

# EL DESARROLLO ACTUAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Investigación realizada de acuerdo con lo resuelto por el Consejo de Facultad de Derecho  
Udelar

**Exp. N° 050013-500683-21)**

Docente Responsable: Dr. Daoiz Uriarte Araujo

Docentes Colaboradores: Dres.           Marcelo Vigo  
  Nicolas Bico  
  Lorena Placencia  
  Fernando Marán

Montevideo, Octubre 2022

## **CONCEPTO GENERAL DE LAS POLITICAS PUBLICAS CON ENFOQUE EN DERECHOS HUMANOS.**

**DAOIZ URIARTE ARAUJO**

### **INTRODUCCIÓN. -**

Al hablar de políticas públicas nos referimos a un concepto que ha admitido múltiples definiciones, pero que particularmente se trata de un concepto relativamente moderno, que por su propia naturaleza se encuentra en permanente evolución. El indisoluble e imprescindible vínculo entre estado y políticas públicas así que las mismas tengan una relación directa e interdependencia con la institución estatal de tal forma que al mismo tiempo que las políticas públicas ya representan la acción del Estado en el terreno, las características propias del Estado terminan definiéndose por las propias políticas públicas que impulsa.

Sin embargo, esta definición, desde una óptica del siglo XXI resulta estrecha por cuanto las políticas públicas hoy son diseñadas ejecutadas y evaluadas desde adentro y fuera del Estado, así como diseñadas y ejecutadas en muchas ocasiones por un conjunto de estados o por organismos internacionales que emanan de los diversos tratados que vinculan a un conjunto de estados.

Esto ha llevado sin duda a que, en el marco actual del desarrollo de la sociedad humana, se han producido a nuestro criterio dos fenómenos que pretendemos comenzar a analizar, en el marco de un proceso de globalización Y universalización de carácter mundial.

En primer lugar, un fenómeno que traspasa las fronteras nacionales modificando el concepto de soberanía estatal absoluta sustituyéndolo por un condicionamiento eso de las políticas estatales a lineamientos programáticos generales emanado de distintas fuentes internacionales, hay que con razón Abramovich ha definido como el condicionamiento jurídico global.

En segundo lugar, encontramos la evolución teleológica de las políticas públicas desde un concepto estado céntrico, a lo que podríamos denominar un concepto antropocéntrico, abandonando los conceptos trans personalistas que ubicaban al Estado como un fin en sí mismo y las políticas públicas como su forma de realización, ahora visualizando la acción estatal como herramienta para la realización de los derechos de las personas, es decir, como objeto y fin del Estado.

Aunque muchas de las formulaciones dogmáticas tradicionales, así como las declaraciones de derechos, ya sostenían la necesidad del Estado para asegurar la protección de los derechos de la persona, la historia de los siglos XIX y XX, mostraron que las políticas

desarrolladas por los estados, aún aquellos que se definían como republicanos y democráticos, desarrollaron políticas cuyas finalidades solo atendían al fortalecimiento de la institución estatal en detrimento de los derechos, o en su caso para atender los requerimientos de los sectores sociales que detentaban arbitrariamente el poder, a expensa de poblaciones mayoritarias que quedaban expuestas a la pobreza, a las necesidades básicas y a la sumisión absoluta al poder.

La utilización del Estado por parte de una clase social, según el caso la aristocracia territorial, la burguesía comercial o industrial, llevó a que las políticas públicas desarrolladas por los Estados durante las etapas colonialistas e imperialistas, se materializarán en conflictos armados por el dominio de mercados y materias primas, explotación indiscriminada de recursos naturales, sometimiento de poblaciones y países a una dependencia financiera y tecnológica cuando no militar que limitaron o hicieron ilusoria el reconocimiento de su soberanía.

Por supuesto no es que estas situaciones hayan desaparecido o sean meramente marginales, en tanto las desigualdades sociales, así como los atentados a las libertades siguen siendo parte de la realidad cotidiana con mayor o menor trascendencia en las sociedades nacionales como a nivel internacional.

Pero el cambio sustancial se encuentra en el reconocimiento de tales realidades, su identificación de ilicitud, condena social, así como en la búsqueda de políticas públicas dirigidas a la reparación de los daños y a garantizar la satisfacción de los derechos.

Por ello el objeto de la presente es investigar como el desarrollo de las políticas públicas estatales, no solo coopera, sino que representan una garantía de la afirmación de los derechos y el desarrollo de las personas, así como la inexistencia de estas o las políticas regresivas a su respecto ponen en grave peligro la existencia misma de los derechos.

Pero también debe profundizarse en la investigación de cómo la evolución de los organismos de control internacionales respecto de los derechos humanos ya sea de carácter cuasi jurisdiccional o jurisdiccional ha comenzado a incidir exigiendo por parte de los Estados, la realización de políticas públicas positivas y activas para garantizar estos derechos.

De esta forma entendemos necesario investigar este proceso en su desarrollo y sus perspectivas de futuro como una garantía básica de la afirmación de los derechos humanos.

## **DEFINICIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

Como ya advertimos existen muchas definiciones de políticas públicas según la óptica con que las mismas sean analizadas, dado que como acción estatal abarcan todos los campos posibles del accionar humano.

No corresponde a este estudio analizar el contenido semántico sino más bien centrarnos en el conjunto de acciones dar respuesta Estatal a problemas que como ya señalamos involucra necesariamente la satisfacción de algunos de los derechos humanos fundamentales.

Algunos autores las definen como un conjunto de acciones (entendidas tanto en sentido positivo como negativo), diseñadas por instancia gubernamentales, con el propósito de prevenir o dar respuesta a problemas de carácter público.<sup>1</sup>

La política pública consiste en un programa de acción gubernamental, del cual se extrae la acción del Estado en la elaboración de metas, definición de prioridades, relevamiento presupuestario y medios de ejecución para el logro de los compromisos constitucionales, que se exterioriza a través de arreglos institucionales.

Para otros autores las políticas públicas se identifican como el programa de acción gubernamental que vincula la política y el derecho actuando como la herramienta imprescindible para la realización de los derechos.

A través de las políticas públicas los gobiernos mueven los engranajes de la maquinaria estatal logrando que un conjunto de iniciativas se transforme en acciones concretas produciendo los resultados esperados y prometidos en sus campañas políticas.

Para algunos autores como Dallari Bucci, el “fundamento de las políticas públicas, que justifica su surgimiento, es la existencia misma de los derechos sociales, aquellos que, entre la lista de derechos fundamentales del hombre, se realizan a través de los beneficios positivos del Estado. Mientras que los derechos individuales, los llamados derechos fundamentales de primera generación, consisten en libertades, los derechos sociales, la segunda generación, consisten en poderes, que “solo pueden cumplirse si se imponen una serie de obligaciones positivas a otros (incluidos los organismos públicos aquí)”. La función estatal de coordinar las acciones públicas (públicas) y privadas para llevar a cabo los derechos de los ciudadanos –a la salud, la vivienda, la seguridad social, la educación– se legitima convenciendo a la sociedad sobre la necesidad de lograr estos derechos sociales. Pero este razonamiento no es suficiente para explicar otras políticas públicas, como la política industrial, la política energética, la política de transportes y otras, que no se basan en la realización inmediata de los derechos sociales. Vistas como políticas sectoriales insertas en una política de desarrollo, éstas se basan en el concepto mismo de desarrollo, “un proceso de elevación constante y armoniosa del nivel de vida y la calidad de vida de toda una población”. Además, las políticas hoy en día son instrumentos de acción de los gobiernos – el gobierno por políticas que desarrolla y mejora el gobierno por ley– un fenómeno que también se explica por la mayor importancia de establecer metas de tiempo para la acción de los gobiernos.”<sup>2</sup>

Varios autores señalan a Harold Lasswell, como el primero en hallar una definición de políticas públicas separando los términos Politics y Policy para identificar en el primer caso la actividad política realizada por los partidos políticos, los lobbies, los representantes políticos en el estado, municipios etc., de lo que se identifica con el término policies que hacen referencia a la concreción de objetivos programáticos que buscan atender una necesidad pública o solucionar un problema de carácter social que los integrantes del sistema político instrumentan desde el estado una vez obtenido las mayorías o los consensos, para llevarlos a la práctica.

Estas soluciones o propuestas constituyen muchas veces la bandera de las politics, pero en general las policies, son el resultado de la interacción entre las decisiones políticas y las

---

<sup>1</sup> MAUES, Antonio y SANCHEZ, Beatriz Derechos Humanos y Políticas Públicas. Manual © 2014 - dh.es. Red de Derechos Humanos y Educación Superior.

<sup>2</sup> DALLARI BUCCI, María Paula. Políticas públicas e direito administrativo MARIA PAULA DALLARI BUCCI Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 34 n. 133 jan. /mar. 1997 la traducción es nuestra).

estructuras estatales que permiten desarrollar estas decisiones buscando obtener los resultados prometidos.

La política planea y negocia las decisiones, facciones e intereses de los copartícipes de los poderes del Estado (origen); mientras que las políticas públicas se conforman de las decisiones y/o acciones posteriores a un proceso político formal o informal (consumación).<sup>3</sup>

Para CEPAL, las políticas públicas son un factor común de la política y de las decisiones del Gobierno y de la oposición. así la política puede ser analizada como la búsqueda de establecer o desbloquear políticas públicas sobre determinados temas o de influir en ellas.

La interacción de la política con las políticas públicas ha generado una modernización de la esfera estatal obligando a los actores políticos a definir claramente sus diferencias, así como a la búsqueda de soluciones compartidas, exigiendo un ejercicio de discusión y participación de los electores que deben estar convencidos de las soluciones propuestas por quienes le reclaman su adhesión para gobernar.<sup>4</sup>

Para la Secretaría de Derechos Humanos de Presidencia de la República las políticas públicas “pueden entenderse como el conjunto de las acciones y omisiones que deciden los actores públicos para dar respuesta a un problema definido como público o a transformar algún aspecto de la realidad social en función del interés público, y que constituyen un modo de respuesta consecuente y sostenida en el tiempo. Estas acciones se expresan mediante actos formales institucionales y constituyen la actuación responsable del actor jurídico Estado. Las políticas públicas son el resultado de procesos políticos en los que los diferentes actores institucionales y sociales, formales e informales, movilizan sus recursos de poder y negocian, para incidir en las decisiones en función de sus intereses o sus proyectos políticos, en el marco de las reglas de juego del Estado de derecho”.

Precisamente, los derechos humanos condicionan el juego del poder entre los diversos actores, colocando el aparato del Estado en función de limitar las pretensiones de dominación o abuso, así como de construir y aportar las prestaciones necesarias para compensar las situaciones de vulnerabilidad. Si el Estado tiene determinadas potestades que le son exclusivas es para garantizar y hacer efectiva en la mayor medida posible los derechos humanos de todas las personas que habitan en su territorio. Esa es la justificación que da una razón de ser a esta construcción social que llamamos Estado. Por lo tanto, a partir de los derechos humanos se deriva una racionalidad y unos contenidos y procedimientos a aplicar en las políticas públicas, en tanto éstas son medios para la realización de la dignidad humana de todas las personas.”<sup>5</sup>

Tratando de resumir podríamos establecer que las políticas públicas constituyen un conjunto de acciones y u omisiones, adoptadas por los actores públicos, con la intención de transformar la realidad social en función de las demandas del interés general, diseñadas y resueltas democráticamente a través de la organización estatal actuando dentro de las normativas constitucional y legalmente aceptadas.

Pero la paulatina identificación del interés general con los derechos humanos reconocidos a nivel nacional e internacional has llevado a la Consideración de que el objetivo

---

<sup>3</sup> QUINTEROS CONTRERAS, J. A. (2020). Políticas públicas con enfoque en derechos humanos. Caleidoscopio - Revista Semestral de Ciencias Sociales y Humanidades.

<sup>4</sup> LAHERA, Eugenio. . Política y Políticas Públicas. CEPAL. Santiago de Chile. 2004.

<sup>5</sup> <https://www.gub.uy/secretaria-derechos-humanos/politicas-y-gestion/derechos-humanos-politicas-publicas>

último de estas políticas debe ser la efectivización de los derechos reconocidos en la normativa en la realidad social de una comunidad.

Este proceso de identificación ha sido el producto de una evolución que incluye la búsqueda de la solución que los problemas que impiden el adecuado goce de los derechos, así como de la participación directa no solo de los actores políticos sino también de los actores sociales y académicos expresado en el reclamo social de transformaciones que presionaron en esa dirección para comprometer el discurso político y a sus actores.

Para ello ha sido determinante la dimensión colectiva de los derechos sociales cuya realización requiere de políticas concretas que impacten en los sectores sociales excluidos u afectados por la vulneración de los derechos y la obligación de los estados de adoptar las medidas para garantizar los mismos.

Como señalara Abramovich no es difícil trazar numerosos puentes y relaciones entre el campo de los derechos humanos y los principios que suelen orientar o guiar las políticas sociales y las estrategias de desarrollo. El potencial encuentro entre estos ámbitos dependerá en gran medida de la decisión de cambiar la lógica de formulación de ciertas políticas públicas y sus niveles de universalidad transparencia y fiscalización <sup>6</sup>

## **UN POCO DE HISTORIA.**

Existen autores que marcan el surgimiento de la concepción de políticas públicas, aunque no identificadas de esta forma partiendo de las tesis de Maquiavelo quien no solo efectuaba la separación entre política y religión si notan que también diferenciaba Estado de gobernante, buscando establecer los lineamientos que debía seguir el Príncipe para conducir el mismo y mantenerse en el poder. “como el príncipe natural tiene menos razones y necesidades de ofender a sus súbditos es más amado por ello y si no adolece de tan inauditos vicios que le hagan odioso es de razón que sus gobernados le amen naturalmente y con la antigüedad y persistencia en el señorío se olvidan los recuerdos y los motivos de las innovaciones que en él, la instalaron porque en cualquier alteración deja siempre elementos para que se produzca otra... Luis cometió por tanto los 5 errores siguientes arruinó a los príncipes italianos menos poderosos aumentó en Italia la potencia de un príncipe ya fuerte dio entrada a un extranjero que lo era mucho no residió en el País y no estableció colonias,,”<sup>7</sup>

No obstante, lo cierto es que hasta el periodo conocido como de las revoluciones liberales, desde la Revolución Inglesa hasta la Revolución Francesa, resulta difícil identificar separadamente el monarca del Estado y sus políticas con independencia de su interés personal.

Estas revoluciones, así como la afirmación de la burguesía a partir de la revolución industrial generó las condiciones para que a través de los Estados se instrumentarán un conjunto coordinado de acciones que en principio se identificaban por un expansionismo fundado en una ideología con predominancia del nacionalismo y chovinismo, así como la concepción política filosófica y económica del liberalismo.

---

<sup>6</sup> ABRAMÓVICH, Víctor. Los estándares interamericanos de Derechos Humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales. Anuario de Derechos Humanos. 2006.

<sup>7</sup> MAQUIAVELO, Nicolas. El Príncipe. FCU. Mdeo.1986

Esta fue la nota dominante de todo el siglo XIX hasta principios del siglo XX donde el proceso de afirmación de los derechos sociales producto de las revoluciones, así como de la negociación social, colocó al estado en una situación de árbitro, pero también de responsable de la solución de los conflictos internos y externos que afectaban a la comunidad.

No cabe duda de que la necesidad de amortiguar la conflictividad social, así como la afirmación de los derechos económicos sociales y culturales, llevaron a la consolidación de la acción estatal identificada como políticas públicas, que se desarrollaron con mayor intensidad a través del proceso conocido como Welfare State, o estado de bienestar.

Aunque se puede identificar claramente los elementos de esta acción en las políticas de Bismark, la afirmación de estos conceptos puede considerarse con el desarrollo histórico del New Deal, así como de la planificación socialista surgida a partir de la revolución rusa.

No cabe duda de que la experiencia de la Primera Guerra mundial generó las condiciones necesarias para que se abandonara definitivamente la concepción de Estado juez y gendarme.

Por un lado la duración inesperada de la guerra así como su costo en vidas humanas, y destrucción nunca antes vista a nivel global, y por otro la desconformidad de grandes masas que sufrieron al mismo tiempo que la carnicería del conflicto, un nivel de privaciones que las impulsaba a la revolución contra el orden establecido, llevaron a la convicción de que el Estado debía intervenir para asegurar las necesidades básicas y controlar el abastecimiento de los alimentos y el flujo continuo de los servicios imprescindible para la población.

La innegable influencia de la Revolución Rusa en los países europeos, así como la importancia que la Revolución Mexicana en los países hispanoamericanos va a generar un cambio en la concepción del Estado motivada en muchos casos por la necesidad de lograr una distensión social que evitará el triunfo de las ideas más radicales, impulsada por la miseria, sometimiento y abandono en el que se encontraban las grandes masas de la población.

Tal vez el modelo más trascendente de esta nueva concepción del Estado, dentro del sistema capitalista, fue la Constitución de Weimar, que, aunque la situación política le impidió el desarrollo buscado, fue sin duda un ejemplo para gran parte del constitucionalismo social posterior.

Otro de los ejemplos más importantes de esta concepción quedó plasmada en el preámbulo de la creación de la OIT en 1919, tal vez hoy el organismo más antiguo de protección de derechos que se encuentra en vigor, cuando establece:

“Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social;

Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas;

Considerando que, si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países:

Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.”

Esta declaración marca el comienzo a nivel internacional de un proceso de integración de los derechos económicos y sociales como derechos fundamentales, pero también y en consecuencia la obligación de los estados de asegurar la protección de estos alterando las medidas necesarias sobre la base de considerarlos derechos inherentes a la humanidad y al valor justicia.

Apenas 10 años después el quiebre de la bolsa de Nueva York, que ocasionó una cadena de quiebres del sistema liberal capitalista, impacto no solo a Estados Unidos sino al resto de economía de mercado, provocando diversos procesos políticos económicos y sociales que tuvieron como factor común la intervención del Estado en la realización de políticas en procura de salir de la crisis, algunas de las cuales derivaron a formulaciones totalitarias que llevaron al surgimiento del fascismo y el nazismo.

Pero al mismo tiempo, aparece en Estados Unidos una nueva propuesta de política intervencionista del Estado, conocida como New Deal, en dos etapas, la segunda basada en gran medida en las posiciones de John Maynard Keynes (quien había previsto gran parte de esta crisis), quien en 1936 publica su teoría sobre la ocupación, el interés y el dinero.

Para gran parte de los teóricos, ven acá el comienzo de lo que hoy conocemos como políticas públicas. En definitiva, las políticas públicas surgen para dar respuestas a un mundo angustiado por una crisis social política y económica que sometía a las grandes masas de la población aún la situación de injusticia y pauperización, de las que según un convencimiento general no se podía salir sin una intervención estatal que en forma planificada accionará mediante medidas económicas sociales y políticas que establecieran un marco general de garantías de desarrollo que permitieran una recuperación y como consecuencia desaparecieran las condiciones que llevarán a levantamientos populares revolucionarios y violentos.

Pero estas políticas necesitaban ser acompañadas de un reconocimiento normativo al más alto nivel, de los derechos que el Estado debía comprometerse no solo aceptar, sino asegurar mediante acciones concretas su efectiva realización.

Este primer período de afirmación de las políticas públicas como forma de realizar los derechos que recientemente se habían constitucionalizado, se fue realizando en forma paralela con el proceso de universalización de los tratados internacionales, proceso que se desarrolló rápidamente desde la creación de la ONU, apareciendo al mismo tiempo que los tratados de Derechos Humanos diversos tratados económicos y políticos, que fueron condicionando en gran medida el desarrollo de las políticas sociales públicas.

Al mismo tiempo comenzaron a aparecer teorías políticas y económicas que comenzaron a cuestionar el modelo Del Estado de bienestar, atribuyéndole ineficiencia y cuestionando sus resultados.

Estas teorías cuyos máximos exponentes fueron von Hayek y Milton Friedman con la escuela de Chicago, representaron un retorno al liberalismo Ortodoxo, Para ello es la crisis del sistema del Estado de bienestar es el resultado de una excesiva planificación que afecta el



mercado, quién es el mejor distribuidor de bienes y servicios y en definitiva afecta la libertad como derecho.

Sobre fines de los años 70 y 80, estas posiciones lograron imponerse en muchos lugares basados en un ataque a lo que se consideraba el estado burocrático, buscando suplantarlos por la acción de los tecnócratas en las políticas públicas considerando que de esa forma podían evitarse los males de la demagogia política, el gasto desmedido del Estado que lleva al aumento de la carga impositiva y de la burocracia.

Ellos llevaron a una serie de políticas públicas Y que según Oszlak. “El carácter Tecnocrático de estos regímenes se manifiesta en una orientación eficiente que impregna el estilo dominante de la gestión estatal. una manifestación de ello es el fuerte énfasis otorgado a los programas de racionalización y organización del sector público...”<sup>8</sup>

Los énfasis fueron puestos en la creación de oficinas técnicas gabinetes e institutos de administración pública, jerarquización de los organismos de planificación, modernización de los servicios, reducción de personal, y una dirección de servicios públicos de carácter tecnocrático. pero la necesidad de realizar estos cambios se apoyó y apoyo el surgimiento de gobiernos autoritarios, y en muchos casos como en América latina dictaduras militares con el objetivo doble de eliminar la resistencia popular que tales medidas podrían generar y evitar el avance de las ideologías comunistas en plena guerra fría.

Desde el punto de vista de los derechos humanos y particularmente de los derechos económicos sociales y culturales los resultados de este periodo, No fueron en absoluto satisfactorios, ya que las políticas aplicadas en forma imperativa resultaron en una disminución y afectación de los derechos y generaron una amplia resistencia popular que implicó diversos grados de represión política afectando toda la gama de derechos civiles y políticos.

