commission on Human and Peoples' Rights, AcommHPR, Social and Economic Rights Action Centre and Centre for Economic and Social Rights vs. Nigeria, 2001, Comm. No. 155/96. Así también podría plantearse por ejemplo, si el otorgamiento de patentes que afecten el acceso a los recursos para la alimentación no implicaría una violación del deber de respetar el derecho a la alimentación.

derechos en él reconocidos¹¹, el Pacto de los derechos económicos, sociales y culturales determina que los Estados *se comprometen a tomar las medidas*, hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos en cuestión.¹²

Evidentemente el compromiso de respetar y garantizar implica una obligación mucho más estricta y contundente que la de tomar, progresivamente y según los recursos disponibles, las medidas necesarias para lograr progresivamente su efectividad. Los deberes de los Estados respecto de los derechos incorporados en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos se cumplen solo si los derechos correspondientes se encuentran garantizados, lo cual podría identificarse con una obligación de resultado.¹³ Las obligaciones del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cambio, se ven cumplidas tan solo si el Estado toma las medidas destinadas a la realización progresiva de los derechos en cuestión, y podrían asemejarse a obligaciones de medios. En efecto, esta diferenciación desestimó los derechos económicos, sociales y culturales, a los que se le adjudicó generalmente obligaciones menos contundentes (Fischer-Lescano & Möller, 2012).

Más allá de las posiciones políticas que condujeron a esta división de los derechos en dos Pactos¹⁴, para justificarla se hace hincapié sobre todo en la

11 Art. 1.2 Pacto de los derechos civiles y políticos: *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*"

12 Art. 1.2 Pacto de los derechos económicos, sociales y culturales: *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.*"

13 La doctrina jurídica diferencia entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado. Las primeras son aquellas cuyo cumplimiento se satisface con la realización de una determinada actividad, sin requerir la realización del resultado perseguido. En cambio las obligaciones de resultado solo se ven cumplidas si se logra el resultado buscado, pues para ellas no alcanza el haber puesto los medios para alcanzarlo.

14 La Declaración de los Derechos Humanos incorpora todos los derechos fundamentales en un solo instrumento. La división fue incorporada en la consagración vinculante de los derechos humanos en dos Pactos diversos. De hecho tal división fue impulsada sobre todo por Estados Unidos, que siguiendo su postura liberal, se negó a reconocer los derechos económicos, sociales y culturales de manera vinculante. En efecto, si bien ratificó el Pacto de los derechos civiles y políticos no lo hizo con el de los derechos económicos, sociales y culturales.

imposibilidad de los países en vías de desarrollo de disponer de los recursos necesarios para garantizar inmediatamente los derechos. Por eso, y suponiendo que solo los derechos económicos, sociales y culturales implican una predisposición de medios para ser llevados a cabo, se estableció su realización progresiva según los medios disponibles. En cambio, si se tiene en cuenta que todos los derechos humanos requieren tanto del respeto y la protección como de medidas positivas para su realización, resulta esta diferenciación poco justificada.

La redacción del citado artículo 2.1 del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales permite interpretar que de este no se desprenden deberes concretos, sino solo líneas políticas programáticas de acción. Esta interpretación hace posible considerar a los derechos sociales como demasiado generales, indeterminados y dependientes de acciones políticas. Ello complica efectivamente la fundamentación de su exigibilidad, en cuanto esta presupone la violación de deberes específicos, pues en principio solo puede reclamarse

por la violación de una obligación determinada (Fischer-Lescano & Möller, 2012). A esta postura se le replica que los Comentarios generales llevados a cabo por el Comité de los derechos económicos, sociales y culturales asumen una función concretizadora. Por otro lado, los derechos civiles y políticos no son menos generales, indeterminados y dependientes de acciones políticas.¹⁵

Obstáculos procesales

Además de las citadas consideraciones materiales respecto de la justiciabilidad de los derechos sociales, se advierte que estos también encuentran obstáculos procesales para volverse efectivos. Estos obstáculos no se deben siempre a la falta de canales procesales de garantía, sino a la complejidad que significa el reconocimiento de las violaciones. En Argentina, por ejemplo, la acción de amparo presenta una vía posible para la exigibilidad de los derechos humanos, en cuanto constitucionales. Pero la principal problemática reside, particularmente, en la dificultad de la determinación de violaciones individuales, sobre todo cuando no se trata de casos extremos. En

15 Conf. Ekardt & Hyla, 2010, pp. 75–76; Mechlem, 2008, no. 29; Rott, 2002, p. 93; Cotula & Vidal, 2002, p. 43; Trilsch, 2012, pp. 84–85; Fischer-Lescano & Möller, 2012, pp. 51–57; González, 2011, pp. 39–40; Katrougalos & Vonk, 2010, pp. 1–2, 8; Rams, 2011; Krennerich, 2013, p. 116; Haugen, 2007, pp. 104–107.

efecto, las violaciones al derecho a la alimentación adecuada, al derecho a la salud, a la educación, a un salario digno, afectan, por lo general a la sociedad en general, o a grupos sociales, a veces incluso indeterminados.

En este sentido, el fortalecimiento de las medidas procesales de exigibilidad de derechos colectivos y difusos, puede, en gran medida, colaborar con la realización de los derechos llamados de segunda generación. Es de notar el rol del ombudsman – o defensor del pueblo – como legitimado para reclamar por el cumplimiento de los derechos sociales. A modo ejemplificativo, puede nombrarse el caso argentino de las Comunidades Toba del Chaco en el cual el defensor del pueblo reclamó por la realización de los derechos humanos de una comunidad indígena que veía insatisfechas sus necesidades básicas.¹⁶ Otra forma de favorecer la justiciabilidad de derechos colectivos y difusos es a través de instituciones u organizaciones que representen los intereses de los grupos afectados. Así, por ejemplo, la organización transnacional por el derecho a la alimentación FIAN se dedica a reclamar en casos de violaciones del derecho a la alimentación en distintos países.¹⁷

Una nueva clasificación

Partiendo de los principios de indivisibilidad e interdependencia, y teniendo en cuenta que así como los derechos civiles incorporan dimensiones sociales, también los derechos sociales implican dimensiones liberales, se propone desde la doctrina germana Fischer-Lescano & Möller, una nueva clasificación de los derechos humanos en cinco categorías complejas. En *primer* lugar pueden determinarse *derechos liberales con componentes sociales*, como la libertad de trabajar y *derechos sociales con componentes liberales*, como el derecho a la salud. En *segundo* lugar pueden reconocerse *derechos políticos con componentes sociales*, como el derecho de los trabajadores al control de la producción y colaboración en la dirección de las empresas y *derechos sociales con contenido político*, como el derecho de huelga. En *tercer* lugar se sitúan

16 Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/ proceso de conocimiento, 18.09.2007.

17 FIAN es una organización internacional sin fines de lucro que lucha por la realización del derecho a la alimentación. De citar son, por ejemplo, en América Latina los casos Guarani-Kaiowa (Brasil), Las Pavas (Colombia), Mina Marlin (Guatemala), Bajo Aguan (Honduras), Sawhoyamaya (Paraguay), Kimsacocha (Ecuador). Conf. <http://www.fian.org/es/nuestro-trabajo/casos>.

los *derechos de igualdad*, que para ser efectivos deben implicar el derecho a la inclusión social. En *cuarto* lugar se encuentran los *derechos a la seguridad social* que deben incluir desde la salud hasta el medio ambiente. Por último, en *quinto* lugar se identifican los *derechos de los pueblos*, como el desarrollo sustentable o la paz mundial (Fischer-Lescano & Möller, 2012).

La complejidad y evidente interrelación de las categorías de esta clasificación contribuye a respaldar la característica de indivisibilidad de los derechos humanos y de esta manera, puede colaborar en la superación de la división que implica su clasificación en generaciones y la consecuente puesta en riesgo de la justiciabilidad de los derechos sociales. Esta comprensión implica a su vez un cambio de paradigma respecto a la justificación teórica de los derechos humanos, que intenta sustraerlos de su origen liberal-individualista para otorgarles una finalidad más social.

Conclusiones

El rechazo del efecto vinculante de los derechos de segunda generación puede estar relacionado, en primer lugar, con la misma clasificación de los derechos humanos en generaciones, así como con su consagración por separado en diversos Pactos. Ello conduce a su diverso tratamiento y da lugar a la sobrevaloración de ciertos derechos sobre otros, concretamente de los civiles sobre los sociales. Es por eso que la superación de esta falta de vinculabilidad también comporta la revalorización de los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos.

Por otro lado, si bien pueden reconocerse avances en la justiciabilidad de los derechos humanos, sobre todo en su incorporación en la fundamentación de las decisiones frente a cuestiones tradicionalmente tratadas desde otros ámbitos del derecho, es de notar aún una cierta reticencia en la consagración judicial de los derechos sociales como derechos humanos, lo cual puede relacionarse con una todavía omnipresente racionalidad individualista moderna, que tiene dificultades para reconocer derechos y obligaciones más allá de las violaciones individuales. En este sentido, en favor de la realización de los derechos sociales, debe reconocerse la relevancia del fortalecimiento de vías de reclamo de los derechos colectivos y difusos, como el defensor del pueblo, así como asociaciones intermedias y civiles de representación de grupos afectados. ■