En la década de los 90 como señala Zimmerman, las políticas públicas aparecen altamente condicionadas por las denominadas reformas de primera y segunda generación. las primeras estuvieron destinadas a la práctica del ajuste tratando de achicar el déficit fiscal y abriendo la economía al circuito internacional siguiendo los dictados del consenso de Washington. en una segunda etapa las reformas se basaron en la capacidad de gestión del Estado transparencia y democratización del aparato burocrático pero estos cambios introducidos en la transición democrática no mejoraron la gestión gubernamental y a la vez crearon un deterioro de los derechos civiles el vaciamiento de los contenidos de los derechos políticos y solo permitieron la asistencia a los más perjudicados.<sup>9</sup>

No obstante, las primeras décadas del siglo XXI han mostrado un retorno a la democratización no solo de los estados, sino también de las políticas públicas que, como consecuencia de la resistencia ofrecida a las décadas anteriores, empezaron a ser discutidas y planificadas con participación de la sociedad civil.

La importante influencia del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y la acción de los organismos de control cuasi jurisdiccionales y jurisdiccionales ha comenzado a tener una importancia trascendental en la formulación de las políticas públicas con enfoque en derechos humanos, que ha llevado al involucramiento de los organismos de desarrollo y financiamiento de las políticas públicas así como a los propios y organismos

---

<sup>8</sup> OSCZLAK, Oscar. Las políticas públicas y regímenes políticos: reflexiones a partir de algunas experiencias latinoamericanas. CEDES. Vol.3 1980

<sup>9</sup> ZIMMERMAN, H. J. (2003). Origen y actualidad de las políticas públicas. *Ciudad Política-Ciência Política*.

jurisdiccionales internacionales e incluso nacionales a intervenir frente al omisión o la afectación de los derechos en materia de políticas públicas.

## **HACIA LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA DE LA SOCIEDAD CIVIL. EL NUEVO DESARROLLO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

En la Conferencia mundial de 1993 en Viena citada por el entonces secretario general de la ONU Ban Ki Moon, se establecieron entre varios de los aspectos básicos De defensa de los derechos humanos existen algunos que valen la pena transcribir que consideramos de suma importancia para la presente investigación:

“: la Declaración y Programa de Acción de Viena, el documento de derechos humanos de mayor importancia elaborado en el último cuarto del siglo XX. Ese documento dejó claramente establecido el carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos humanos y comprometió a los Estados a promover y proteger todos los derechos humanos de todas las personas “sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales”.<sup>10</sup>

38. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce la importante función que cumplen las organizaciones no gubernamentales en la promoción de todos los derechos humanos y en las actividades humanitarias a nivel nacional, regional e internacional. La Conferencia aprecia la contribución de esas organizaciones a la tarea de acrecentar el interés público en las cuestiones de derechos humanos, a las actividades de enseñanza, capacitación e investigación en ese campo y a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Si bien reconoce que la responsabilidad primordial por lo que respecta a la adopción de normas corresponde a los Estados, la Conferencia también aprecia la contribución que las organizaciones no gubernamentales aportan a ese proceso. A este respecto, la Conferencia subraya la importancia de que prosigan el diálogo y la cooperación entre gobiernos y organizaciones no gubernamentales. Las organizaciones no gubernamentales y los miembros de esas organizaciones que tienen una genuina participación en la esfera de los derechos humanos deben disfrutar de los derechos y las libertades reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y de la protección de las leyes nacionales. Esos derechos y libertades no pueden ejercerse en forma contraria a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Las organizaciones no gubernamentales deben ser dueñas de realizar sus actividades de derechos humanos sin injerencias, en el marco de la legislación nacional y de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, haciendo hincapié en la importancia de disponer de información objetiva, responsable e imparcial sobre cuestiones humanitarias y de derechos humanos, pide una mayor participación de los medios de información, a los que la legislación nacional debe garantizar libertad y protección...

A partir de esta conferencia y en un proceso lento pero continuo el diseño de la formación y ejecución de las políticas públicas, pasó a ser también objeto de la observación e

---

<sup>10</sup> Navi Pillay Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Introducción al documento.

inclusive de la participación de distintas expresiones de la sociedad vinculadas al objeto (derecho protegido) por la propuesta de política pública para aplicar.

Pero no solo esto fue lo importante, ya que dada la interdependencia de los derechos, la formulación y ejecución de una política pública implica muchos casos la afectación de otros derechos, y el establecimiento de limitaciones adicionales que deben ser justificadas en el interés general (artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 7 de nuestra Constitución) por lo que era participación pública resulta indispensable no solo para quienes puedan resultar beneficiados por la política pública sino también para aquellos que puedan ser afectados por la ejecución de la misma.

Esto nos lleva a concluir que en la etapa actual de desarrollo, las políticas públicas ya no son un monopolio exclusivo del Estado en cuanto a su diseño, propuesta y evaluación, sino que forman parte de un conjunto complejo de actores integrados por la sociedad civil, entendida en forma amplia (Academia, organizaciones sociales, centros de estudio e investigación, ONGs, etc), Con la participación además de organismos multinacionales, vinculados por los tratados derechos humanos o de cooperación y desarrollo, así como los controles de los organismos estatales de protección de los derechos ya sean administrativos o judiciales.

En 1997 el Secretario General de las Naciones Unidas en el marco del programa de reforma solicitó a las entidades del sistema universal de protección que incorporaran los derechos humanos a sus diversas actividades y programas en el marco de sus respectivos mandatos. En el 2003 Se identificó este proceso como enfoques basados en los derechos humanos, según la declaración de entendimiento común de las Naciones Unidas con la idea de la programación y cooperación para el desarrollo sobre la base de tres entendimientos comunes:

- Todos los programas de cooperación al desarrollo, políticas y asistencia técnica deberían promover la realización de los derechos humanos según lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.
- Los estándares de derechos humanos contenidos y los principios derivados de la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos guían toda la cooperación al desarrollo y la programación en todos los sectores y en todas las fases del proceso de programación.
- La cooperación al desarrollo contribuye al desarrollo de las capacidades de los 'titulares de deberes' para cumplir con sus obligaciones y / o de los 'titulares de derechos' para reclamar sus derechos.

Bajo el enfoque basado en los derechos humanos, los planes, políticas y procesos de desarrollo están anclados en un sistema de derechos y obligaciones correspondientes establecidas por el derecho internacional, incluidos todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, y el derecho al desarrollo. El enfoque basado en los derechos humanos requiere principios de derechos humanos (universalidad, indivisibilidad, igualdad y no discriminación, participación, rendición de cuentas) para guiar la cooperación de las Naciones Unidas para el desarrollo y centrarse en el desarrollo de las capacidades de los 'titulares de deberes' para cumplir con sus obligaciones y los 'titulares de derechos' para reclamar sus derechos.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup><https://unsdg.un.org/es/2030-agenda/universal-values/human-rights-based-approach>

## **LA PARTICIPACIÓN DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

### **La ONU.**

El punto de partida a esta concepción de la participación de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos en las políticas públicas podemos considerar que su punto de arranque se encuentra es la resolución adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986

En ella se expresaba:

Teniendo presentes los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos a la realización de la cooperación internacional en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

Reconociendo que el desarrollo es un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan,

Considerando que, conforme a las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un orden social e internacional en el que se puedan realizar plenamente los derechos y las libertades enunciados en esa Declaración,

Recordando las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Recordando además los acuerdos, convenciones, resoluciones, recomendaciones y demás instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados relativos al desarrollo integral del ser humano y al progreso y desarrollo económicos y sociales de todos los pueblos, incluidos los instrumentos relativos a la descolonización, la prevención de discriminaciones, el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y el ulterior fomento de relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta,

Recordando el derecho de los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual tienen derecho a determinar libremente su condición política y a realizar su desarrollo económico, social y cultural,

Recordando también el derecho de los pueblos a ejercer, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, su soberanía plena y completa sobre todos sus recursos y riquezas naturales,

Consciente de la obligación de los Estados, en virtud de la Carta, de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, sin distinción de ninguna clase por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, situación económica, nacimiento u otra condición,

Considerando que la eliminación de las violaciones masivas y patentes de los derechos humanos de los pueblos e individuos afectados por situaciones tales como las resultantes del colonialismo, el neocolonialismo, el apartheid, todas las formas de racismo y discriminación racial, la dominación y la ocupación extranjeras, la agresión y las amenazas contra la soberanía nacional, la unidad nacional y la integridad territorial y las amenazas de guerra, contribuirá a establecer circunstancias propicias para el desarrollo de gran parte de la humanidad,

Preocupada por la existencia de graves obstáculos, constituidos, entre otras cosas, por la denegación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, obstáculos que se oponen al desarrollo y a la completa realización del ser humano y de los pueblos, y considerando que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes y que, a fin de fomentar el desarrollo, debería examinarse con la misma atención y urgencia la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y que, en consecuencia, la promoción, el respeto y el disfrute de ciertos derechos humanos y libertades fundamentales no pueden justificar la denegación de otros derechos humanos y libertades fundamentales,

Considerando que la paz y la seguridad internacionales son elementos esenciales para la realización del derecho al desarrollo,

Reafirmando que hay una estrecha relación entre el desarme y el desarrollo, que los progresos en la esfera del desarme promoverían considerablemente los progresos en la esfera del desarrollo y que los recursos liberados con las medidas de desarme deberían destinarse al desarrollo económico y social y al bienestar de todos los pueblos, y, en particular, de los países en desarrollo,

Reconociendo que la persona humana es el sujeto central del proceso de desarrollo y que toda política de desarrollo debe por ello considerar al ser humano como participante y beneficiario principal del desarrollo,

Reconociendo que la creación de condiciones favorables al desarrollo de los pueblos y las personas es el deber primordial de los respectivos Estados,

Consciente de que los esfuerzos para promover y proteger los derechos humanos a nivel internacional deben ir acompañados de esfuerzos para establecer un nuevo orden económico internacional,

Confirmando que el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable y que la igualdad de oportunidades para el desarrollo es una prerrogativa tanto de las naciones como de los individuos que componen las naciones,

Proclama la siguiente Declaración sobre el derecho al desarrollo:

#### *Artículo 1*

1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él.
2. El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.

## *Artículo 2*

1. La persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo.
2. Todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, teniendo en cuenta la necesidad del pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como sus deberes para con la comunidad, único ámbito en que se puede asegurar la libre y plena realización del ser humano, y, por consiguiente, deben promover y proteger un orden político, social y económico apropiado para el desarrollo.
3. Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste.

## *Artículo 3*

1. Los Estados tienen el deber primordial de crear condiciones nacionales e internacionales favorables para la realización del derecho al desarrollo.
2. La realización del derecho al desarrollo exige el pleno respeto de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.
3. Los Estados tienen el deber de cooperar mutuamente para lograr el desarrollo y eliminar los obstáculos al desarrollo. Los Estados deben realizar sus derechos y sus deberes de modo que promuevan un nuevo orden económico internacional basado en la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación entre todos los Estados, y que fomenten la observancia y el disfrute de los derechos humanos.

## *Artículo 4*

1. Los Estados tienen el deber de adoptar, individual y colectivamente, medidas para formular políticas adecuadas de desarrollo internacional a fin de facilitar la plena realización del derecho al desarrollo.
2. Se requiere una acción sostenida para promover un desarrollo más rápido de los países en desarrollo. Como complemento de los esfuerzos de los países en desarrollo es indispensable una cooperación internacional eficaz para proporcionar a esos países los medios y las facilidades adecuados para fomentar su desarrollo global.

## *Artículo 5*

Los Estados adoptarán enérgicas medidas para eliminar las violaciones masivas y patentes de los derechos humanos de los pueblos y los seres humanos afectados por situaciones tales como las resultantes del apartheid, todas las formas de racismo y discriminación racial, el colonialismo, la dominación y ocupación extranjeras, la agresión, la injerencia extranjera y las amenazas contra la soberanía nacional, la unidad nacional y la integridad territorial, las amenazas de guerra y la negativa a reconocer el derecho fundamental de los pueblos a la libre determinación.

## *Artículo 6*

1. Todos los Estados deben cooperar con miras a promover, fomentar y reforzar el respeto universal y la observancia de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin ninguna distinción por motivos de raza, sexo, idioma y religión.

2. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

3. Los Estados deben adoptar medidas para eliminar los obstáculos al desarrollo resultantes de la inobservancia de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales.

#### *Artículo 7*

Todos los Estados deben promover el establecimiento, mantenimiento y fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales y, con ese fin, deben hacer cuanto esté en su poder por lograr el desarme general y completo bajo un control internacional eficaz, así como lograr que los recursos liberados con medidas efectivas de desarme se utilicen para el desarrollo global, en particular de los países en desarrollo.

#### *Artículo 8*

1. Los Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos. Deben adoptarse medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo. Deben hacerse reformas económicas y sociales adecuadas con objeto de erradicar todas las injusticias sociales.

2. Los Estados deben alentar la participación popular en todas las esferas como factor importante para el desarrollo y para la plena realización de todos los derechos humanos.

#### *Artículo 9*

1. Todos los aspectos del derecho al desarrollo enunciados en la presente Declaración son indivisibles e interdependientes y cada uno debe ser interpretado en el contexto del conjunto de ellos.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Declaración debe ser interpretado en menoscabo de los propósitos y principios de las Naciones Unidas, ni en el sentido de que cualquier Estado, grupo o persona tiene derecho a desarrollar cualquier actividad o realizar cualquier acto cuyo objeto sea la violación de los derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos internacionales de derechos humanos.

#### *Artículo 10*

Deben adoptarse medidas para asegurar el pleno ejercicio y la consolidación progresiva del derecho al desarrollo, inclusive la formulación, adopción y aplicación de medidas políticas, legislativas y de otra índole en el plano nacional e internacional.

Sin duda esta resolución centro los tres pilares fundamentales para el desarrollo, entendiéndose por tal la posibilidad de asegurar el disfrute de la integralidad de los derechos tanto civiles y políticos como económicos sociales y culturales, de forma tal que los mismos

no sean concebidos como meras formulaciones programáticas, como esferas de inacción del Estado, o como grupos sectorizados e independientes.

Estos tres pilares a los que hacemos referencia son en primer lugar la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos reconocidos como un conjunto que requiere una realización integral. en segundo lugar la responsabilidad estatal en que la persona humana es el sujeto central del proceso de desarrollo y que toda política de desarrollo debe por ello considerar al ser humano como participante y beneficiario principal del desarrollo, y en tercer lugar los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa.

Así es que te estamos frente a un cambio de la concepción de la función política del Estado, en la que como garante dile a satisfacción de los derechos reconocidos, debe obligatoriamente tomar las acciones necesarias a través de la instrumentación de políticas públicas para lograr ese objetivo involucrando la participación de las personas.

Esta resolución pone en consecuencia a los organismos dependiente de la ONU, así como los demás organismos internacionales relacionados con el desarrollo y los derechos humanos, a trabajar en el objetivo de elaborar políticas públicas concretas con el fin de la satisfacción de derechos, apoyando a los estados nacionales y al mismo tiempo exigiéndoles los compromisos adquiridos al respecto.

### **El Comité del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP)**

Este comité, que surge del protocolo adicional al pacto internacional de derechos civiles y políticos, realiza una labor permanente promoción y vigilancia sobre los derechos humanos.

Más adelante trataremos de este concepto de vigilancia, pero alcanza con señalar que la vigilancia en materia de Derechos Humanos consiste en el seguimiento de la evolución de los derechos humanos en un determinado país, analizando tanto situaciones como casos concretos en donde por acción u omisión se encuentren elementos que demuestren una vulneración de los derechos reconocidos en el pacto.

La vigilancia de los derechos humanos puede dividirse en dos grandes grupos dependiendo de su enfoque: la vigilancia de una situación y la vigilancia de un caso. Cada grupo cuenta con subdivisiones, tal y como se resume abajo: 1. vigilancia de una situación a) vigilancia de la violación de los derechos humanos b) vigilancia de la redacción y la aprobación de la legislación c) vigilancia de la implementación de leyes y políticas d) vigilancia del establecimiento y el progreso de las instituciones de derechos humanos

2. vigilancia de un caso a) vigilancia de un proceso jurídico iniciado por un caso b) vigilancia de los servicios de alivio y rehabilitación a los clientes c) vigilancia de otras formas de intervención en un caso.<sup>12</sup>

Cómo surge el anterior la tarea del comité consiste en recibir los informes de los estados nacionales, así como los informes alternativos elaborado por la sociedad civil, ONGS, Academia, etc., y en función de ello interpretar las eventuales violaciones o riesgos, y proponer

---

<sup>12</sup> GUZMAN Manuel y VERSTAPPEN Bert. ¿QUÉ ES LA VIGILANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS? Documentación y Vigilancia de los Derechos Humanos; vol. 1, - HURIDOCs Versoix [Suiza]. 2003



lineamientos generales de políticas públicas que identifiquen el camino para garantizar los derechos humanos, en este caso en particular los derechos civiles y políticos.

Esta tarea en general se hace mediante observaciones de carácter general que realiza el comité como forma de establecer directrices para la realización efectiva de los derechos que los estados tomen como insumos para la elaboración de sus políticas públicas.

En particular mencionaremos por ejemplo las recomendaciones establecidas en una observación general en relación con el concepto de familia y a las garantías que los estados deben establecer a nivel legislativo y administrativo para asegurar la vigencia y cumplimiento de lo acordado en el pacto al respecto.

Así la observación número 19 de 1990 en su artículo 23 establece:

“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. La protección de la familia y de sus miembros se garantiza también, directa o indirectamente, en otras disposiciones del Pacto. De este modo, el artículo 17 estipula que la familia no será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales. Además, el artículo 24 del Pacto prevé concretamente la protección de los derechos del niño, en su condición de menor o como miembro de una familia. A menudo los informes de los Estados Parte no dan suficiente información sobre la manera en que el Estado y la sociedad desempeñan su obligación de dar una protección a la familia y a las personas que la integran.

2. El Comité observa que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto. Sin embargo, el Comité destaca que, cuando la legislación y la práctica de un Estado consideren a un grupo de personas como una familia, éste debe ser objeto de la protección prevista en el artículo 23. Por consiguiente, en sus informes, los Estados Parte deberían exponer la interpretación o la definición que se da del concepto de familia y de su alcance en sus sociedades y en sus ordenamientos jurídicos. Cuando existieran diversos conceptos de familia dentro de un Estado, "nuclear" y "extendida", debería precisarse la existencia de esos diversos conceptos de familia, con indicación del grado de protección de una y otra. En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados Parte deberían también indicar en qué medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros. 3. Para dar de una manera eficaz la protección prevista en el artículo 23 del Pacto, es preciso que los Estados Parte adopten medidas de carácter legislativo, administrativo o de otro tipo. Los Estados Parte deberían suministrar información detallada sobre el carácter de esas medidas y sobre los medios utilizados para asegurar su aplicación efectiva. Por otra parte, como el Pacto reconoce también a la familia el derecho de ser protegida por la sociedad, los informes de los Estados Parte deberían indicar de qué manera el Estado y otras instituciones sociales conceden la protección necesaria a la familia, en qué medida el Estado fomenta la actividad de estas últimas, por medios financieros o de otra índole, y cómo vela por que estas actividades sean compatibles con el Pacto.

### **El Comité del Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales (PIDESC).**

De la misma forma que el caso anterior este comité actúa estableciendo los lineamientos y consideraciones que deben seguir y respetar los estados para la realización de estos derechos.

pero como ya vimos, existe una clara identificación histórica entre el surgimiento de lo que consideramos políticas públicas, y la consolidación de los derechos económicos sociales y culturales como derechos humanos integrantes de un único conjunto de garantías indispensables para la realización de la persona humana.

La consideración habitual de que estos derechos requieren la participación activa del Estado y que implican una redistribución justa y equitativa de bienes y servicios que asegure el desarrollo de la vida con dignidad de todos los seres humanos y no simplemente una actitud de respeto pasivo por parte de éste, lleva a que aparezca con mayor claridad la necesidad de la instrumentación de políticas públicas, la búsqueda de resultados objetivos, y la discusión del alcance, los instrumentos y el costo de las políticas dirigidas a la satisfacción de los derechos económicos sociales y culturales.

En el Preámbulo del protocolo facultativo del pacto internacional de derechos económicos y culturales se establece que los derechos humanos que se reconocen en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos no puede realizarse el ideal del ser humano libre y liberado de temor y de la miseria a menos que se creen condiciones que permitan que cada persona puede disfrutar de sus derechos civiles culturales económicos políticos y sociales, reafirmando así la universalidad indivisibilidad interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Para el efectivo realización de estos derechos se estableció en 1986 lo que se conoció como los principios de Limburgo, donde se buscó interpretar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de las partes contratantes en el Pacto.

Mencionaremos algunos de estos principios que resultan básicos, por ejemplo, en el punto 8 en que se establece que, aunque la realización completa de los derechos reconocidos en el pacto se logre progresivamente la aplicación de algunos de estos derechos puede introducirse inmediatamente dentro del sistema legal en tanto que para nosotros se deberá esperar.

El punto 9 se establece que las organizaciones no gubernamentales pueden desempeñar un papel importante para la aplicación del pacto por lo que debe propiciarse a nivel nacional e internacional la función de estas.

Así mismo, en el punto se establece la necesidad de un esfuerzo concertado con la participación de todos los sectores de la sociedad como indispensable para el logro progresivo de los derechos económicos sociales y culturales, señalando que dicha participación popular será necesaria en cada etapa como por ejemplo la formulación la aplicación y examen de las políticas generales del país.

Y en el punto 14 se establece la necesidad de prestar atención a las medidas destinadas a mejorar las condiciones de vida de los grupos sociales pobres y menos privilegiados además de prever la necesidad de medidas especiales para proteger los derechos culturales de los pueblos indígenas y minorías.

De la misma forma que el pacto internacional de derechos civiles y políticos el comité realiza observaciones generales para establecer los lineamientos de las políticas públicas a seguir por los estados.

Sin duda la clave más importante de este pacto está en el artículo dos del mismo al expresarse:

Artículo 2

1. 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 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.

2. Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

### **El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos**

La función del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se estableció por la Asamblea General en su resolución 48/141 del 20 de diciembre de 1993.

En su creación se reafirma que la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos son los órganos responsables de la adopción de decisiones y la formulación de políticas para la promoción y la protección de todos los derechos humanos, y por ello se ha resuelto crear el Alto Comisionado para los Derechos Humanos que será el funcionario de las Naciones Unidas que tendrá la responsabilidad principal respecto de las actividades de la Organización en materia de derechos humanos bajo la dirección y la autoridad del Secretario General... las funciones del Alto Comisionado serán: a) Promover y proteger el disfrute efectivo de todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales por todos...

En esta función, desde la Oficina del Alto Comisionado se ha hecho énfasis en lo que se conoce como gobernanza, o sea la aplicación de políticas públicas diseñadas y ejecutadas desde el gobierno. Al respecto se ha señalado. “El concepto de la buena gobernanza surgió a finales de los años ochenta para abordar los fallos en las políticas de desarrollo debidos a problemas de gestión de los asuntos públicos, entre ellos la falta de respeto a los derechos humanos. Los conceptos de buena gobernanza y derechos humanos se refuerzan mutuamente, al estar basados ambos en principios básicos de participación, rendición de cuentas, transparencia y responsabilidad del Estado... Los derechos humanos proporcionan un conjunto de normas de actuación respecto del cual puede hacerse rendir cuentas al gobierno y otros agentes. Al mismo tiempo, las políticas de buena gobernanza deben dar a los individuos la posibilidad de vivir con dignidad y libertad. Aunque los derechos humanos dan poder efectivo a las personas, no pueden ser respetados y protegidos de forma sostenible si no existe una buena gobernanza. Además de leyes pertinentes se necesitan procesos e instituciones políticas, de gestión y administrativos que respondan a los derechos y las necesidades de las poblaciones. No hay un modelo único de buena gobernanza. Las instituciones y los procesos evolucionan con el tiempo.”<sup>13</sup>

Cómo se ve la oficina del alto comisionado tiende a cumplir un rol de educación y promoción en materia de ejecución de políticas públicas desde un enfoque de Derechos

---

<sup>13</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Nueva York y Ginebra, 2006.

Humanos y al mismo tiempo una función de vigilancia sobre el respeto de los tratados internacionales en la materia.

### **La Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “una política pública con enfoque de derechos humanos es el conjunto de decisiones y acciones que el Estado diseña, implementa, monitorea y evalúa -a partir de un proceso permanente de inclusión, deliberación y participación social efectiva- con el objetivo de proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas, grupos y colectividades que conforman la sociedad, bajo los principios de igualdad y no discriminación, universalidad, acceso a la justicia, rendición de cuentas, transparencia, transversalidad, e intersectorialidad”.<sup>14</sup>

En esa línea, entre los años 2015 y 2016, la CIDH construyó de manera participativa el actual Plan Estratégico 2017-20213 estableciendo las prioridades para cumplir exitosamente su misión y para enfrentar los desafíos actuales y futuros para la promoción y protección de los derechos humanos en el hemisferio. Entre los mayores desafíos identificados se destacó la necesidad de reforzar la institucionalidad democrática de los Estados, así como el fortalecimiento de sus capacidades para implementar políticas públicas con enfoque en derechos humanos que puedan generar impactos concretos en el goce y ejercicio de estos derechos para las personas, grupos y colectividades, con garantías de igualdad y justicia sobre el fundamento inherente de la dignidad humana.<sup>15</sup>

A través de sus distintos mecanismos de trabajo, la CIDH adopta Recomendaciones en los informes de fondo aprobados por la CIDH; o en el marco del sistema de monitoreo recomendaciones recogidas en informes sobre la situación de derechos humanos en los países; en informes temáticos; y, Resoluciones emitidas por la CIDH en el ámbito de los derechos humanos.

Pero la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha buscado obtener la opinión técnica sobre la interpretación de los derechos consagrados en la convención americana de Derechos Humanos a través de la función consultiva atribuida a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esta acción de la comisión es relativamente reciente y se funda sin duda en la necesidad de asegurar la orientación de las políticas públicas como garantía dentro del marco de la convención americana de Derechos Humanos pero además y como veremos al mencionar específicamente algunas de ellas, el reconocimiento y la aplicación también de otros convenios internacionales como la Convención de los Derechos del Niño y adolescentes o la CEDAW, etc., Que imponen una dirección a las acciones que deben de adoptarse para garantizar estos derechos.

---

<sup>14</sup> Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 15 de septiembre de 2018/ [Preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos] (OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L) ISBN 978-0-8270-6840-7

<sup>15</sup> Idem.

Así podemos mencionar por ejemplo la opinión consultiva número No. 27 solicitada por la Comisión en la Corte sobre los derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género.

Esta opinión consultiva será analizada más adelante por esta investigación dado que establece los lineamientos básicos que toda política pública debe seguir en función de los acuerdos internacionales que regulan los derechos humanos en materia de derecho laboral y garantías al ejercicio de los derechos sindicales.

### **La Corte Interamericana de Derechos Humanos. –**

Como ya señalamos, la Corte Interamericana ha señalado en opiniones consultivas la importancia de las políticas públicas estableciendo lineamientos claros que aunque no implican intromisión en las potestades legislativas y administrativas del Estado en el sentido de establecer una política pública concreta, si se reserva la exigencia de establecer los lineamientos generales que las políticas públicas deben contener para satisfacer el requerimiento de la convencionalidad, es decir el cumplimiento de las efectivas garantías de los derechos reconocidos en la convención americana de Derechos Humanos.

Solo para mencionar algunas de las sentencias en donde hay mucho caudal de esto mencionaremos dos, a cuenta de mayor cantidad ya que dentro de la propuesta de esta investigación se dedicará un capítulo específico al análisis de algunas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el caso *Albarracín c/ Ecuador*, se expresa lo siguiente: La Corte ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)<sup>171</sup>. También ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas ... En casos de violencia contra la mujer, las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b, dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Parte a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer ... El Tribunal ha establecido que la obligación de investigar y el correspondiente derecho de la presunta víctima o de los familiares no sólo se desprende de las normas convencionales de derecho internacional imperativas para los Estados Parte, sino que además se deriva de la legislación interna que hace referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querrelas, pruebas o peticiones o cualquier otra diligencia, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos.

Como se ve en este caso la Corte insiste, en la necesidad de que el Estado dicte legislación y normativa que asegure aspectos imprescindibles en concordancia con los artículos de la convención americana y demás tratados internacionales de protección en relación con el

debido proceso legal tomando en cuenta la necesidad de un recurso rápido y efectivo, así como los tiempos de duración de un proceso, y también las políticas públicas de protección a la mujer frente a la violencia de género.

En el caso *Gelman vs. Uruguay*, en la resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia de la corte del 20 de marzo del 2013, Se señala puntualmente que existen medidas de reparación pendientes de acatamiento y refiriéndose a ellas establece a) la necesidad de garantizar que la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado no vuelva a representar un obstáculo para la investigación por la justicia y los crímenes cometido durante el período del terrorismo de Estado, b) implementar un programa permanente de Derechos Humanos dirigido a los agentes del Ministerio público y a los jueces del Poder Judicial (literal d del párrafo 3 de la resolución), y c) la creación de una comisión interministerial que se encargue de dar impulso a las investigaciones para esclarecer el destino de los desaparecidos(literal F del párrafo 3 de la resolución).

Estas medidas, aunque no entran en detalle, representan una política pública que la corte exige al estado para dar satisfacción al cumplimiento no solo de la sentencia en materia del caso específico, sino abarcando el contexto general de protección dile acceso a la justicia para evitar que se repita la posibilidad de impedir el acceso a través de decisiones del sistema legal o judicial.

## **EN QUE CONSISTEN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS CON ENFOQUE EN DERECHOS HUMANOS.?**

Como ya hemos señalado, la evolución histórica de las políticas públicas ha llevado a la convicción de que las políticas públicas deben ser las herramientas de la satisfacción de los derechos humanos. Ello significa que estas políticas no persigan la realización de intereses privados de grupos de poder o acciones monopólicas nacionales o empresariales, Sino la búsqueda del desarrollo orientado a garantizar los derechos reconocidos en los sistemas nacionales e internacionales.

Desarrollo y derechos humanos constituyen una unidad en tanto no es concebible que el concepto de desarrollo humano no esté acompañado por la satisfacción del conjunto de derechos que corresponden a la persona humana.

El concepto de desarrollo no es un concepto meramente económico o político, sino que es un concepto que partiendo de la afirmación democrática asegura a todas las personas las condiciones de vida dignas Para ejercer sus derechos sin otra limitación que las necesarias para la vida en comunidad.

Democracia desarrollo y derechos humanos constituyen una tríada, que permite juzgar, los avances realizados en una sociedad, en relación con sus integrantes, y de la misma forma considerar la sociedad humana en su conjunto.

No puede concebirse el desarrollo, sin democracia, ni democracia sin Derechos humanos. Toda política de desarrollo impulsada sin las garantías democráticas solo servirá para aumentar las desigualdades económicas y políticas violentando los derechos fundamentales. No puede concebirse un sistema democrático que no impulse el desarrollo para eliminar las desigualdades políticas económicas y sociales. En tal caso será solamente una fachada

democrática sin fundamento real, y un mero instrumento de intereses políticos o de clases privilegiadas, más cercano un totalitarismo oligárquico que a un gobierno democrático.

La razón de ser del Estado democrático del siglo XXI lo constituye sin duda, las políticas públicas de desarrollo con el fin de garantizar los estándares de Derechos Humanos universales e indivisibles.

El divorcio entre las políticas públicas y los derechos humanos es hoy no solo inaceptable sino un camino que solo conduce a generar mayores desigualdades y riesgos para toda la sociedad.

Como bien se señala por la CIDH “se busca fomentar que los Estados no entiendan a los derechos humanos de manera complementaria o ajena a la elaboración de políticas públicas, sino precisamente como el eje central de todo proceso de diseño, implementación, monitoreo y evaluación de estas. En esa línea, la CIDH afirma que el enfoque de derechos humanos insta a los Estados a adoptar como marco referencial de su actuación a los principios y las normas que reconocen los derechos fundamentales plasmados tanto en instrumentos internacionales, como en las constituciones y normas nacionales<sup>12</sup>. La Comisión advierte que los principios y normas del derecho internacional de los derechos humanos funcionan como lineamientos o pautas para la intervención de los Estados en los procesos de identificación y definición de problemas, en el diseño, en la implementación y en la evaluación de políticas públicas.”<sup>16</sup>

Pero ¿por qué esta insistencia en este cambio de óptica entre la concepción tradicional de las políticas públicas y la actual de políticas públicas con enfoque en derechos humanos?

Es fundamental entender que las políticas públicas que como vimos son un conjunto de acciones organizadas y ejecutadas por el estado dentro de un marco o programa dirigido a la obtención determinados resultados con impacto social económico y político, van a tener resultados positivos y negativos en los derechos humanos de las personas que serán afectados por estas acciones.

Aun cuando estas políticas públicas se realicen con el objetivo de la satisfacción de algún derecho en particular su ejecución seguramente va a afectar los derechos de otras personas.

Pero si estas políticas públicas no se rigen por determinados principios básicos y elementales que aseguran el respeto y la garantía de los derechos de todos, es probable que se conviertan en una forma de opresión y desigualdad más que en cualquier tipo de desarrollo que se ponga como motivo.

Graciela Dede señala que en serio distinguir entre un derecho y una necesidad. el enfoque de derechos implica distinguir entre el concepto de derecho humano y el de necesidad básica mientras que las necesidades no tienen valor de obligación y no se puede demandar su cumplimiento por parte del Estado los derechos humanos tienen una base legal y exigible a nivel local e internacional.

El enfoque de dichos no concierne un gobierno específico una corriente política, sino que configura una obligación por parte del Estado de garantizar la dignidad humana en ese

---

<sup>16</sup> CIDH. . Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 15 de septiembre de 2018/ [Preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos]. p.; cm. (OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L) ISBN 978-0-8270-6840-IDH

sentido el aparato del Estado tiene competencias posibilidades y mandato de implementar políticas y programas.<sup>17</sup>

El punto central de la concepción filosófica de la diferencia entre las políticas públicas tradicionales y las políticas públicas con enfoque en derechos humanos se encuentra en gran medida en cómo es visualizado el receptor de estas políticas. En la concepción tradicional el receptor final de estas políticas es considerado un beneficiario, es decir alguien que va a recibir un beneficio que por alguna razón el estado ha entendido que debe darle y que puede tener diversas motivaciones políticas sociales o económicas, y el receptor de una política social con enfoque en derechos humanos que debe ser considerado un titular de derechos, Una persona que tiene el derecho público subjetivo de reclamar del Estado una determinada prestación o la superación de una necesidad que ha sido reconocida a nivel nacional o internacional como un derecho humano del que debe gozar el receptor.

El otro aspecto que debe ser considerado como parte de este enfoque de Derechos Humanos es el de la limitación de derechos que surge de la aplicación de una determinada política pública y que no puede estar basada en una necesidad del Estado, sino en el interés general concebido como una obligación de solidaridad social, que autoriza a limitar derechos no en base a la potestad estatal, sino a la necesidad de garantizar otros igualmente importantes en un marco de una opción democráticamente adoptada y considerada por parte de todas las partes intervinientes en el diseño planificación y ejecución de dicha política.

Resulta obvio que la aplicación de cualquier política pública con enfoque en derechos humanos debe encarar resolver conflictos con otros eventuales derechos humanos también reconocidos, que solo pueden ser limitados hasta cierto punto y respetando los principios de razonabilidad, proporcionalidad, y equidad.

Si debo realizar un acueducto para llevar agua a una comunidad que carece de un abastecimiento razonable y suficiente, El enfoque en derechos humanos estará sin duda el objetivo de asegurar el acceso al agua de una población, pero la construcción de este debe respetar con un enfoque en derechos humanos las afectaciones que necesariamente debe provocar entre otras personas, ya sea sobre sus derechos de propiedad, afectación ambiental, etcétera.

Desde este punto de vista resulta claro que la aplicación de políticas públicas debe de tener un enfoque integral de los derechos humanos tanto en su objetivo final como durante su ejecución.

Existe cierto grado de acuerdo en torno a que estos problemas únicamente pueden ser superados mediante políticas públicas integrales e inclusivas que contemplen nuevos elementos, diferentes a los tradicionales, con una perspectiva más humana y menos pragmática, más inclusiva y menos centralizada.<sup>18</sup>

Como ya lo detallamos, las políticas públicas son el método de acción mediante el cual un gobierno realiza su quehacer; sin embargo, el enfoque de derechos humanos ubica a la persona como el centro de la sociedad, hace un pleno reconocimiento social, político y jurídico de la diversidad, la igualdad social y cultural.

---

<sup>17</sup> DEDE, Graciela. Políticas públicas generadoras de garantías de cumplimiento de los derechos humanos. DESC 3. MIDES. Mdeo. 2012

<sup>18</sup> QUINTEROS CONTRERAS, J. A. (2020). Políticas públicas con enfoque en derechos humanos. *Caleidoscopio - Revista Semestral de Ciencias Sociales y Humanidades*, 24(43). doi:[10.33064/43crscsh1518](https://doi.org/10.33064/43crscsh1518)



Un enfoque de derechos humanos no prescribe las políticas públicas que los Estados deben adoptar, ya que los Estados tienen la facultad de formular las políticas públicas que sean más adecuada a sus propias circunstancias. Sin embargo, el debido cumplimiento de las normas internacionales y nacionales de derechos humanos impone ciertas obligaciones de conducta y de resultado. Esto significa que las políticas públicas no sólo deben tender a un mayor disfrute de los derechos humanos de toda la población, sino que además, los procesos a través de los cuales se diseñan, implementa y evalúan las políticas públicas deben estar en consonancia con los estándares de derechos humanos.<sup>19</sup>

Para ejemplificar estas diferencias entre una política pública tradicional y ajena al sistema de derechos y una política pública con enfoque en derechos humanos vamos a presentar esta tabla que nos ha resultado sumamente importante para graficar las contradicciones entre una y otra tomada de una presentación de Barahona.<sup>20</sup>

**Tabla 1.** Características del enfoque tradicional y del enfoque en derechos humanos para la planeación, implementación y evaluación de políticas públicas.

Enfoque tradicional	Enfoque de los derechos humanos
Se coordina bajo la lógica de funcionamiento de un modelo económico-social en particular: liberalismo, neoliberalismo, conservadurismo, etcétera.	Su funcionamiento se asegura ante cualquier tipo de gobierno, aún si éste llegase a cambiar de ala.
En enfoques tradicionales neoliberales, el mercado manipula y permea el ámbito social de constitución del derecho.	El Estado, mercado y la sociedad pueden articularse operativamente en torno al desarrollo de compromisos sostenibles sobre una base de ética común.
Enfoque sectorial con intervenciones verticales y fragmentadas (ejemplo: vacunación de niños y niñas).	Visión integral e intersectorial del desarrollo (abarca toda la gama de derechos- económicos, sociales, civiles, políticos y culturales).
Las necesidades son alcanzadas o satisfechas.	Los derechos son realizados (respetados, protegidos, facilitados, y cumplidos).
Las necesidades no conllevan responsabilidades u obligaciones, aunque pueden generar promesas.	Los derechos siempre conllevan una correlación de responsabilidades u obligaciones.
La participación ciudadana es considerada únicamente como un	La participación ciudadana es la base de la gestión pública. De ésta se desprende

<sup>19</sup> SEPULVEDA, Magdalena. De la retórica a la práctica: el enfoque de derechos en la protección social en América Latina. CEPAL. ISSN 1564-4162 2014

<sup>20</sup> BARAHONA, M. (2006). *Políticas públicas y combate a la pobreza y la exclusión social: hacia políticas públicas inclusivas*. Recuperado de <http://martablancoespinoza.weebly.com/uploads/2/0/5/3/20531208/polc3adticas-pc3bablicas.ppt>

insumo en el proceso de optimización de la política pública.	que el sujeto es el centro de lo social y que el objetivo es su empoderamiento.
Las necesidades no son necesariamente universales.	Los derechos humanos siempre son universales.
Las necesidades pueden ser alcanzadas a través de acciones de caridad y asistencialismo.	La caridad y el asistencialismo no tienen cabida.
Las necesidades pueden ser priorizadas unas sobre otras.	Los derechos humanos son indivisibles.
Las necesidades básicas pueden ser alcanzadas por medio de metas o de resultados. Las metas y los objetivos usualmente son: de corto plazo y enfocadas a los resultados; específicas en el tiempo; centradas en las manifestaciones de los problemas o en sus causas inmediatas; y centradas en el acceso a servicios básicos de calidad.	El enfoque de derechos humanos se puede realizar solamente atendiendo tanto los resultados como los procesos. Las metas y los objetivos usualmente son: de largo plazo; centrados en el proceso y los resultados; centrados en las causas estructurales básicas, así como en las manifestaciones; y focalizadas en el cumplimiento de derechos y en el empoderamiento.

Fuente: Barahona (2006).

A pesar de todas las disposiciones de la ONU, así como de otros organismos internacionales de Derechos Humanos que hacen referencia a la necesidad de las políticas públicas con enfoque de Derechos Humanos, gran parte de la doctrina política y económica aplicada a nivel de los estados sigue sosteniendo un enfoque del liberalismo ortodoxo basado en los históricos postulados Hayek y Friedman.

Los modernos pensadores liberales sostienen que la protección social debe limitarse a garantizar a los más necesitados, unas prestaciones mínimas dado que, la inmensa mayoría de la sociedad puede hacer frente a estas situaciones, de forma más satisfactoria utilizando mecanismos de mercado. La mayoría puede utilizar combinaciones de pólizas de seguros y ahorro acumulado en otros instrumentos financieros que les permitan, según sus preferencias temporales y su actitud ante el riesgo, alcanzar coberturas frente al desempleo, la enfermedad o la vejez más eficientes que las ofrecidas por el sector público, por ejemplo.

No obstante, en los albores del Siglo XXI encontramos una nueva visión de algunos economistas que contradicen las visiones neoliberales, aun desde la óptica liberal, e impulsan una nueva orientación basados en el reconocimiento de la existencia y la necesidad del derecho a la protección social, como forma de asegurar un desarrollo digno y equitativo del individuo y de la sociedad.

Así por ejemplo Amartya Sen, Economista y filósofo hindú, nacido en 1933 y premio Nobel en 1998, cuyo trabajo ha impulsado la creación de un nuevo índice, el IDH (índice de Desarrollo Humano), y su visión entiende que en materia de economía lo central es el ser humano. Sen es el propulsor del concepto de desarrollo como libertad, en el que la pobreza y la falta de oportunidades económicas son vistas como obstáculos en el ejercicio de libertades fundamentales. Desarrollarse significa entonces expandir la libertad de los seres humanos.