Referencias

- Bidart Campos, G. (1996). *Manual de la constitución reformada*. Buenos Aires: Ediar.
- Bonet de Viola, A. (2013). El derecho a la alimentación a partir de tres casos jurisprudenciales. *La Ley*, 77(226), 5–7.
- Clapham, A. (2007). *Human rights: A very short introduction*. Oxford; New York: Oxford University Press.
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights. (1995). *The right to adequate food: E/C.12/1999/5 (General Comments)*. Recuperado de <http://www.srfood.org/images/stories/pdf/backgrounddocuments/2-esp-gc12-1999-1.pdf>
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights. (1997). *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*. Recuperado de http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/Maastrichtguidelines_.html
- Cotula, L. & Vidal, M. (2002). *The right to adequate food in emergencies*. Roma: FAO. Recuperado de <http://www.fao.org/docrep/016/y4430e/y4430e.pdf>
- De Loma-Ossorio, E. (2008). El derecho a la alimentación: Definición, avances y retos. *Boletín ECOS*, (4), 1–10. Recuperado de <http://www.bvsde.paho.org/texcom/nutricion/OSSORI.pdf>
- Ekardt, F., & Hyla, A. (2010). Menschenrechte, Welthandel und das Recht auf Nahrung. *Zeitschrift für Menschenrechte*, 4(2), 73–97.
- FAO. (2004). *Voluntary Guidelines to support the realization of the Right to adequate food in the context of national food security*. Roma: FAO. Recuperado de <http://www.fao.org/3/a-y7937e.pdf>
- FAO. (2009). *Guide on legislating for the right to food*. Roma: FAO. Recuperado de <http://www.fao.org/docrep/014/i0815e/i0815e.pdf>
- Fischer-Lescano, A., & Möller, K. (2012). *Der Kampf um globale soziale Rechte: Zart wäre das Größte*. Berlin: Wagenbach.
- Golay, C. (2009). *The right to food and access to justice: Examples at the national, regional and international levels. Right to food studies*. Rome: Food and Agriculture Organization of the United Nations.
- González, E. (2011). *La Unión Europea y la Crisis Alimentaria: Impactos de la Política Agraria Común en el derecho a una alimentación adecuada*. Barcelona: Observatori DESC. Recuperado de http://www.observatoridesc.org/sites/default/files/UE_crisis_alimentaria.pdf

- Haugen, H. (2007). *The right to food and the TRIPS Agreement: With a particular emphasis on developing countries' measures for food production and distribution*. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Habermas, J. (1999). Das interkulturelle Diskurs über Menschenrechte. En Brunkhorst, Kohler & Lutz-Bachmann (Eds.), *Recht auf Menschenrechte. Menschenrechte, Demokratie und Internationales Politik* (pp. 216-227). Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Katrougalos, G., & Vonk, G. (2010, Diciembre). Indivisibility of rights: The case of the right to social security. En J. Iliopoulos-Strangas & C. Byung-Yoon (Coordinadores), *Constituciones y principios*. Conferencia llevada a cabo en el VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional, Mexico. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/10/184.pdf>
- Katz, A. (2010). *Staatsrecht: Grundkurs im öffentlichen Recht* (18ª. ed., völlig neu bearb. Aufl.). Heidelberg: C. F. Müller.
- Krennerich, M. (2013). *Soziale Menschenrechte: Zwischen Recht und Politik*. Schwalbach/Ts: Wochenschau. Recuperado de http://www.fb6.uni-bremen.de/uploads/ZERP/AFL/Lehre/WiSe_20132014/Theorie_und_Praxis_sozialer_Menschenrechte/Krennerich_Das_Recht_auf_Nahrung.pdf
- Kokott, P. (1999). Der Schutz der Menschenrechte im Völkerrecht. En Brunkhorst, Kohler & Lutz-Bachmann (Eds.), *Recht auf Menschenrechte. Menschenrechte, Demokratie und Internationales Politik* (pp. 176-198). Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Mechlem, K. (2008). Right to food: International Protection. *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*. Oxford: Oxford University Press. Recuperado de <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1471>
- Pearce, D. P. (2010). *El derecho a la alimentación en Argentina*. Madrid, España: Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica. Universidad de Alcalá. (Documento de Trabajo N°7). Recuperado de http://200.41.235.179:83/images/documentos/fio/doc_de_trab/dt7.pdf
- Rams, P. (2011). Zur Debatte über die Einklagbarkeit des Rechts auf Nahrung. En U. Hausmann (Ed.), *Gegen die Straflosigkeit - Hunger vor Gericht* (pp. 6-7). Köln: FIAN.
- Rott, P. (2002). *Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen* (1ª Aufl, Bd. 40). Baden-Baden: Nomos
- SIM. (1987). *The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: UN Document E/CN.4/1987/17*. Recuperado de <http://www.uu.nl/faculty/leg/NL/organisatie/departementen/departementrechtsgesleerdheid/organisatie/onderdelen/studieeninformatiecentrummenschenrechten/publicaties/simspecials/20/Documents/20-10.pdf>

Trilsch, M. A. (2012). *Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte im innerstaatlichen Recht*. Heidelberg: Springer.

United Nations. General Assembly. (1993). *Vienna Declaration and programme of action*. Recuperado de <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>