Sus teorías fueron complementadas por la reconocida filósofa, Martha Nussbaum quien considera que para elaborar una teoría de la justicia hay que establecer primero las pautas de distribución y su instrumentación por las principales instituciones políticas. Estas instituciones políticas tienen una condición esencial que es el funcionamiento democrático y su representación de la comunidad para establecer cuáles eran los parámetros del bien común, y así poder asegurar la felicidad de los integrantes de esta.<sup>21</sup>

Por otra parte, los economistas de izquierda que en general reniegan de la existencia del mercado obviamente se encuentran en la convicción de que todas las políticas públicas deben incluir al Estado cómo gestionar fundamental, y en general desconfían de la posibilidad de la participación privada en la ejecución de las políticas públicas en virtud de la inevitabilidad de la existencia de un fin de lucro en la ejecución de estas.

Ahora bien, es que los organismos de la ONU, y la propia ONU han tomado partido por una filosofía política o económica al sostener la importancia y la preminencia de los derechos humanos y su realización, independientemente del condicionamiento económico y de los recursos del Estado.

En primer lugar, cabe señalar que, si bien es cierto que resulta sumamente costoso para los estados la satisfacción y la resolución de los problemas que plantea el garantizar los derechos económicos sociales y culturales sobre todo en aquellos países en vías de desarrollo, también corresponde señalar que gran parte de las políticas públicas con el enfoque en derechos humanos requiere más de una voluntad política más que el gasto público.

Por otra parte, no es posible negar la existencia de una grave desigualdad tanto en las sociedades nacionales como en la comunidad internacional, y la única forma de solventar las políticas de desarrollo orientadas a la satisfacción de los derechos económicos y sociales es inevitablemente la posibilidad de recurrir al principio de solidaridad y cooperación que necesariamente pasa por una redistribución de bienes y servicios.

No debe olvidarse que las grandes desigualdades políticas sociales y culturales son las que han llevado al mundo a los actos de violencia más tremendos de la historia.

Pero vayamos directamente a quien propone al respecto la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos

¿Exige el enfoque basado en los derechos humanos que los organismos de desarrollo de las Naciones Unidas abandonen su imparcialidad? No. El sistema de cooperación de las Naciones Unidas tiene el mandato y la función de proporcionar asesoramiento de políticas y apoyo de programación de carácter imparcial. Sin embargo, el desarrollo y la política están inextricablemente vinculados. A menudo se ha acusado a los agentes de desarrollo de abordar los problemas de desarrollo desde una perspectiva artificialmente tecnocrática, aminorando la importancia de los factores políticos o pasándolos por alto. Hoy se reconoce en general que el desarrollo humano sostenible puede ser difícil de conseguir si no se abordan los desequilibrios de poder que perjudican a grupos particulares de personas y se abren espacios para el diálogo público. El enfoque basado en los derechos humanos exige una apreciación más completa de las dimensiones políticas del desarrollo. Así, la programación se orienta a apoyar a los Estados en la determinación de las causas básicas de que no se realicen los derechos humanos (pautas de discriminación arraigadas, clientelismo y mala gobernanza) y a abordar esas causas. Para ello hay que comprender mejor la autoridad, la motivación y los recursos necesarios para producir el cambio social, lo que entraña aumentar la concienciación, labor de promoción,

---

<sup>21</sup> URIARTE, Daoiz. Derecho Humano a la Seguridad Social. Mdeo. Revista Facultad de Derecho No. 52 2021

movilización social y potenciación de la capacidad de acción más allá del aumento de la capacidad y la prestación de servicios más tradicionales. Pueden necesitarse alianzas de base amplia y nuevas asociaciones para hacer frente a esos retos, encontrando un equilibrio viable entre el compromiso constructivo con los asociados nacionales y, cuando se necesite, una promoción fundada en principios. 21 21 ¿Es compatible un enfoque basado en los derechos humanos con el requisito de la identificación nacional? Sí. El enfoque basado en los derechos humanos se apoya en las normas internacionales de derechos humanos voluntariamente suscritas por el país de que se trate. Los organismos de desarrollo de las Naciones Unidas y otros “sujetos del derecho internacional” están jurídicamente obligados a respetar y a funcionar dentro de los límites establecidos por las normas legales internacionales voluntariamente asumidas por los Estados, incluidas las que guardan relación con los derechos humanos.

Los Estados Parte en los tratados internacionales de derechos humanos están obligados a armonizar su legislación nacional con las normas internacionales. Es por esa razón que las constituciones nacionales de muy distintos ordenamientos jurídicos reflejan de modo creciente no sólo derechos civiles y políticos sino también derechos económicos, sociales y culturales. En esta medida, los objetivos fundamentales de derechos humanos expresados en la Carta de las Naciones Unidas, pilar de todas las actividades de desarrollo apoyadas por las Naciones Unidas, están en consonancia con el principio de identificación nacional y basadas en él. A pesar de ello, en ocasiones el enfoque basado en los derechos humanos se observa con suspicacia como una condición impuesta desde el exterior, o como la última moda en desarrollo, o como una importación de los donantes. Esas preocupaciones a veces se manifiestan de buena fe, aunque en ocasiones enmascaran un deseo de sustraerse a las obligaciones en materia de derechos humanos. Se necesita una comunicación clara sobre el significado singular y los requisitos del enfoque basado en los derechos humanos en todas las situaciones, en el marco de una genuina asociación en pro del desarrollo. Las Naciones Unidas y todos los que participan en la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos deben actuar de acuerdo con lo que predicán si quieren gozar de credibilidad en los diálogos de política sobre estas cuestiones.<sup>22</sup>

En idéntico sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado: “...la Comisión orientará su trabajo en el ámbito de las políticas públicas con enfoque de derechos humanos, con la finalidad de contribuir con los estados de manera proactiva para generar impactos estructurales en la prevención y no repetición de las violaciones a los derechos humanos.

Esta iniciativa se funda en el convencimiento de la CIDH de las políticas públicas como instrumentos con capacidad de transformación social y en los derechos humanos como el eje y objetivo central de la actuación del Estado.

En ese sentido, este informe procura brindar una herramienta efectiva para quienes tienen a su cargo la planificación, formulación, implementación y monitoreo o evaluación de políticas públicas. Sin pretender constituirse en una receta acabada, la aspiración de la CIDH es ofrecer un instrumento que pueda orientar la reflexión a lo largo de las distintas etapas del ciclo de una política pública.

---

<sup>22</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Nueva York y Ginebra, 2006.

La CIDH está convencida del importante rol que el Sistema Interamericano ejerce en la transformación de las causas estructurales que provocan, profundizan y alientan la vulneración de derechos fundamentales y las situaciones de desigualdad. Así, a través del fortalecimiento de las institucionalidades estatales y del impulso de políticas públicas con enfoque de derechos humanos es posible avanzar en una agenda de prevención y de transformación social.<sup>23</sup>

Queda claro entonces que tanto los organismos de carácter universal como los del sistema interamericano entienden las políticas públicas como enfoque de Derechos Humanos como un medio de Transformación Social y una garantía de realización efectiva de los derechos humanos en su conjunto no solamente aquellos de carácter económico y social y cultural o ambiental sino también los derechos civiles y políticos.

Si bien se reconoce y se deja en claro que las políticas públicas son en definitiva Una decisión estatal dentro de su jurisdicción doméstica, los vínculos obligatorios generados por los tratados en los que mayoritariamente los países se han comprometido al realizar los cambios necesarios en su legislación y habilitar las políticas en dirección a la satisfacción de los derechos reconocidos en los mismos, los organismos internacionales tienen la facultad y la obligación de promover la adopción de políticas públicas con enfoque en los derechos humanos así como de evaluar el cumplimiento o incumplimiento de los tratados en función de las acciones u omisiones de los estados en esta materia.

## **LA JUDICIALIZACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS CON ENFOQUE EN DERECHOS HUMANOS. ¿PROBLEMA O SOLUCIÓN?**

En el momento actual se maneja habitualmente por los medios o en el sistema político, un supuesto proceso de judicialización de la política, al que en general se le asigna una nota negativa entendiendo por tal una especie de intromisión del Poder Judicial en una esfera de gobierno, Al que se considera ajeno y que para algunos pone en riesgo la independencia e imparcialidad que debe tener todo sistema judicial en un gobierno democrático.

El concepto de judicialización se ha vuelto popular desde los años noventa, y como suele suceder en ciencias sociales, la extensión de su uso arriesga incrementar su polisemia. En la literatura, se pueden distinguir al menos las siguientes cuatro acepciones de la expresión judicialización de la política: internacionalización del derecho, incremento del poder de los jueces, intervención de las cortes en temas políticos. En la judicialización así entendida, se pueden distinguir tres áreas diferentes donde la política puede judicializarse.

La primera refiere al control de constitucionalidad de las leyes, que posiblemente ha sido el terreno más transitado por la investigación en ciencia política. La segunda área tiene un interés creciente en América Latina, y es la intervención judicial en las políticas públicas —a través de fallos que modifican u obstaculizan decisiones de gobierno, por fuera del control de constitucionalidad estrictamente.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> CIDH. Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 15 de septiembre de 2018/ [Preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos]. p.; cm. (OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L) ISBN 978-0-8270-6840-IDH.

<sup>24</sup> TRUJILLO, Henry. LA JUDICIALIZACIÓN DE LAS IRREGULARIDADES DE FUNCIONARIOS POLÍTICOS EN URUGUAY ENTRE 1985 Y 2014: DESCRIPCIÓN DE SU EVOLUCIÓN Y PROPUESTA DE HIPÓTESIS. Instituto de

Aunque en gran medida el control de constitucionalidad tiene que ver con las políticas públicas según el caso concreto y en la aplicación obligatorio y razonable del control de convencionalidad, es sin duda la segunda la que más nos importa en este sentido.

Prácticamente durante todo el siglo XX primo de la concepción absoluta de que las políticas públicas, su definición y su control eran un resorte exclusivo de la acción de gobierno entendida fundamentalmente por la acción del Poder Ejecutivo y en alguna medida la participación legislativa a través del Parlamento.

Tienen consonancia con esto recordar el concepto casi omnipotente del poder estático, identificado con la irresponsabilidad del Estado o posteriormente una responsabilidad acotada, y con soluciones doctrinales como el hecho del príncipe, que resultaban coherentes con una imagen y una lógica, de un estado que se convertía más en un fin en sí mismo, que en una herramienta de realización de derechos.

Como viene de decirse, al poner en el centro del objeto del Estado, la responsabilidad de asegurar la efectiva realización de los derechos, y el avance democratizador que llevó a la inclusión y participación de la sociedad civil en las instancias de definición de las políticas públicas.

Señala Contreras, que la comprensión y especificación de la relación entre lo que le corresponde al juez y lo que le corresponde al legislador es uno de los temas centrales del constitucionalismo moderno. El problema de trazar una línea entre ambos o de develar los contornos de lo que comprenden implica dar una respuesta, entre otras cosas, al problema democrático de que jueces no responsables políticamente, decidan temas constitutivos (y altamente divisorios, en algunos casos) de una comunidad política dada. Pero más importante aún, consiste en determinar no si en los hechos los tribunales pueden o no crear políticas públicas o derechos; sino si debiesen hacerlo o no.<sup>25</sup>

Lo cierto es que tanto los tribunales nacionales como en gran medida los tribunales internacionales han expandido sus competencias fundadas en el alcance de la protección de los derechos constitucionales y de los reconocidos en los tratados internacionales, amparando la exigencia de políticas públicas que no existían o bien exigiéndola aplicación de políticas públicas cuya ejecución por razones políticas o presupuestales (o ambas) no tenía la aplicación real.

Este proceso de judicialización innegable que particularmente se ha dado en América latina a partir de los años 90 tiene dos vertientes, la interpretación judicial académica que lleve a los jueces a innovar frente a jurisprudencias anteriores entendiendo las normas hasta ahora consideradas programáticas como normas de ejecución o autoejecutables, y por otro los requerimientos de las organizaciones sociales que ante la inacción política han recurrido a la justicia presionándola para obtener la satisfacción de los derechos que no conseguían realizar a través de la actuación de los gobernantes.

Varios autores atribuyen esta nueva concepción que se maneja desde la jurisprudencia, al neoconstitucionalismo que ha elevado las normas constitucionales y consecuentemente las normas internacionales de protección a los derechos humanos, a un nivel de definición que le

---

Sociología Jurídica, Observatorio Justicia y Legislación - Facultad de Derecho Universidad de la República (UDELAR).2019. Mdeo.

<sup>25</sup> CONTRERAS, Fernando. Judicialización de la Política: Algunas notas sobre el Concepto y Origen REVISTA DE DERECHO PÚBLICO número especial (2018) Chile.

quita protagonismo a la función legislativa, y facilita el empoderamiento de los jueces a la hora de resolver los conflictos.

Pero seamos claros, el Poder Judicial aún con independencia técnica e imparcialidad en un sistema democrático no es ajeno a los cambios políticos y sociales que se producen a nivel de la sociedad nacional y universal. también pasa por las consabidas etapas de conservadurismo o progresismo, y es naturalmente afectado por los cambios que se producen recibiendo la presión social, y también la posición académica que en definitiva se ha formado en los centros de estudios universitarios.

Como ya desarrollamos en la parte histórica los cambios en la concepción de la función de las políticas públicas, la actual concepción orientada desde la ONU y los organismos internacionales de las políticas públicas con enfoque en los derechos humanos, así como la participación social en el desarrollo de estas, no pueden ser ignorados por los jueces, ya que en su función de interpretación de la norma estarán influenciados por estos elementos.

Pero recordemos que, cuando se critica una judicialización de la política en sentido desarrollar exigencias en materia de políticas públicas para la satisfacción de los derechos, también han existido etapas históricas, en las que el Poder Judicial, influenciado por las élites económicas y políticas dominantes en la sociedad actuaba como freno para el desarrollo de las políticas distributivas y de apoyo a los derechos humanos.

Waldron razona que un derecho que está en la declaración o carta de derechos queda amparado sin embargo los jueces se aferran mucho a ese texto para dar legitimidad en el proceso de manera que al argumentar sobre derechos los tribunales tienden a distraerse en argumentos secundarios sobre la interpretación en lugar de una discusión directa.

Además, el texto constitucional según este autor puede distorsionar el razonamiento de los jueces no solo por lo que incluye sino por lo que excluye. dejar de incluir derechos positivos podría alterar la comprensión de los jueces respecto a los derechos que están incluidos y darles más peso.

Waldron concluye que el control judicial es en parte una respuesta al fracaso de las instituciones democráticas OA que muchas personas no toman los derechos lo suficientemente en serio. sin embargo, conferir la decisión final de los tribunales podría dificultar la reforma legislativa sobre un derecho o hacer más difícil que se desarrolle el ethos legislativo. el control judicial basado en los derechos es inapropiado para las sociedades razonablemente democráticas cuyo mayor problema no es la disfuncionalidad de sus instituciones legislativas sino la discrepancia de sus miembros sobre los derechos.

Los jueces tienen mayor probabilidad de ser escuchados en comparación con los legisladores el control judicial fuerte tiende a cerrar el diálogo, pero lo que queremos es un sistema en el que los tribunales expresen su opinión en cuestiones constitucionales. Sin embargo, esto no ocurrirá porque saben que pueden prevalecer en el sistema constitucional sin tener que escuchar ni conceder las diferencias.<sup>26</sup>

Muchos de los autores que han escrito sobre este tema que se ha convertido en una de las claves del debate en relación con el sistema democrático, se encuentra en lo que se ha dado a llamar el activismo judicial. este activismo está inevitablemente ligado a decisiones que muchos de los jueces a nivel nacional e internacional han tomado en los últimos tiempos con

---

<sup>26</sup> WALDRON, Jeremy. *Contra el Gobierno de los jueces ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los Tribunales.* Siglo XXI 2018

respecto particularmente a las políticas públicas en materia de derechos económicos sociales culturales y ambientales.

Esto puede considerarse natural en la medida en que históricamente la actuación de la justicia representó un freno a la actuación del Estado en la defensa de los derechos civiles y políticos cuando éstos eran lesionados o resultaba una clara amenaza a la lesión, pero en materia de derechos económicos sociales culturales y ambientales la participación activa del Estado o su omisión, es sin duda el detonante para que desde la sociedad organizada que no encuentra la respuesta esperada a la satisfacción de los mismos se recurra a la acción judicial, e inclusive a la acción cuasi jurisdiccional o jurisdiccional que brindan los tratados internacionales.

Pero incluso en la visión actual, algunos de los derechos civiles y políticos no pueden realizarse sin una actitud proactiva del Estado, por ejemplo, en términos de lucha contra la discriminación de género de raza, reconocimiento de derechos de la personalidad, etc.

¿Significa esto que los jueces activistas se han convertido en actores políticos?

Como señalamos antes a nuestro juicio el Poder Judicial es por naturaleza un actor político, lo que no debe confundirse con la lógica de la política partidaria, o de la contienda electoral. La política desde nuestro punto de vista es un concepto bastante más amplio, y que contempla múltiples actores sociales institucionales y no institucionales. En definitiva, una sentencia es un acto político reglado por la interpretación que el juez ha realizado de una normativa que surgió de una decisión política.

Cuando un juez condenaba a un trabajador por organizar un sindicato considerado ilícito interpretaba una norma de carácter político de la misma forma que hoy protege la actividad sindical que hoy se encuentra consagrada como un derecho por una decisión política que hoy es de carácter universal.

Luis Aguiar, hace una interpretación a nuestro juicio bastante original de lo que considera la evolución histórica del concepto del juez, desde el juez monje al juez constitucionalmente comprometido.<sup>27</sup>

Para este primer concepto de juez monje, impartir justicia ir a aplicar en forma mecánica a través del silogismo una conclusión que se materializaba en el fallo. El siglo XIX agregará a esto, las garantías de imparcialidad y las incompatibilidades, generando una judicatura de carrera con la pretensión de una neutralidad aséptica y alejada de toda influencia social. De esta forma el Poder Judicial, aunque en la teoría de Montesquieu era uno de los tres resortes en que se fundaba el estado democrático, tiene una actitud meramente pasiva aparentemente carente de toda dirección política del Estado e irrelevante en la configuración del orden social concreto. Obviamente este sistema era absolutamente funcional a las necesidades del desarrollo de la revolución industrial, y a la visión liberal burguesa en un orden político y social que operó en forma ininterrumpida hasta la Primera Guerra mundial en los países con una base jurídica latina y codificada.

En los países de sistema anglosajón, el sistema judicial siempre tuvo un mayor protagonismo en la medida en que el sistema precedente obligatorio impulsaba la creación judicial del derecho, inclusive con mayor conocimiento de la realidad social como en el caso

---

<sup>27</sup> AGUIAR, Luis. ¿Puede el juez ser partícipe en los procesos de cambio social? Del juez Monje al juez constitucionalmente comprometido. En Derechos Humanos y Políticas Públicas. ob.cit. Pompeu Fabra. Barcelona.2014



de Estados Unidos donde en muchos lugares los jueces eran electos a través del sufragio popular.

En esta realidad desde el caso *Marbury vs. Madison* de 1803 cualquier juez, en el sistema estadounidense, puede asumir el control de la constitucionalidad, estos preceptos tendrán mayor importancia imponiéndose en muchos casos por encima de la legislación.

Para Aguiar, estos modelos se encuentran absolutamente superados en el siglo XXI, con la figura de lo que denomina juez constitucionalmente comprometido, en el que tanto los jueces como el Poder Judicial han tenido que asumir nuevos roles que representan un protagonismo nuevo en la realidad social y decisiones que interfieren en la actividad política.

La evolución de los derechos económicos sociales y culturales y la necesidad de dotar las normas que los reconocen de operatividad jurídica, así como en la transformación del Estado liberal de derecho en un estado constitucional democrático y social de derecho han ido ubicando al Poder Judicial como uno de los actores de relevancia en la realidad política y social de los Estados.

Esta transformación se ha visto redimensionada en combinación con los cambios acaecidos en el sistema de las fuentes de derecho tanto por la integración regional como la formulación de un derecho internacional de los derechos humanos a través de los tratados y de los diversos organismos vinculantes a partir de los mismos.

El estado social de derecho, el pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, y los pactos regionales como la convención americana de Derechos Humanos o la convención europea de Derechos Humanos, han generado un compromiso de los estados desde la propia cúspide de la jerarquía normativa en el que los poderes públicos se comprometen con el bienestar de los ciudadanos y con la remoción de los obstáculos que impide la efectividad de los principios de libertad e Igualdad, lo que en el caso de la inacción, omisión o desconocimiento por parte de éstos, lleva en la escena al Poder Judicial como garantía de los derechos económicos sociales culturales y ambientales.

Como señalan Guarnieri Pederzoli la intervención cae más penetrante del Estado providencia en sectores que el Estado liberal dejaba al control privado sea resuelto en una expansión sin precedentes del sistema jurídico y por lo tanto también en paralela a medida en la extensión de la esfera de decisiones de un juez.<sup>28</sup>

Ahora bien, los razonamientos expuestos por Aguiar Para fundar el concepto de juez constitucionalmente comprometido, no hacen mención a un tema sumamente relevante al menos para América latina pero seguramente también para el continente europeo, en relación a la importancia de los organismos de promoción contralor y desarrollo de los derechos humanos, en particular aquellos cuasi jurisdiccionales (comisión de Derechos Humanos de la OEA) o jurisdiccionales (Corte Interamericana de derechos humanos o Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

Como ya hemos señalado los tratados de Derechos Humanos tienen un valor vinculante, y complementario de las Constituciones Nacionales, particularmente en la parte dogmática es decir en el reconocimiento constitucional de los derechos humanos en cada país.

Según el caso estos tratados podrán ampliar el haz de derechos reconocidos por la Constitución o reafirmar aquellos que ya están establecidos en la misma.

---

<sup>28</sup> GUADERNIERI, C y PEDERZOLI, P. Los jueces y la política. Taurus. 1999. Madrid.

Cabe recordar que todos los pactos establecen a texto expreso que la aprobación de estos no implicará el desconocimiento de aquellos derechos que hayan sido reconocidos por los ordenamientos jurídicos nacionales y que no se opongan al pacto.

Por tanto, la ratificación de estos tratados y sus protocolos adicionales que normalmente establecen los organismos de contralor jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales comprometen a los estados a respetar las recomendaciones que estos realicen a través de sus resoluciones o de sus opiniones consultivas, y por supuesto dar cumplimiento a las sentencias que los tribunales internacionales resuelvan cuando se han agotado los mecanismos domésticos.

Esto necesariamente implica dos aspectos esenciales:

El primero, es que los jueces nacionales se encuentran obligados a efectuar lo que se conoce como el test de convencionalidad, además del test de constitucionalidad.

El segundo, es que la Constitución nacional ha dejado de ser en materia de Derechos Humanos el escalón más alto de la normativa jurídica, ya que el Estado en el uso de su soberanía a auto limitado sus poderes, y le ha dado competencia a los organismos internacionales, para apoyar orientar controlar y juzgar, el cumplimiento de las obligaciones asumidas en los tratados que específicamente prevén en general la obligación de adaptar la legislación y en términos más generales toda la normativa para garantizar los derechos reconocidos en los mismos.

Es decir que, los estados se han comprometido aquí sus leyes estarán en consonancia con la realización y garantía de estos derechos, y por tanto los jueces nacionales como los internacionales deben tener la posibilidad de juzgar si esas normativas que son la base de las políticas públicas están dando cumplimiento o no a lo acordado en los tratados.

El artículo 2 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales dice que “cada uno de los Estados Partes del 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.”

Al asumir la responsabilidad internacional de dar cumplimiento a los tratados de acuerdo a la Convención de Viena los países que han ratificado los mismos deben asumir sus consecuencias, esto es, tanto desde el punto de vista positivo, cómo dictar normas y establecer políticas que aseguren el cumplimiento de estos acuerdos, como del punto de vista negativo, evitar toda acción o normativa que vaya contra las previsiones de dichos pactos, o inclusive omitir el cumplimiento de los mismos al no actuar en consecuencia.

Los siguientes son los seis más importante instrumentos de derechos humanos, sus respectivos comités de vigilancia y los respectivos requisitos informativos para los Estados Partes:

Instrumento	Comité de vigilancia	Requisitos informativos
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Humanos Políticos	Comité de Derechos	El primer informe se hará durante el primer año de la entrada en vigor del pacto; los siguientes informes se harán a partir de entonces cada cinco años
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	El primer informe se realizará durante los dos primeros años de la entrada en vigor del Pacto; los siguientes informes se harán a partir de entonces cada cinco años
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial	Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial	El primer informe se realizará durante el primer año de su entrada en vigor; los siguientes informes cada dos años y cuando el Comité lo solicite
Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer	Comité sobre la Eliminación de Discriminación contra la Mujer	El primer informe se realizará durante el primer año de su entrada en vigor; los siguientes informes se harán cada cuatro años y cuando el Comité lo solicite
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	Comité contra la Tortura	El primer informe se realizará durante el primer año de su entrada en vigor; los siguientes informes cada cuatro años
Convención sobre los Derechos del Niño	Comité sobre los Derechos del Niño	El primer informe se realizará durante los dos primeros años de su entrada en vigor; los siguientes informes cada cinco años

ÓRGANO RECTOR	INSTRUMENTO REGIONAL	ÓRGANOS DE IMPLEMENTACIÓN
Organización de Estados Americanos	Convenio Americano de Derechos Humanos	Comisión Americana de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos
Unión Africana	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos	Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos; Tribunal Africano de Derechos Humanos (en proceso de formación)
Consejo de Europa	Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las libertades	Corte Europeo de Derechos Humanos Fundamentales

Por tanto, un juez nacional no solo debe estar constitucionalmente comprometido, sino que además debe estar internacionalmente comprometido de acuerdo con las normas que su país ha suscrito y que debe considerar como derecho positivo vigente y de máxima jerarquía.

Su obligación por tanto es aplicar la normativa de los pactos, controlar que la legislación y las políticas públicas actúan en consonancia con la obligación de garantizar los derechos reconocidos, y sancionar las conductas que vulneren estos derechos exigiendo al estado frente a las lesiones u omisiones con respecto a los mismos.

Al mismo tiempo, también los organismos internacionales como ya hemos visto deben actuar en consonancia con el reconocimiento de los derechos realizados en los tratados, vigilar

el cumplimiento, advertir las omisiones, y exigir el cumplimiento de las políticas y acciones destinadas a estos fines.

Por tanto, la función social de los jueces nacionales en relación con las políticas públicas de garantía de los derechos humanos no puede ser vistas exclusivamente como resultado de una presión política y social de grupos corporativos, organizaciones de la sociedad civil, etc., sino que también actúan sobre la lógica de su decisión, las orientaciones y lineamientos que emanan de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

En definitiva la esencia del Poder Judicial, como garantía última del derecho de la persona frente al abuso del Estado o la emisión de garantizar su derecho frente a terceros, no ha cambiado, lo que ha cambiado es el marco en el cual debe entenderse y desarrollarse esta función de garantía, y es por eso que se han desarrollado al mismo tiempo nuevas formas de direccionamiento ante el Poder Judicial que facilite el acceso a la justicia, tales como el amparo, la inconstitucionalidad, el derecho a la información pública, las medidas cautelares, la responsabilidad objetiva del Estado, y otras similares, así como la creación de instrumentos nacionales no jurisdiccionales para que faciliten el desarrollo de las garantías y eventualmente actúen en representación de los sectores desamparados de la población que no cuentan con los medios para acceder a la protección judicial (comisionados parlamentarios, instituciones de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, acciones por intereses difusos de las ONGs, etc.).

### **¿Existen límites a los tribunales en materia de decisiones sobre políticas sociales?**

Varios son los autores que expresan con mayor o menor contundencia el recelo frente a esta invasión o expansión de los jueces en relación con las políticas públicas, y a la gobernanza en general.

Por supuesto que se ha generado una importante alarma a nivel del sistema político en general dado el lógico sentimiento de que se cercenan potestades y se le imponen condiciones por parte de otro poder del Estado, o en algunos casos intromisiones externa a la soberanía del país, por parte de un poder que no viene en general de una decisión democrática y popular sino de una carrera burocrática, y elitista, que no comprende las dificultades y los condicionamientos que se tienen por parte de quienes deben administrar los bienes y recursos públicos, considerando muchas veces que sus resoluciones se encuentran fuera de la realidad.

Pero también es cierto que gran parte de estos cuestionamientos a esta nueva actitud del Poder Judicial se apoya mayormente en las posiciones conservadoras y neoliberales, que siguen haciendo énfasis en el abultado gasto social, los equilibrios fiscales, y la visión del Estado mínimo por lo cual, algunos aspectos de las políticas públicas con enfoque de Derechos Humanos, le resultan sumamente difíciles de aceptar, y en tal sentido, las decisiones vinculantes de los tribunales condicionan el desarrollo de este tipo de políticas liberales que buscan frenar la expansión de los derechos sociales, manteniendo un nivel de asistencialismo hacia los sectores vulnerables basado más en la lógica del beneficio que da el derecho.

No cabe duda de que las decisiones reiteradas por parte de los tribunales aun cuando las mismas tienen efectos para el caso concreto terminan incidiendo y decidiendo a los gobiernos a instrumentar soluciones que eviten las condenas repetidas, y que sin duda impactan en los equilibrios fiscales previstos en los presupuestos públicos.

Pero esto no quiere decir que necesariamente la judicialización actual de las políticas públicas haya llevado a la condición de actor político esencial, ni convertido a los jueces en operadores políticos.

Si analizamos las decisiones judiciales, salvo eventuales excepciones, las mismas han estado estrictamente fundadas en una normativa específica y en la consideración de la aplicación de la jerarquía de la norma frente al requerimiento de la demanda individual o social, para la satisfacción de un derecho reconocido.

En definitiva lo que un tribunal debe analizar sigue siendo los componentes básicos de un silogismo, de una estricta estructura decisoria, basado en: a) la existencia de una normativa concreta que reconozca la existencia de un derecho humano a nivel internacional y nacional b) que existe una demanda que pruebe la lesión de ese derecho por acción u omisión c) la acción o inacción del Estado, frente a la existencia o inexistencia de una política pública para la satisfacción de ese derecho vulnerado.

Por tanto, el juez debe aplicar la norma, y para aplicar la norma debe recurrir a los principios generales que se encuentran en los lineamientos establecidos por los diversos organismos internacionales de protección y vigilancia de los derechos humanos. No inventa el derecho, ni se funda en una filosofía económica o política, sino en documentos vinculantes que el Estado ha ratificado y que son derecho positivo, en general de rango constitucional y eventualmente de rango supraconstitucional. La decisión obligatoria no la ha tomado la judicatura, sino el propio estado en uso de su soberanía y sus gobernantes son los obligados a llevar adelante las acciones necesarias para el cumplimiento de las disposiciones, por lo que no pueden excluirse responsabilidades invirtiendo la carga de la obligación, el atribuirles la responsabilidad a los jueces.

Las políticas públicas son, ante todo, “políticas” y no técnicas, por lo que su neutralidad está descartada. El enfoque de derechos supone una opción por el proyecto de los derechos humanos, no subordinado a la economía, una opción por los sectores discriminados y una opción por la democratización permanente de la sociedad y el Estado. La adopción de este enfoque, sin duda alguna, supone retos y dificultades enormes, pues implica enfrentar estructuras de poder y discurso que obturan las posibilidades de democratización de la sociedad. Sin embargo, es siempre estimulante recordar con Foucault, que “no existe poder sin resistencia o rebelión en potencia” y es desde ahí, desde donde vale la pena pensar y actuar para hacer posible el nacimiento de lo nuevo.<sup>29</sup>

## **LA CONSTRUCCIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS CON ENFOQUE EN LOS DERECHOS HUMANOS.**

El enfoque en base a los derechos humanos es fundamentalmente un instrumento metodológico que incorpora una dimensión política en el análisis: el de la decisión pública

---

<sup>29</sup> GONZÁLEZ PLESSMANN Antonio. Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: una propuesta para su conceptualización. Programa Andino de Derechos Humanos, PADH Quito. Ecuador.

adoptada a través de políticas de Estado quien se hace el principal responsable de la vigencia de los derechos y pone al ciudadano en el centro de toda la decisión<sup>30</sup>.

Aunque las Naciones Unidas han encomendado a todos sus organismos de promoción y difusión así como los organismos financieros en materia de desarrollo a nivel internacional, el soporte y desarrollo de los programas con enfoque en derechos humanos, interpretación del alcance de los mismos así como los mecanismos de su realización como ya vimos siguen siendo parte de una discusión política económica e ideológica qué dificultad la adopción de medidas universales, comunes y coherentes en la aplicación de los mismos.

A pesar de ello se ha tratado de establecer un conjunto de lineamientos por parte del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, que pueden resumirse básicamente en 3:

- 1.- Cuando se formulen las políticas y programas de desarrollo el objetivo principal deberá ser la realización de los derechos humanos
- 2.- Un enfoque basado en derechos humanos identifica ciudadanos y ciudadanas como titulares de estos, el contenido de los derechos y los correspondientes titulares de deberes y obligaciones (Estado) buscando fortalecer la capacidad de los primeros para su demanda, así como la capacidad de realizarlos por parte del segundo.
- 3.- Los principios y las normas contenidas en los tratados internacionales de Derechos Humanos deben orientar toda la labor de cooperación y programación del desarrollo en todos los sectores y en todas las fases del proceso de programación.

Pero además de un instrumento metodológico el enfoque en base a derechos humanos es antes que nada un criterio ético, como señala Alza, que responde al de expansión de capacidades o libertades propuesto por Amartya Sen, quién se enfrentó al enfoque tradicional de necesidades radicales o básicas y también al enfoque utilitarista que a su juicio proponían Rawls y Dworkin.

Este enfoque busca superar el enfoque asistencialista y se enfoca en la propia infraestructura y provisión de bienes y servicios de manera que la persona deja de ser un mero beneficiario de los programas proyectos y políticas públicas para hacer un titular de derechos, rechazando también el concepto de la mera búsqueda del impacto cuantitativo, que facilita las demagogias electorales apostando solventar las necesidades de la mayoría, sin tomar en cuenta la violación de derechos más severos aunque sea de una minoría.

Pues bien, partiendo de la base de que este enfoque es una metodología, ello implica establecer cuál es el camino que deben seguir las propuestas de políticas públicas, para considerarse que dan cumplimiento al enfoque en derechos humanos.

En primer lugar, sin duda se encuentra la identificación del derecho y los elementos que determinan y definen su contenido.

Como ya señalamos el segundo paso sería ubicar al obligado, el Estado, y cuál es el alcance y la exigibilidad de sus obligaciones.

---

<sup>30</sup> ALZA, Carlos. Enfoque basado en derechos ¿qué es y cómo se aplica a las políticas públicas? Derechos humanos y políticas públicas. Universidad Pompeu Fabra Barcelona 2014.

El tercer aspecto metodológico que condiciona el itinerario de la realización de las políticas públicas es la identificación de los principios de los que no puede apartarse dicha política.



Tradicionalmente la teoría solo ubica 3 aspectos diseño, implementación y evaluación, pero a nuestro entender existe dos elementos previos, el estudio y la puesta en la agenda.

¿Por qué señalamos esto? Porque aún antes del diseño de una política pública es necesario que exista un estudio que identifique claramente el objeto de la política pública es decir el derecho que se encuentra en cuestión y la obligación del Estado de dar satisfacción a la persona o grupo de personas cuyo derecho se encuentra afectado.

Esta determinación del derecho afectado y los caminos para solucionar la vulneración, deben ser objeto de un estudio previo que identifique claramente las vías de solución, los medios a emplear, los derechos que van a ser limitados en función del principio del interés general y la solidaridad social, y el resultado final esperado.

El estudio previo necesario antes de la puesta en la agenda. La puesta en la agenda es fundamentalmente una resolución política derivada de los distintos mecanismos que accionan sobre el Estado para adoptar la decisión.

Es por ello por lo que el estudio previo es un requisito imprescindible para una buena política pública, ya que por un lado tenemos la necesidad de asegurar un derecho ya sea atendiendo a los requerimientos actuales como la previsión de futuras vulneraciones, y por otro una promesa de acción política para dar respuesta a un reclamo de la sociedad civil que fácilmente puede transformarse en demagogia electoral.

Recordemos que Aristóteles señalaba que el principal mal de la democracia ir a la demagogia. La tentación política de prometer acciones fáciles atractivas y simples, para

solucionar problemas complejos actúa muchas veces sobre el sistema político proponiendo medidas que luego no se pueden llevar a la práctica, o que carecen de sostenibilidad en el mediano o largo plazo.

Otras veces se abusa de soluciones transitorias o de emergencia sin un estudio o planificación para la resolución de los problemas en forma definitiva o de largo aliento.

Por ello la participación en estas instancias, De la Academia, de los centros de estudio e investigación, la Cooperación Internacional, el intercambio de datos y el acceso a la información pública son elementos fundamentales, para orientar la puesta en agenda, tanto de los riesgos como de las soluciones frente a la vulnerabilidad de los derechos.

La puesta en la agenda pública es otra instancia fundamental para la realización de las políticas públicas con enfoque en derechos humanos. en ella participa y debe participar la sociedad civil quien en definitiva expresa la demanda de atención sobre un derecho o varios derechos que pueden estar en cuestión, y que requiere una acción del Estado o bien el cuestionamiento a un accionar del Estado que lesiona los derechos de las personas.

Pero esto no significa que esta demanda social esté fundada en hechos objetivos, sino que muchas veces, el sistema político, los medios de prensa, o como hemos visto en los últimos tiempos, ya manipulación informática de datos utilizando algoritmos, genere demandas y riesgos sin fundamento, basadas en el temor y la desinformación.

Por ello es necesario que toda puesta en agenda se base en un estudio previo y objetivo de la realidad, verificable mensurable y transparente.

Ahora bien, cuando se trata de definir Cuál y cómo es la política pública que queremos desarrollar debemos dar varios pasos en lo que generalmente coinciden todos los autores.

En primer lugar, es necesario delimitar la política pública a analizar, sobre la base de identificar el o los problemas que impiden el goce de un derecho a un grupo de personas.

Aunque parecería ser fácil esto no es para nada sencillo en la medida en que los derechos están absolutamente interrelacionados y cualquier política pública debe asumir que, aun cuando esté direccionado hacia un derecho en particular la interrelación significa que debe tomar en cuenta un haz de derechos que deben ser garantizados tanto durante la ejecución como en el resultado final.

Si pudiéramos por ejemplo la satisfacción del derecho a la vivienda para un número de ciudadanos que se encuentran en una condición de vulneración por falta de vivienda o en condiciones indignas de alojamiento, debemos sin duda establecer una política que comprenda las condiciones mínimas del hábitat, pero también las condiciones de trabajo, educación, movilidad, urbana, seguridad, etcétera de las personas cuyo derecho a vivienda digna debemos satisfacer.

Estas condiciones deben estar delimitadas por los estándares internacionales y nacionales referentes a las garantías correspondientes a tales derechos.

Esto incluye establecer cuál es el contenido del derecho. Cuando nos referimos al contenido del derecho estamos mencionando estos estándares que requieren soluciones que se adecuen, a los criterios nacionales e internacionales, de acuerdo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la satisfacción del derecho.

Siguiendo con el ejemplo de la vivienda, una política pública que busca eliminar las condiciones de vulnerabilidad de personas que viven en condiciones indignas, debe tomar en



cuenta el contenido de lo que puede considerarse una vivienda digna determinada situación, tomando en cuenta el clima, la cantidad de integrantes de la familia, etc.

Una vivienda de materiales livianos, sin calefacción en un país cálido puede llenar los requisitos, pero no será así en un país de climas diversos o sujeto a eventos que requieran otras condiciones.

Entonces, determinado el derecho y su contenido, es importante establecer de identificación de las obligaciones estatales.

Al respecto, Carlos Alza identifica los tipos de obligaciones que el Estado debe asumir para dar cumplimiento a una política pública con enfoque en Derechos Humanos:

1.- **RESPETAR**. esta obligación puede materializarse en la no injerencia, en la no intervención, o bien en facilitarme medios públicos o garantizar la entrega de calidad de los bienes.

2.- **PROTEGER**: los estados están obligados a impedir que terceros ya sean particulares, grupos o empresas menoscaben o afecten el derecho de las personas a través de mecanismos de protección y garantías judiciales que permitan reparar y sancionar las vulneraciones.

3.- **GARANTIZAR**: el estado debe asegurar que el titular del derecho a efectivo el derecho en los casos en que no pueda hacerlo por sí mismo con los medios a su disposición.

4.- **PROMOVER**: esto supone que el Estado debe difundir adecuada información acerca de las condiciones, formas, contenido y ejercicio del derecho, facilitando el acceso promoviendo el mismo y educando sobre el efectivo goce de este.

Por tanto, la política pública debe analizar cuál es el contenido del derecho en forma integral y de acuerdo con los parámetros nacionales, pero conforme con los estándares internacionales.

Las políticas de emergencia, que tienden en muchos casos a solucionar problemas creados por eventos naturales o sociales imprevisibles o inevitables, como pandemias, guerras, crisis económicas, no pueden ser utilizadas como forma de solución permanente, cosa a la que lamentablemente se recurre en forma habitual, y que posteriormente resulta en el abandono de la búsqueda de una política pública sustentable y sostenible para garantizar los derechos.

## **LOS PRINCIPIOS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS CON EBD.**

El siguiente aspecto que tenemos que tratar es el tema de los principios que deben respetar las políticas públicas en todas las etapas de su realización. Estos principios son transversales y operativos al ejercicio de cualquier derecho.

Esto quiere decir que los principios deben ser respetados en todas las políticas, cualquiera sea el derecho que se desee garantizar a través de una determinada política. Y que debe estar en consonancia con todo el sistema de protección de los derechos humanos. Estos principios son identificados por las Naciones Unidas como:

- 1) el de igualdad y no discriminación
- 2) progresividad y no regresividad

- 3) participación ciudadana en la toma de decisiones
- 4) transparencia y rendición de cuentas
- 5) disponibilidad
- 6) accesibilidad.

## **IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. -**

Todos los seres humanos gozan de los derechos humanos sin discriminación de ningún tipo por motivos de raza, color, sexo, etnia, edad, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, discapacidad, propiedad, nacimiento o cualquier otra condición social (EBDH, 2003). Esto significa que debe realizarse un esfuerzo para garantizar que todas las personas, no sólo aquellas con mayor influencia o privilegios, se beneficien de las políticas y de los programas de salud, educación y empleo. En la práctica, esto suele requerir la recopilación y el análisis de los datos desglosados y una atención prioritaria a los sectores menos beneficiados.<sup>31</sup>

La aplicación de estos principios requiere identificar los grupos vulnerables Dentro del universo abarcado por las políticas públicas y establecer los mecanismos de compensación correspondientes, por ejemplo la situación de discriminación de género, las personas con discapacidad, los pueblos indígenas etc. , Estableciendo estrategias acciones afirmativas y medidas de protección que reviertan las situaciones de discriminación acortando la brecha de la desigualdad y de esta forma garantizar el involucramiento y la participación de estos grupos dentro de la política pública.

### **La interpretación de la CIDH.**

La CIDH ha reiteradamente establecido que el principio de igualdad y no discriminación es uno de los pilares de cualquier sistema democrático ...

A lo largo de la interpretación que el sistema interamericano ha realizado sobre estas normas no sólo ha venido adoptando una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y, por lo tanto, a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que ha avanzado hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación.

La Comisión señala que, en materia de política pública, ello tiene tres dimensiones que deben tomarse en consideración. Por una parte, implica que el Estado debe adoptar medidas fundadas en el reconocimiento de la dignidad y derechos de todas las personas en condiciones de igualdad y sin distinción alguna; en segundo lugar, se refiere a que es necesario diseñar mecanismos y herramientas bajo un enfoque diferenciado que atienda las condiciones particulares de ciertas personas, grupos o poblaciones, a fin de garantizar una protección suficiente para lograr la igualdad sustantiva. Por último, esta noción de igualdad requiere la

---

<sup>31</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo Marzo de 2012

activa participación de las personas, grupos y poblaciones en situación de discriminación histórica en el diseño de políticas públicas que les conciernen. Esta dimensión de la igualdad tiene por objeto la transformación de las causas estructurales que dan lugar a que grupos de personas se encuentren en una situación de desventaja en el acceso a los derechos. En ese sentido, la Comisión considera que el rol que asume la política pública como instrumento de transformación de las condiciones que provocan esas desigualdades estructurales es sumamente importante y debe presentarse como una gran oportunidad para quienes se encuentran a cargo de la gestión pública. La CIDH enfatiza que el principio de igualdad y no discriminación debe estar presente desde el momento mismo de la definición de un problema o de una situación sobre la cual el Estado planea intervenir. La aplicación de este principio obliga a poner atención sobre las situaciones de desigualdad y la existencia de las brechas que existen entre distintos grupos sociales en el acceso a los derechos humanos. La Comisión considera que la aplicación de este principio tendrá un impacto directo en la estrategia y el diseño para el abordaje del problema. La CIDH estima que el foco deberá estar puesto en priorizar a los grupos que se encuentran en situación de desventaja en términos del acceso a los derechos, así como en el diseño de medidas que tengan en cuenta las diversas situaciones de las personas y grupos que debe atenderse para garantizar condiciones de igualdad y la remoción de los obstáculos en la realización de los derechos.

Lo mismo ocurre al momento de ejecutar la política, la CIDH reitera que la estrategia y el modo de implementación deberá nuevamente atender a las situaciones que provocan o fomentan la desigualdad y poner énfasis en que los objetivos propuestos en términos de acceso a derechos y disminución de brechas sean alcanzados con las acciones definidas.

Por último, La Comisión considera que el monitoreo y evaluación de la política también estarán atravesados por este principio ya que los resultados que deberán arrojar deberán medirse cuantitativa y cualitativamente en términos de disminución de brechas, acceso universal a derechos, y equiparación de condiciones.<sup>32</sup>

### **¿Cuáles son las actuaciones que la construcción y ejecución de una política pública con enfoque en derechos humanos debe desarrollar para asegurar el respeto al principio de igualdad y no discriminación?**

El primer paso siempre es analizar e identificar cuáles son los grupos vulnerables en la aplicación de una política pública no solamente en relación con aquellos a quién va dirigida sino también las situaciones particulares que deberá tomar en cuenta en la transversalidad que tienen los derechos humanos en relación con las políticas públicas.

Como lo señala Gonzalez Plessman , “La No Discriminación implica, por una parte, que los Estados deben abstenerse de discriminar a las personas o pueblos, a través de leyes o prácticas que afecten negativamente sus derechos, como por ejemplo leyes que establezcan privilegios para los hombres por sobre las mujeres o prácticas policiales represivas focalizadas en las zonas populares o políticas que facilitan mayor acceso a los servicios de salud para las personas que viven en las ciudades que para las que viven en el campo o para los 2 pueblos indígenas. Por otra parte, implica que los Estados deben adoptar medidas para revertir la discriminación que ya existe en sus sociedades.[7] No bastaría con que el Estado se abstenga de discriminar para que se extinga la discriminación existente durante siglos (herencia colonial

---

<sup>32</sup> CIDH. OB.CIT.

que no desapareció con la independencia, la República y el sistema político democrático liberal). La pobreza, el sexismo o el racismo existentes en nuestros países, expresan que hay una situación de discriminación arraigada, que hace que las personas pobres, las mujeres, los pueblos indígenas o afroamericanos (es decir, la mayoría de nuestras poblaciones) estén en una situación permanente de vulneración mayor a sus derechos, que el resto de la población. Algo similar ocurre con las niñas, niños y adolescentes; las personas adultas mayores; las personas con una orientación sexual distinta a la exclusivamente heterosexual; las personas de otra nacionalidad, particularmente si provienen de países pobres; las personas que viven en zonas rurales o las personas con una condición física o mental especial.<sup>33</sup>

Por tanto, será necesario establecer cuáles son en la realidad fáctica, aquellos grupos que independientemente de la protección normativa básica se encuentran en los hechos en situaciones de vulnerabilidad e indefensión, falta de protección, o incapacidad para ejercer sus derechos.

Estos grupos seguramente pueden estar constituidos por comunidades indígenas, o grupos minoritarios de inmigrantes, personas con discapacidad, menores, Grupos discriminados por opciones sexuales, y muy particularmente la discriminación por razones de género que atraviesa todas las sociedades.

El segundo paso es establecer y las estrategias con que deben encararse las políticas públicas en relación con estos grupos ya sea a través de acciones afirmativas, protecciones especiales, u otros mecanismos de igualdad horizontal, que permitan que nadie quede al margen.

el tercer paso es sin duda es lograr la participación activa en el proceso de todos los involucrados, logrando que aporten los insumos necesarios para asegurar el correcto planteo de las políticas en función de las necesidades de realización de los derechos, Partiendo la información y educando cuando es necesario en la forma de reclamar su derecho.

Carlos salsa plantea 6 enfoques básicos como referentes para los diseños de una política pública con enfoque en derechos humanos. estos serían los siguientes:

Enfoque de pobreza, enfoque de género, enfoque generacional, enfoque inclusivo o de discapacidad, enfoque intercultural, y finalmente enfoque ambiental. Más adelante analizaremos en cada caso la aplicación de estos enfoques.

## **EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD**

Este principio exige que los estados aseguren que las medidas que toman en materia de protección de los derechos tanto sean de los derechos sociales como de los derechos civiles siempre tengan como objetivo aumentar la protección de estos o llevarlos a un escalón superior, pero en ninguna medida representen un decaimiento o una disminución en la protección de los derechos.

---

<sup>33</sup> GONZÁLEZ PLESSMANN, Antonio. Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: una propuesta para su conceptualización. Ob.cit,

Muchas veces se ha criticado este principio como 1 de los elementos que frenan a los gobiernos en su avance al reconocimiento y desarrollo del marco de protección de los derechos humanos.

Se ha planteado que esto implica una limitación al manejo estatal de los presupuestos y de las priorizaciones gubernamentales en relación con la obligación de generar políticas públicas en tanto se le quita la potestad de afectar o modificar una política en función de prioridades políticas de satisfacción de otras necesidades.

En realidad, lo que se plantea es que una vez que una determinada política pública de enfoque en derechos humanos ha obtenido una cobertura importante que asegura la protección de un derecho, el deber del Estado es mantener el estatus de dicha protección (aunque no necesariamente la misma política) asegurando que al menos se mantengan las mismas condiciones de garantía existentes hasta ese momento.

Un caso típico en este sentido son las políticas sociales y en particular las correspondientes a la Seguridad Social sobre todo en materia de jubilatoria.

Mientras desde una órbita gubernamental generalmente se plantea la necesidad de aumentar la edad de retiro y del tiempo de aportes, para evitar la desfinanciación del sistema, generalmente se plantea por la sociedad civil, la oposición a esta solución desde el ángulo de los derechos humanos. Sin entrar al detalle esta discusión que llevaría más de una investigación aparte si es necesario señalar, que el problema no es, de mayor o menor edad sino, de estudiar cuáles son los grupos que quedarán afectados en el marco de la realidad, por una modificación en los tiempos de aportes y retiros, y cuáles quedarán efectivamente privados o padecerán un retroceso en las condiciones de retiro que afecten las condiciones de dignidad humana que requieren los reconocimientos de derechos.

De esta forma el problema no es saber, si la innegable extensión de la vida humana producida por los avances científicos y las mejoras en las condiciones de vida en gran medida producto del reconocimiento de los derechos humanos, se ha producido en condiciones de igualdad para todos o si por el contrario, existen grupos y personas que a pesar de ello, reducirían su protección y condiciones de vida en función de esos cambios y efectuar las compensaciones correspondientes para evitar tales afectaciones.

Pero las posibilidades de un retroceso, de una regresividad no solo se encuentran en los derechos sociales, porque todos los derechos hoy pueden ser considerados sociales ya que la historia ha demostrado que la verdadera forma de asegurar inclusive los derechos civiles y políticos no es la ausencia del Estado sino la actuación efectiva del Estado para asegurarlos.

Así uno de los derechos más antiguamente reconocidos como el derecho a la intimidad requieren el establecimiento de políticas públicas de garantía tal y como el habeas data, el derecho de respuesta, la protección a la diversidad de la opción sexual, etc.

El principio de no regresividad entonces, al igual del de progresividad, no se refiere exclusivamente a los derechos sociales, sino a la garantía de que las políticas públicas deben de tener un enfoque proactivo y de desarrollo de los derechos humanos y no en contrario.

Una política de regresividad en materia de libertades, claramente puede configurarla, la reversión de las causales de divorcio o la eliminación, del propio divorcio, sea en forma directa o indirecta. Las exigencias de declarar origen racial, opción sexual o situaciones semejantes son en muchos casos formas de regresividad en materia de igualdad, libertad e intimidad.

## **EL PRINCIPIO DE LA PARTICIPACIÓN SOCIAL**

Ya nos hemos referido a este principio como parte de la evolución histórica que has llevado a la etapa actual de la consideración de las políticas públicas con enfoque a los derechos humanos en virtud de las decisiones adoptadas por las Naciones Unidas que lo ha incorporado como uno de los principios básicos en el desarrollo de estas.

El objetivo de la participación social es la identificación de quiénes serán los titulares de los derechos que se deben garantizar, es decir cuál es el grupo vulnerable de ciudadanos cuyos derechos están en cuestión y que deben ser garantizados, pero al mismo tiempo también identificar aquellos sectores que tienen interés y que pueden ser limitados en sus derechos por la aplicación de la política pública así como la aplicación del deber de solidaridad social que impone una limitación temporal y o material al goce determinados derechos, para satisfacer las necesidades de los derechos comunes de todos los ciudadanos.

Se trata asegurar una etapa de diálogo concertación de acuerdos racionales que deben plasmarse en la formulación y el diseño de la política pública y respetarse durante la ejecución e instrumentación de esta.

En las instancias siguientes analizaremos algunos aspectos especiales de este principio en relación con la situación de América latina y en particular la situación del Uruguay y sus antecedentes respecto a la participación ciudadana en las políticas públicas.

## **EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS**

Claramente la experiencia ha demostrado, en particular la experiencia latinoamericana, de que la formulación de políticas públicas con enfoque en derechos humanos, y aún la instrumentación de estas, no es suficiente para considerar que efectivamente se han garantizado los derechos que se pretendían garantizar.

La política pública puede tener una formulación equivocada, contar con errores de diseño o de ejecución, como cualquier actividad humana. pero como cualquier actividad humana en un régimen democrático y de respeto a los derechos humanos debe estar sujeta y abierta a la crítica, a la evaluación y al monitoreo permanente, para asegurar el cumplimiento de sus cometidos o definir la inviabilidad de esta para los objetivos planteados.

Lamentablemente son muchos los casos en los que se debe reconocer que más allá de los errores muchas de estas políticas fueron diseñadas no para cumplimiento de los objetivos enunciados sino en el fondo para satisfacer intereses económicos espurios, situaciones de corrupción y en muchos casos expectativas políticas basadas y la demagogia electoral.

Es por ello por lo que la transparencia en el manejo no solo de la parte financiera de las políticas públicas sino también de los datos utilizados para su formulación y diseño, así como los que surgen de la ejecución y resultado de estas, resultan fundamentales a la hora de evaluar si efectivamente se están garantizando los derechos que se han propuesto asegurar.

Para ello es necesario la existencia de un sistema democrático genuino que asegure la libertad de expresión la libertad de investigación, el acceso a la información pública, la

capacidad y autonomía de los organismos de contralor tanto en el sistema público como en el sistema privado.

Pero hay un aspecto que resulta no menor, y es la educación técnica y política de la población cuyos derechos se pretenden garantizar a los efectos de que cuente con los elementos esenciales para la valoración de su demanda, de su derecho, y del desarrollo y los resultados de la política aplicada.

Así por ejemplo una política de distribución de viviendas para asegurar una vivienda digna debe estar claramente asociada en la garantía del derecho y no a la demagogia política, al abuso de la eventual ignorancia de las condiciones técnicas que representa una vivienda digna, o a un manejo emocional que identifique al ejecutor de la política como un benefactor y no como un actor del Estado que cumple con la obligación que a éste corresponde.

Así la transparencia la evaluación y la rendición de cuentas deben tomar en cuenta no solo en los parámetros de Cantidad sino también de calidad en relación con el derecho, así como la universalidad en relación con el alcance de la política propuesta y del derecho garantizado.

Entonces por un lado tenemos la obligación de asegurar los mecanismos que permitan una evaluación y monitoreo, claro y transparente del desarrollo aplicación y resultados de una política pública con enfoque en derechos humanos asegurando la remoción de todas las trabas de hecho y derecho que puedan impedir un resultado objetivo y una crítica justa al desarrollo de esta.

Pero no alcanza con asegurar las facilidades de los equipos técnicos o académicos, sino que también es necesario desarrollar las capacidades de los titulares de los derechos para ejercer las acciones necesarias en reclamo de estos y conocer las vías de acceso administrativas y judiciales para efectuar los mismos.

## **COMO MONITOREAR, MEDIR Y EVALUAR LAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Cuando hablamos del principio de transparencia y rendición de cuentas nos enfrentamos a un problema cuya solución no es sencilla puesto que implica necesariamente establecer métodos de evaluación y monitoreo que involucran diversos campos de la ciencia.

En principio además de manejo transparente de la actividad financiera, y de las diversas formas de corrupción administrativa, se ha manejado actualmente el desarrollo de indicadores fundamentales en la ciencia económica, pero cuya utilización presenta varios problemas en su aplicación a las Ciencias Sociales, y las formas de medición a través de los indicadores siempre se exponen a los cuestionamientos Políticos sociales y económicos.

La sustitución del conocido PBI, por el IDH, a partir de las concepciones planteadas por Amartya Sen, la utilización del índice creado por Conrado Gini que aunque del siglo pasado, ha adquirido su verdadera importancia en el siglo XXI, son formas de medición global que han ido ajustando el desarrollo económico de los países a la concepción de Desarrollo

Social, en donde la medición importante ha dejado de ser la riqueza global, para centrarse en el análisis de la distribución más o menos equitativa de los bienes y servicios.

La Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptada en 1993, afirmó 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 (párr. 98).

En 2009, el Documento Final de la Conferencia de Examen de Durban recomienda a los Estados “que elaboren un sistema de reunión de datos, comprendidos indicadores de igualdad de oportunidades y no discriminación, que, respetando el derecho a la privacidad y el principio de la autoidentificación, posibiliten la evaluación y orienten la formulación de políticas y acciones para la eliminación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y que consideren la posibilidad, cuando sea procedente, de solicitar la asistencia de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos” .

Las políticas públicas suelen ser evaluadas a través de indicadores cuantitativos entre otros. Pero los indicadores cuantitativos, aun cuando resultan útiles para medir los avances globales, no permiten ver con claridad existencia de sectores poblacionales pequeños, a veces ínfimos en términos de cantidad, pero que en aplicación de los derechos y del principio de igualdad y no discriminación, tienen idénticos derechos que deben ser garantizados igual que el resto de la población mayoritaria.

El problema que es fácil de reconocer es que no es sencillo la construcción de indicadores cualitativos para cumplir con la demanda del cumplimiento y garantía de los derechos humanos.

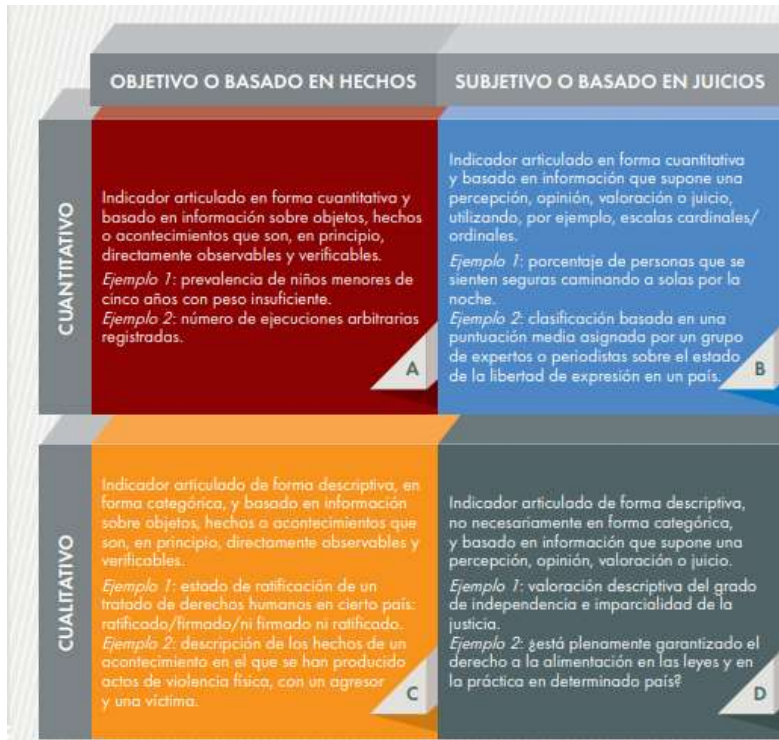
Como ha señalado la oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos “aunque la importancia de los indicadores para el efectivo cumplimiento de los derechos humanos goza de amplio reconocimiento e incluso está consagrada en tratados de derechos humanos, por ejemplo, en el artículo 31 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, su utilización aún no es sistemática.”<sup>34</sup>

Por tanto, resulta indispensable trabajar en conjunto estas dos categorías de indicadores que deben complementarse y para lo cual adjuntamos este cuadro realizado por la Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas:

---

<sup>34</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Indicadores de derechos humanos. Guía para la medición. Ginebra 2012  
[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Human\\_rights\\_indicators\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Human_rights_indicators_sp.pdf)





Básicamente además de los indicadores cuantitativos y cualitativos se utilizan Indicadores del desempeño.

Los indicadores de desempeño se refieren a variables cuantitativas o cualitativas que permiten verificar los cambios derivados de la intervención o muestran resultados en relación con lo que se pretendía o se esperaba conseguir

Los Indicadores indirectos son los que se refieren al objeto de interés de forma indirecta, como el uso de estadísticas sobre la proporción de mujeres en los parlamentos para valorar el grado de participación de las mujeres en los asuntos públicos.

Existen varias razones para trabajar con indicadores indirectos: el objeto de interés no puede medirse directamente, aunque se pueda su utilización no resulte utilizable, o redituable en términos del esfuerzo realizado. El indicador indirecto debe evaluar la confiabilidad de la información y los esfuerzos o recursos necesarios para obtener los datos.

Ahora bien, si solo tuviéramos indicadores cuantitativos, los mismos pueden determinar avances por ejemplo en materia de educación tomando un aumento en el porcentaje de matriculación sobre la cantidad de menores en condiciones de escolaridad. Pero sin la utilización de métodos cualitativos, no podríamos analizar si el alcance del programa escolar permite generar las capacidades que se esperan del derecho a la educación, y por otra parte el reconocimiento de un porcentaje de niños en edad escolar que no se encuentren matriculados nos señalará una ausencia en la realización del derecho para determinados grupos pero deberán

utilizarse otros métodos para identificar cuáles son esos grupos y cuál es la razón por las cuales no han podido acceder al goce del derecho a la educación.

En un excelente trabajo sobre los indicadores cuantitativos del cumplimiento de obligaciones realizado por Montoya Céspedes de la Universidad de París se señala en relación a las obligaciones positivas a favor de los niños, particularmente desarrolladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “De su grado de cumplimiento por parte del Estado debe variar de acuerdo a lo que concretamente se desea analizar. en efecto se requieren variables distintas para determinar el fenómeno de las medidas de protección a favor de los niños en el marco de un conflicto armado en el marco de las privaciones de la libertad o de las medidas a favor de los niños indígenas. En lo que refiere a los niños en el marco del conflicto armado el observatorio del bienestar de la niñez del instituto colombiano de bienestar familiar entidad pública ha venido empleando un grupo de indicadores para medir ciertos aspectos como el reclutamiento forzado por parte de grupos armados ilegales y su desvinculación, así como la cantidad de niños que son víctimas de las minas antipersonales. de forma más general el mismo observatorio también se ha interesado en medir la situación de los niños frente a las muertes violentas la violencia sexual y el trabajo infantil.

En todos los casos el observatorio del bienestar de la niñez tiene en cuenta estadísticas que dan cuenta de la situación que analiza y de los indicadores cualitativos derivados de la política pública nacional. si bien la aproximación que se evidencia en los informes del observatorio bienestar en la niñez muestra de manera sencilla las estadísticas del fenómeno particular no suelen mostrar de manera concreta como la actividad del Estado ha sido determinante para que se presenten cambios en las estadísticas presentadas.”

También en el citado trabajo se refiere a los estándares electorales en las que la Corte de San José de Costa Rica ha desarrollado dos categorías de indicadores cualitativos, el primero es referido a la celebración de elecciones periódicas libres justas y basadas en sufragio, y el segundo a las propias características del voto que debe ser universal igual secreto y expresión de voluntad del pueblo.

Como conclusión se señala que no todas las obligaciones positivas que se derivan del pacto de San José De Costa Rica se prestan para hacer medidas de manera cuantitativa,<sup>35</sup> sino que la obligación de reparar las violaciones de los derechos humanos está compuesta por dos indicadores cualitativos que no se pueden traducir en términos cuantitativos es decir la reparación por daño moral y las medidas simbólicas de reparación.

A estos efectos el Alto Comisionado ha realizado un esquema de los pasos a seguir por los países en este sentido:

#### Marco de indicadores: pasos para la vigilancia del cumplimiento

Paso I. Selección y contextualización de indicadores Consideraciones reflejadas y Recomendaciones de mecanismos de derechos humanos; directrices sobre presentación de

---

<sup>35</sup> MONTOYA CESPEDES, Nicolas. MIDIENDO LO DIFUSO: indicadores cuantitativos del cumplimiento de las obligaciones positivas derivadas de la convención americana sobre derechos humanos. En Derechos Humanos y políticas públicas. Universidad Pompeu Fabra. 2014. Barcelona

informes; promesa voluntaria del Estado Selección de valores de referencia y metas, en caso necesario

Paso II. Reflejar indicadores y valores de referencia/metras en informes Vigilar los indicadores sobre los que se ha informado y otros indicadores específicos para aplicar las recomendaciones de los mecanismos de derechos humanos.

En definitiva, el uso de indicadores y la selección de estos son elementos fundamentales para determinar controlar y vigilar el cumplimiento en materia de garantizar los derechos humanos por parte del Estado a través de sus políticas públicas. Ellos no son solamente una herramienta técnica para determinar los avances, o los errores que se cometen en la aplicación de las políticas públicas con enfoque en derechos humanos sino también una forma de asegurar la transparencia de los objetivos y los resultados de la aplicación de estas políticas.

## **ESQUEMA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS CON ENFOQUE EN DERECHOS HUMANOS.**

Aunque existe variada bibliografía y propuestas para establecer un esquema de este tipo nos vamos a fundar en el esquema básico que maneja la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que resulta el más aplicable a nuestro trabajo según lo que hemos desarrollado hasta el momento.

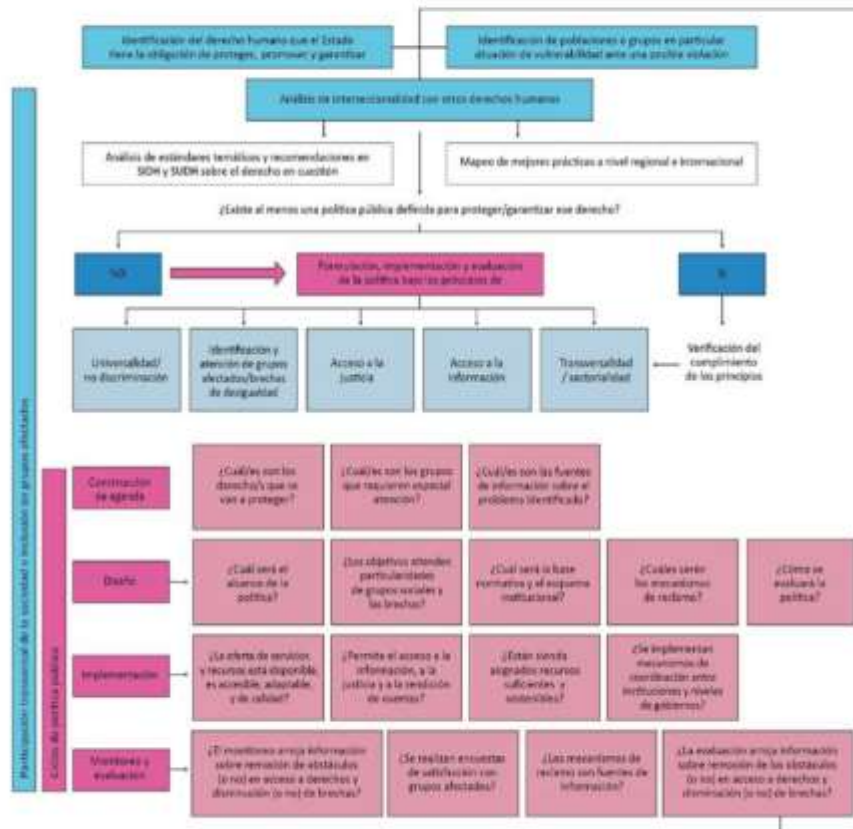
Como se ve en el mismo existe un ítem que abarca todas las instancias y que incluye todos los principios que se identifica como la participación transversal de la sociedad y la inclusión de los grupos afectados. En rosado en los cuadros finales aparece los ciclos o etapas a las que ya nos referimos y las preguntas que deben responderse en cada etapa de las planteadas.

En la parte superior y en azul se establecen tres parámetros básicos la identificación del derecho que el Estado debe proteger le identificación de los sectores vulnerables a los que se pretende llegar y el análisis intersección al con otros derechos humanos es decir cómo esa política va a impactar en el conjunto de las personas afectadas por la misma en relación con sus derechos.

Como se ve en el esquema todas y cada una de las etapas están conectadas a interrelacionadas, con los principios y las garantías que hemos desarrollado y al mismo tiempo con la identificación de los derechos y las personas que resultan titulares de la garantía de los derechos que la política pública pretende asegurar.

El manejo de este esquema o esquemas similares brinda en definitiva la posibilidad de someter una política pública con enfoque en derechos humanos a un test, que permite evaluar en primera instancia la posibilidad y la eficacia real del planteó de la política pública y aportar al test de convencionalidad que debe regir a todos los niveles de la aplicación de la misma, o sea desde su diseño e implementación, ya sea en la instancia parlamentaria administrativa o a la instancia judicial cuando a ella se recurra para exigir el cumplimiento por parte de las personas interesadas

# 1. Esquema de análisis a partir del aporte del SIDH



Fuente OEA. CIDH.

## LAS POLITICAS PUBLICAS CON ENFOQUE EN DERECHO HUMANOS EN AMERICA LATINA.

Como se es señalado en el capítulo anterior, al analizar la evolución histórica, siendo América Latina un subcontinente que no reúne las condiciones de desarrollo en su conjunto,

que permitan garantizar los derechos humanos de sus habitantes, encuentra grandes dificultades, tanto sea en materia de derechos económicos sociales y culturales como de derechos civiles y políticos.

Nos centraremos por tanto en analizar los problemas generales de las políticas públicas que se visualizan desde los diversos organismos internacionales que corresponden a los tratados que nos vinculan desde diversos ángulos, ya sea de promoción diseño financiación o contralor de las políticas públicas de Derechos Humanos.

Por ejemplo, en un informe del BANCO MUNDIAL estableciendo una comparación con los países de la OCDE, se establece:

“Diferentes estudios muestran que la confianza en las instituciones públicas en América Latina tiende a ser, en promedio, la más baja del mundo. Si bien en algunos países de América Latina la introducción de la gestión por resultados parece ser el elemento prevaleciente para reconstruir esta confianza pública, mejorar la calidad de las políticas públicas es un paso clave que contribuye al mismo objetivo.” ...

“A menudo, los ministerios de Hacienda son relativamente fuertes en asuntos de políticas, pero tienden a tener un punto de vista predominantemente fiscal (en contraposición a un punto de vista de interés público más amplio). En algunas instancias, esto es compensado por los ministerios de planificación, pero con frecuencia los mismos carecen de autoridad política. Sin embargo, a medida que los países de América Latina pasan de reformas de primera generación a reformas de segunda y tercera generación y de una administración basada en insumos hacia una informada por resultados, los ministerios de hacienda y/o de planificación están expandiendo su rango de intereses para incluir la efectividad y eficiencia de los programas de gobierno, particularmente los programas presupuestarios....en los países de América Latina existe un profundo sentido de que la ejecución no es consistente con las políticas. Incluso en los países más avanzados de la región, las propuestas de políticas pueden ser mencionadas en los medios y resultar influyentes dentro y fuera del gobierno, pero a menos que se apliquen explícitamente a nivel de programa (y, en muchos casos, que se introduzcan como un programa en el presupuesto) continúan siendo letra muerta. Como resultado, las agencias gubernamentales a menudo sienten que el centro (es decir, la oficina del presidente) no brinda instrucciones implementables. De manera interesante, los ministerios de hacienda han llenado parcialmente este vacío de políticas técnicas en los últimos años.”<sup>36</sup>

En este informe como en otros se hace un diagnóstico acerca de las debilidades existentes y reales en América latina para la realización e instrumentación de las políticas públicas, debilidades técnicas, debilidades institucionales, y debilidades presupuestarias en las cuales gran parte de las políticas públicas con enfoque en derechos humanos fracasan por ausencia la disponibilidad presupuestaria necesaria para su efectividad, y los programas cumplen más una función demagógica que real para garantizar efectivamente los derechos de las personas.

En un documento más trascendente y analítico en relación con la realidad de América latina, editado por Cepal, se señala que “a pesar de la fuerte retórica de derechos que se advierte en diversos documentos de política pública, los países de la región aún tienen mucho que avanzar en su implementación práctica. Para hacer realidad el enfoque de derechos parece necesario seguir avanzando en un marco conceptual que defina con mayor claridad cómo

---

<sup>36</sup> BANCO MUNDIAL. LAC. La Formulación de Políticas en la OCDE. Ideas para América Latina. 2010

diseñar, implementar y evaluar políticas y programas de protección social desde una perspectiva de derechos.<sup>37</sup>

La consagración constitucional y legal de los derechos humanos en los países de la región se ha traducido en la creciente incorporación del enfoque de derechos humanos en una diversidad de instrumentos de política pública. Así en la región, ya no es extraño encontrar que los planes nacionales de desarrollo utilicen un lenguaje directo de derechos o incluso coloquen la observancia de los derechos humanos, como uno de sus ejes centrales o soportes transversales. 38. Por ejemplo, el Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013 del Ecuador ... en el Uruguay, el Plan de Equidad indica que “asegurar que las y los habitantes de esta nación tengan posibilidades efectivas de desarrollar una vida digna es uno de los derechos fundamentales que propician la condición de ciudadano/a y por ende es una responsabilidad de la sociedad en su conjunto y del Estado. ... si tomamos el caso de Brasil, podemos observar que la Constitución de 1998, consagra un amplio abanico de derechos sociales (capítulo segundo), tales como el derecho a la educación, la salud, el trabajo, el descanso, la seguridad social, la previsión social, la protección de la maternidad, así como el derecho a la asistencia social (sección IV) que incluye la garantía de un salario mínimo (artículo 203). También establece amplias normas de protección especial para los niños y ancianos (capítulo VII) y a los pueblos indígenas (Capítulo VIII). Varias otras normas constitucionales son también determinantes para el desarrollo de un enfoque de derecho en la protección social, tales como las disposiciones relativas a la descentralización político-administrativa, el derecho a la participación de la población en la formulación de las políticas y en el control de las acciones en todos los niveles (artículo 204), el principio de igualdad ante la ley y el acceso a la información (capítulo primero).

Pero a pesar de los avances en materia normativa, y eventualmente en la definición de programas que incluyen políticas públicas los derechos humanos siguen siendo un deber de máxima importancia en América latina.

La Comisión Andina de Fomento, organismo para la financiación del desarrollo integrado por muchos países de América latina, ha señalado que el 41% de la población de América latina padece de inseguridad alimentaria. El Presidente Ejecutivo de CAF, Sergio Díaz-Granados, afirmó que “... nuestra cooperación con el PNUD además busca promover entre otras cosas el desarrollo sostenible de nuestros pueblos, la erradicación de la pobreza, el desarrollo integral de la mujer, una mejor gobernanza y el Estado de Derecho. América Latina y El Caribe afronta un periodo de grandes desafíos, a su vez de grandes oportunidades, ante esto hay que resaltar que el progreso multidimensional y los ODS para la región son posibles, para ello es vital trabajar de manera ardua y en conjunto con todos los actores de la sociedad con el único fin de que las personas tengan un cómodo bienestar más allá del ingreso económico y sin dejar a nadie a un lado”.<sup>38</sup>

Otro organismo de gran trascendencia en América latina para el desarrollo de las políticas públicas con enfoque en los derechos humanos es sin duda el Banco Interamericano de Desarrollo.

---

<sup>37</sup> SEPULVEDA, Magdalena. CEPAL. OB.CIT.

<sup>38</sup> CAF y PNUD firman acuerdo para promover los Objetivos de Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe .19 de septiembre de 2022

Está claro que en todos los organismos de desarrollo está presente el problema del divorcio entre el discurso político electoral o gubernamental acerca de la necesidad de las políticas públicas con enfoque en derechos humanos y la efectiva realización de lo mismo.

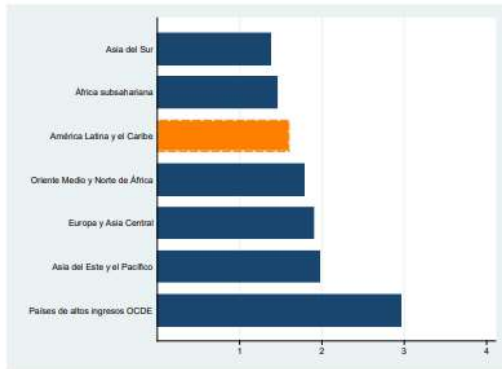
En un interesante estudio realizado por María Franco Chuaire y Carlos Scartascini para el Banco interamericano de desarrollo se señala como problemas básicos en la ejecución de políticas públicas los siguientes:

- 1) Partidos políticos bien institucionalizados (sobre todo partidos que tienen orientaciones programáticas nacionales). Los partidos programáticos institucionalizados tienden a ser actores consistentes a largo plazo. Un sistema político con un número relativamente pequeño de partidos (o alianzas) institucionalizados tendrá más probabilidades de generar una cooperación inter temporal y de establecer posiciones consensuales sostenidas sobre las políticas en asuntos cruciales (políticas de Estado).
- 2) Un poder legislativo con fuertes capacidades de elaboración de políticas: el poder legislativo es el escenario ideal para negociaciones políticas eficientes.
- 3) Un poder judicial independiente: un poder judicial independiente que funcione bien puede facilitar los intercambios y fomentar las negociaciones entre los actores políticos cuando vela por el cumplimiento que los ata a sus compromisos y asegura que ninguno de los actores sobrepase sus límites.
- 4) Un servicio civil bien preparado: un servicio civil fuerte y técnicamente competente puede contribuir a la calidad de las políticas públicas consiguiendo que éstas sean más estables, mejorando la calidad general de la implementación e impidiendo que los intereses particulares capturen los beneficios de las políticas públicas.

Curiosamente no agregan los autores la participación ciudadana, aunque sí hacen referencia a los grupos de presión o de acción que identifica las demandas de la sociedad para influir en las políticas públicas, pero no las integran como parte de un derecho sino como un hecho constatable en la realidad latinoamericana.

Lo que sí se constata a lo largo de este estudio es un grado de atraso importante en América Latina en la instrumentación de políticas públicas, en relación al resto del mundo presentando en algunos casos un retraso apenas superior a algunos países del África subsahariana, o del sur de Asia.

**Gráfico 1. Índice de políticas en las regiones del mundo**



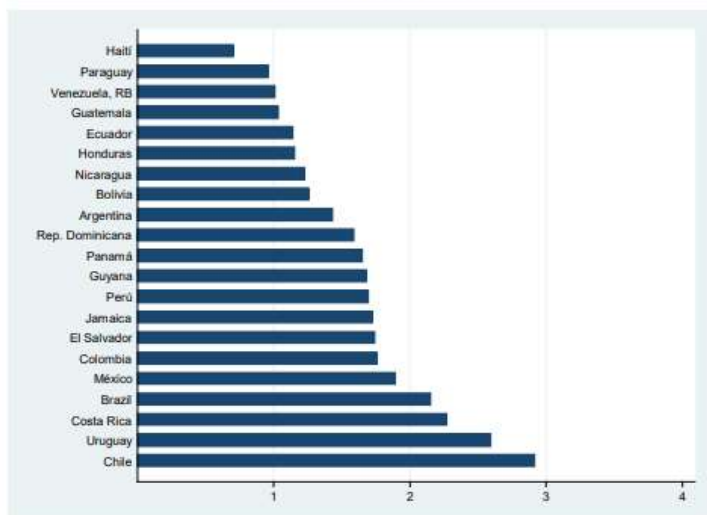
*Fuente:* Compilación de los autores usando datos de Franco Chuaire *et al.* (2013).

También se constata una clara desigualdad en el desarrollo de las políticas públicas con enfoque en derechos humanos dentro de América latina donde estos autores establecen 3 niveles de desarrollo.

Cómo surge el cuadro siguiente Chile Uruguay y Costa Rica, aparecen como los países con mayor desarrollo a nivel de políticas públicas mientras que en el otro extremo encontramos países como Haití y Paraguay.



**Gráfico 2. Índice de políticas en los países de ALC**



Fuente: Compilación de los autores utilizando datos de Franco Chuaire *et al.* (2013).

**Cuadro 2. Ranking de países de América Latina:  
muestra mundial de análisis de cluster**

<b>Categoría</b>		
<b>(según el análisis de cluster de la muestra mundial usando el Índice de Políticas)</b>		
<b>Alta</b>	<b>Media</b>	<b>Baja</b>
Chile	Argentina	Bolivia
Costa Rica	Brasil	Ecuador
Uruguay	Colombia	Guatemala
	República Dominicana	Haiti
	El Salvador	Honduras
	Guyana	Nicaragua
	Jamaica	Paraguay
	México	Venezuela
	Panamá	
	Perú	

Nota: Los países están ordenados alfabéticamente en cada categoría. El cuadro completo se presenta en el Anexo B.3.

Fuente: Compilación de los autores utilizando datos de Franco Chuaire *et al.* (2013).

Sin lugar a duda una mera revisión de los aspectos institucionales y políticos de los países que figuran con calificación alta coincide con aquellos países que dentro de lo que

señalamos más arriba tienen estabilidad política, partidos fuertes e institucionalizados, un Poder Judicial con verdadera independencia, un parlamento calificado y un servicio civil desarrollado técnicamente, con capacidad de acción y cierta autonomía del sistema político.

Pero tal vez estas condiciones no sean únicamente el origen de esa calificación se encuentra inevitablemente ligado al desarrollo de la sociedad en términos de equidad, es decir una mayor o menor desigualdad que se manifiesta claramente en los indicadores, no de riqueza global de un país sino de distribución social.

Resulta obvio que la existencia de las desigualdades afecta el normal relacionamiento y desarrollo de una sociedad nacional de la misma forma que lo hace a nivel internacional, ya que además de representar una injusticia económica social y cultural, genera una natural desestabilización de la sociedad afectando las posibilidades de desarrollo de todo el bloque de derechos consagrado en los instrumentos internacionales.

Por ende resulta muy difícil pensar en que se puedan lograr las condiciones de institucionalización, formación democrática y educación técnica en materia de servicio civil e independencia del accionar judicial, cuando una sociedad está gravemente afectada por el nivel de desigualdad. Es por ello que a continuación nos centraremos en el análisis de la desigualdad en América Latina como obstáculo que dificulta el desarrollo de las políticas públicas en materia de Derechos Humanos.

## **LA DESIGUALDAD EL GRAVE PROBLEMA DE AMÉRICA LATINA**

A partir de 2002 o 2003 (según el país), en la mayoría de los países de la región comienza a evidenciarse un descenso en los niveles de desigualdad del ingreso con excepción de Costa Rica. Esta reciente tendencia a la baja es estadísticamente significativa y tuvo lugar en un contexto de crecimiento económico sostenido y reducción de la pobreza en la región. La tendencia a la caída de la desigualdad ha sido más pronunciada a partir de 2008 (cepal, 2013). Los cambios registrados a partir del descenso en el coeficiente de Gini se reflejan también en la evolución de la participación en los ingresos totales de los quintiles extremos. En la mayoría de los países (con excepción de la República Dominicana, el Paraguay y Honduras), la participación del quintil más pobre en los ingresos totales se ha incrementado entre 2002 y 2012. Los datos disponibles indican que el quintil más pobre capta en promedio un 5% de los ingresos totales, con participaciones que varían entre menos del 4% (en Honduras, el Paraguay y la República Dominicana) y el 10% (en el Uruguay). Mientras que la participación de hogares ordenados en función de su ingreso por persona en los ingresos totales del quintil más rico promedia el 47%, con un rango que va del 35% (en el Uruguay) al 55% (en el Brasil) (cepal, 2013).<sup>39</sup>

Esto como se ve ha impactado en el índice de Gini, que se muestra en el último cuadro.

De todas formas, esto permite percibir claramente que los países con peor distribución de la riqueza en particular Honduras Paraguay están en la tabla de mayor desigualdad, con mayor participación de la riqueza del quintil más alto y menor participación de la riqueza del quintil más bajo. Asimismo, Uruguay figura en ambas tablas con la mayor participación del

---

<sup>39</sup> AMARANTE, GALVÁN Y MANCER Desigualdad en América Latina: una medición global . REVISTA CEPAL 118 • ABRIL 2016

quintil más pobre y la menor participación del quintil más rico en la riqueza, y coherentemente con esto la mejor puntuación en relación al índice de Gini en materia de desigualdad.

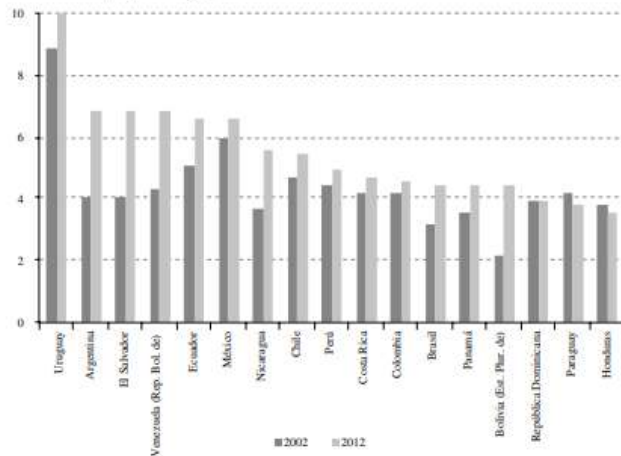
Llama no obstante la atención caso de Chile donde a pesar del desarrollo a nivel de políticas públicas y estabilidad democrática presenta un alto nivel de desigualdad. De alguna forma por ello no debería de extrañarnos el estallido social que se produjo en el año 2019 y que forzó a través del descontento de una gran manifestación popular la creación de una constituyente para analizar cambios en la Carta Magna.

Pero es necesario hacer una salvedad, estos datos han sido recabados en forma previa a la pandemia. Sin duda la pandemia afectó en forma importante la desigualdad económica y social, cosa que no fue compensada por las políticas públicas que se tomaron para tratar de evitar la caída de los sectores más vulnerables.

El estudio realizado por los consultores del BID demuestra que esta tendencia a la desigualdad que parecía revertirse levemente en las etapas previas de la pandemia terminó agudizándose según se demuestra más abajo.

Sin duda en el marco de la problemática del desarrollo de políticas públicas con enfoque en derechos humanos en una sociedad desigual como la latinoamericana, un golpe externó como el de la pandemia, iba a resultar necesariamente en una afectación de los sectores más vulnerables económica y socialmente referenciados. Pero la apuesta necesaria para evitar esa situación justamente estaba en el desarrollo de políticas públicas orientadas en la dirección de amortiguar el impacto que los quintiles o deciles más bajos de ingresos podía representar. Sin embargo la lógica de las dificultades estructurales latinoamericanas para desarrollar políticas públicas que garantizan los derechos de los sectores marginados social y económicamente tuvieron como resultado un decaimiento de derechos y un retroceso en los leves avances de igualdad que una década de cierto desarrollo productivo había logrado imponer. así se demuestra con la sucesión de cuadros extraído de los estudios oficiales de los organismos multinacionales en materia de desarrollo.

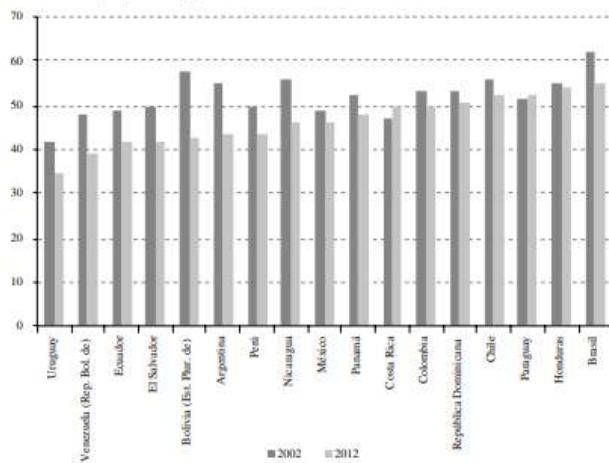
**América Latina (17 países): participación en los ingresos totales del quintil más pobre, alrededor de 2002 y 2012**  
(En porcentajes)



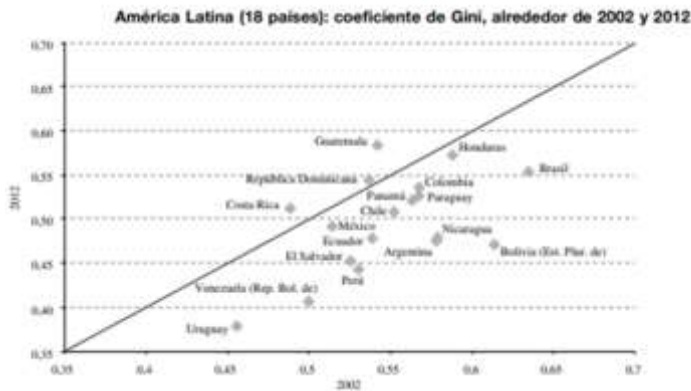
Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Panorama Social de América Latina 2013 (LC/G.2580), Santiago, 2013.

GRÁFICO 3

**América Latina (17 países): participación en los ingresos totales del quintil más rico, alrededor de 2002 y 2012**  
(En porcentajes)



Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Panorama Social de América Latina 2013 (LC/G.2580), Santiago, 2013.



La desigualdad en América Latina creció durante la pandemia en el año 2020 se revirtió la tendencia de reducción de pobreza y mayor igualdad iniciada hace 20 años.

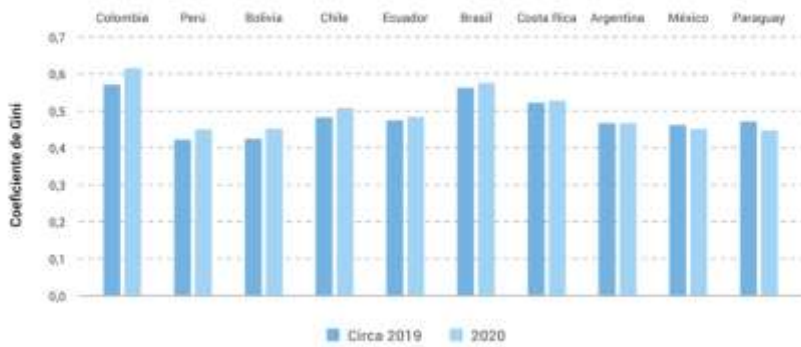
Los gráficos ponen en evidencia que la desigualdad promedio se redujo entre 2002 y 2019 gracias al incremento del ingreso relativo de la población de menores recursos y a la menor proporción del ingreso total del decil más rico, pero en el **2020 rompe esta dinámica de reducción de la desigualdad, iniciada en 2002, con un incremento de 2% en el valor del índice de Gini.**

En términos porcentuales Colombia, Perú, Bolivia, y Chile experimentan los mayores aumentos, con cambios entre 8 y 5% en el índice de Gini entre 2019 y 2020. Le siguen Ecuador, Brasil y Costa Rica con un incremento entre 2.6 y 1%.

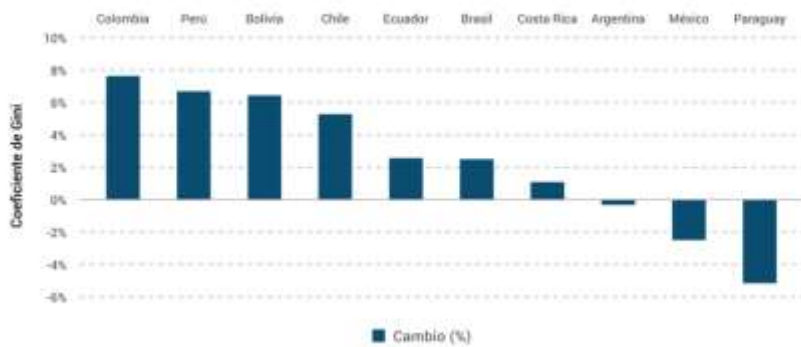
En Argentina no se observa modificación. México y Paraguay registran tendencia contraria con el índice de Gini que cae respectivamente en 2.5 y 5.2 por ciento.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> BID. LA PANDEMIA AUMENTA LA DESIGUALDAD.

### A. Coeficiente de Gini circa 2019 y 2020



### B. Cambio porcentual del coeficiente de Gini 2019-2020












Esto demuestra que en términos generales la participación de las políticas públicas elaboradas durante la pandemia para evitar los aumentos de la desigualdad y la caída en los ingresos de los sectores más vulnerables no cumplieron el papel esperado.

Otro elemento para tomar en cuenta es el índice de desarrollo humano que también demuestra el vínculo entre la solidez de políticas públicas y el desarrollo de la sociedad, aunque en forma común a toda América Latina la pandemia representó una baja en dicho índice.

IDH actual

Resultados para América Latina según reporte de 2022, con datos de 2021:<sup>1</sup>

IDH Muy Alto					
Puesto	País	IDH según datos del 2021	IDH según datos del 2019	Crecimiento	Puesto
1	 <a href="#">Chile</a>	0,855	0,852	▼ 0,005	42
2	 <a href="#">Argentina</a>	0,842	0,844	▼ 0,012	47
3	 <a href="#">Costa Rica</a>	0,809	0,819	▼ 0,010	58
3	 <a href="#">Uruguay</a>	0,809	0,821	▼ 0,012	58
4	 <a href="#">Panamá</a>	0,805	0,817	▼ 0,012	61
IDH Alto					
6	 <a href="#">R. Dominicana</a>	0,767	0,771	▼ 0,004	80
7	 <a href="#">Cuba</a>	0,764	0,788	▼ 0,024	83
8	 <a href="#">Perú</a>	0,762	0,780	▼ 0,018	84
9	 <a href="#">México</a>	0,758	0,779	▼ 0,021	86
10	 <a href="#">Brasil</a>	0,754	0,766	▼ 0,012	87
11	 <a href="#">Colombia</a>	0,752	0,768	▼ 0,016	88

IDH Muy Alto					
Puesto	País	IDH según datos del 2021	IDH según datos del 2019	Crecimiento	Puesto
12	 <a href="#">Ecuador</a>	0,740	0,760	▼ 0,020	95
13	 <a href="#">Paraguay</a>	0,717	0,732	▼ 0,015	105
IDH Medio					
14	 <a href="#">Bolivia</a>	0,693	0,717	▼ 0,024	118
15	 <a href="#">Venezuela</a>	0,691	0,721	▼ 0,030	120
16	 <a href="#">El Salvador</a>	0,675	0,683	▼ 0,008	125
17	 <a href="#">Nicaragua</a>	0,667	0,664	▲ 0,003	126
18	 <a href="#">Guatemala</a>	0,627	0,642	▼ 0,015	135
19	 <a href="#">Honduras</a>	0,621	0,632	▼ 0,011	137
IDH Bajo					
20	 <a href="#">Haití</a>	0,535	0,543	▼ 0,008	163



Finalizamos este análisis con una cita del Banco Mundial, donde queda claro hacia donde deben orientarse las políticas públicas “Para consolidar la recuperación, promover el crecimiento y reducir la pobreza y la desigualdad, los países deben seguir invirtiendo en programas sociales e infraestructura...Las secuelas de la crisis de la COVID-19 llevarán años en desaparecer si los países de América Latina y el Caribe no toman medidas inmediatas para impulsar un proceso de recuperación. Con la pobreza en su mayor nivel en décadas, los retos que se plantean desde hace tiempo en materia de infraestructura, educación, innovación y eficiencia del gasto deben afrontarse con reformas políticas que también aborden los efectos del cambio climático y aprovechen las enormes oportunidades de crecimiento hacia economías más sostenibles.<sup>41</sup>

## **BIBLIOGRAFIA**

**ABRAMÓVICH, Víctor. Los estándares interamericanos de Derechos Humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales. Anuario de Derechos Humanos. 2006.**

**AGUIAR, Luis. ¿Puede el juez ser partícipe en los procesos de cambio social? Del juez Monje al juez constitucionalmente comprometido. En Derechos Humanos y Políticas Públicas. ob.cit. Pompeu Fabra. Barcelona.2014**

---

<sup>41</sup> [www.bancomundial.org/es/region/lac/overview](http://www.bancomundial.org/es/region/lac/overview) oct.2022

**ALZA, Carlos.** Enfoque basado en derechos ¿qué es y cómo se aplica a las políticas públicas? Derechos humanos y políticas públicas. Universidad Pompeu Fabra Barcelona 2014.

**BARAHONA, M. (2006).** *Políticas públicas y combate a la pobreza y la exclusión social: hacia políticas públicas inclusivas.*

**CONTRERAS, Fernando.** Judicialización de la Política: Algunas notas sobre el Concepto y Origen REVISTA DE DERECHO PÚBLICO número especial (2018) Chile.

**DALLARI BUCCI, María Paula.** Políticas públicas e direito administrativo Revista de Informação Legislativa.

**DEDE, Graciela.** Políticas públicas generadoras de garantías de cumplimiento de los derechos humanos. DESC 3. MIDES. Mdeo. 2012

**GONZÁLEZ PLESSMANN Antonio.** Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: una propuesta para su conceptualización. Programa Andino de Derechos Humanos, PADH Quito. Ecuador.

**GUADERNIERI, C y PEDERZOLI, P.** Los jueces y la política. Taurus. 1999. Madrid.

**GUADERNIERI, C y PEDERZOLI, P.** Los jueces y la política. Taurus. 1999. Madrid.

**GUZMAN Manuel y VERSTAPPEN Bert.** ¿QUÉ ES LA VIGILANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS? Documentación y Vigilancia de los Derechos Humanos; vol. 1, - HURIDOCs Versoix [Suiza]. 2003

**LAHERA, Eugenio.** . Política y Políticas Públicas. CEPAL. Santiago de Chile. 2004.

**MAQUIAVELO, Nicolas.** El Príncipe. FCU. Mdeo.1986

**MAUES, Antonio y SANCHEZ, Beatriz** Derechos Humanos y Políticas Públicas. Manual © 2014 - dhcs. Red de Derechos Humanos y Educación Superior.

**MONTOYA CESPEDES, Nicolas.** MIDIENDO LO DIFUSO: indicadores cuantitativos del cumplimiento de las obligaciones positivas derivadas de la convención americana sobre derechos humanos. En Derechos Humanos y políticas públicas. Universidad Pompeu Fabra. 2014. Barcelona

**NAVY PILLAY.** Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Introducción al documento.

**OSCZLAK, Oscar. Las políticas públicas y regímenes políticos: reflexiones a partir de algunas experiencias latinoamericanas. CEDES. Vol.3 1980**

**QUINTEROS CONTRERAS, J. A. (2020). Políticas públicas con enfoque en derechos humanos. Caleidoscopio - Revista Semestral de Ciencias Sociales y Humanidades.**

**SEPULVEDA, Magdalena. De la retórica a la práctica: el enfoque de derechos en la protección social en América Latina. CEPAL. ISSN 1564-4162 2014**

**TRUJILLO, Henry. La judicialización de las irregularidades de funcionarios políticos en Uruguay entre 1985 y 2014: descripción de su evolución y propuesta de hipótesis. Instituto de Sociología Jurídica, Observatorio Justicia y Legislación - Facultad de Derecho Universidad de la República (UDELAR).2019. Mdeo.**

**URIARTE, Daoiz. Derecho Humano a la Seguridad Social. Mdeo. Revista Facultad de Derecho No. 52 2021**

**WALDRON, Jeremy. Contra el Gobierno de los jueces ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los Tribunales. Siglo XXI 2018**

**ZIMERMAN, H. J. (2003). Origen y actualidad de las políticas públicas. *Ciudad Política-Ciência Política***

## POLITICAS PUBLICAS DE VIVIENDA EN EL URUGUAY

NICOLAS BICO

En nuestro continente que estaba habitado por diferentes pueblos originarios, los diferentes pueblos tenían algo en común, un rasgo típico y común a cada uno de los pueblos de los distintos rincones del continente que era ver a la naturaleza y a la tierra como a su propia madre. Cada persona se sentía parte de ella y sabía que estaba conectada con todos los seres vivos. Como la tierra era parte de su vida no podían imaginarse que podían adueñarse de ella o mucho menos venderla, comprarla, arrendarla, enajenarla, expropiarla o calcular su valor en dinero.

La idea de propiedad de la tierra era colectiva, le pertenecía a la comunidad entera y la tribu se la encargaban a una familia para que sembrara y viviera de ella. Algunas tribus repartían la tierra cada año, de acuerdo con las necesidades de la familia. No había cercos de piedra o de alambre de púas. Y esto imprimía una noción más de uso de la tierra para vivir que de propiedad de la misma. El ser humano tiene la necesidad de protegerse para neutralizar los escenarios desfavorables de coexistir en el exterior, protegerse del clima hostil.

Esta concepción de vivienda varia a partir de la colonización, y la percepción de vivienda y propiedad empiezan a definirse en un tono parecido al actual. En la actualidad el concepto de vivienda se ha ampliado, desde la concepción primaria que se tenía en tiempos pasados de aquel lugar protegido para que vivan personas, a el lugar cerrado y cubierto construido con el fin de ser habitado por personas.

Los Instrumentos básicos son en el ámbito internacional: el Sistema de Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU), el Sistema de Protección de los Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA).

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos impone a los Estados un cúmulo de obligaciones en torno a los Derechos sociales y destaca enérgicamente la jerarquía de la producción y el acceso a información, en tanto resulta vital para la efectiva determinación del cumplimiento de las obligaciones estatales de garantizar diferentes derechos humanos, entre ellos el Derecho a la Vivienda.

Este examen de la política pública los derechos humanos entorno a la vivienda, no escapa a una realidad que todas las investigaciones en esta materia poseen, que es una ramificación entre la teoría y la práctica. Una forma de ejemplificar esto es lo que Abramovich llama "*El complejo de Rock Hudson...*"<sup>42</sup>, "*Concebido el derecho como una práctica social específica en la que están expresados históricamente los conflictos, los acuerdos y las tensiones que actúan en una formación social determinada; corresponde distinguir por un lado la instancia de conocimiento del derecho que produce su propio discurso teórico (doctrina, teoría general), y un nivel de producción del derecho por y ante los distintos órganos habilitados para ello en la*

---

42 Abramovich, Víctor. "El complejo de Rock Hudson. Sobre el menosprecio teórico de la práctica judicial y su discurso. En: Revista No Hay Derecho, Año 2, N° 4, Buenos Aires, 1991. Aquí: <http://nohuboderecho.blogspot.com/2008/02/el-complejo-de-rock-hudson-sobre-el.html>

*institución social (ministerio, parlamento, tribunal); que produce a asimismo un discurso jurídico práctico (ley, contrato, ordenanza, reglamento, sentencia).”*

El Derecho a la Vivienda como todo derecho, y su significado como tal, comprende a una realidad influenciada por diversos factores sociales, económicos y políticos, es decir este derecho está determinado por factores externos a los juristas, doctores o marco normativo. También se puede ver este fenómeno en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos impone a los Estados un conjunto de obligaciones en torno al derecho a la vivienda, entorno a el debate debo pensar cómo lidiar con la recepción local de temas universales, cuya resignificación en una agenda de reformas puede resultar, muy a menudo en nuevas formas de producción de categorías de más o menos humanos – como lo desarrollan con lucidez Claudia Fonseca y Andrea Cardarello (2005), entre otros.<sup>43</sup>

El derecho a una vivienda digna y adecuada es uno de los derechos económicos, sociales y culturales que afectan de manera determinante a las condiciones de igualdad social. Es significativo identificar la posibilidad de que los ciudadanos puedan reclamar el cumplimiento de estos derechos por parte de las administraciones. El Derecho a la vivienda cuando no se recoge de manera específica puede deducirse directamente del cumplimiento de derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y por lo tanto de condiciones de vida digna.

El derecho a la vivienda digna es entonces un derecho de carácter asistencial que requiere un desarrollo legal previo y que debe ser prestado directamente por la administración o por privados con el beneficio estatal para su cumplimiento y que sean creadas para tal fin, sin olvidar que su aplicación exige cargas recíprocas para el Estado y para los particulares que pretendan beneficiarse de los programas y subsidios, igualmente el responsable último del cumplimiento y la garantía de este derecho es el Estado.

Recordemos que la primera vez que se legalizaron constitucionalmente éstos derechos sociales fue con la Constitución de Querétaro (México) en 1917 y la Constitución de Weimar (Alemania) en 1919, en nuestro país como recién mencionamos se incluyó con la Constitución de 1934, reconociendo el derecho a la vivienda en el Art. 45, existen además otros tratados internacionales, que son fuente de derecho de carácter supraconstitucional que han enfocado el derecho a una “vivienda adecuada” con enfoques distintos, ya sea de una forma más general o determinando éste derecho en grupos sociales más vulnerables como los niños, las mujeres, las personas discapacitadas y los inmigrantes.

Este derecho universal a una vivienda, digna y adecuada, Uruguay ha ratificado distintos instrumentos cuyo contenido refiere a obligaciones que asumen la responsabilidad de garantizar DDHH, entre ellos el derecho a la vivienda. Ellos son: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), Comité de Derechos Humanos (CDH), Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25, apartado 1 y en el artículo 11 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Recordemos entonces que el Derecho a la Vivienda se recoge como uno de los derechos humanos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25, apartado 1 y en el artículo 11 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). También surge en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que dice

---

43 Tiscornia, Sofia (2011) “El trabajo antropológico, nuevas aldeas y nuevos linajes”. En: Kant de Lima, Roberto; Pires, Lenin y Eilbaum, Lucía (orgs.). Burocracias, Direitos e Conflitos: pesquisas comparadas em Antropologia do Direito. Rio de Janeiro, Editora Garamond, página 6.

expresamente: *"nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes"*

En Estados como el nuestro, el Derecho a la Vivienda está consagrado en la Constitución Nacional, pero en otros en permutación se ha ido a más y se han realizado leyes específicas, en el país existen las dos, dado que el art. 45 es una norma que consagra un derecho, pero a la vez es una programática, por esto contamos con la Constitución de la República, leyes referentes a la vivienda. En cualquiera de los casos es importante verificar la posibilidad de que los ciudadanos puedan exigir jurídicamente y ante los tribunales pertinentes, el cumplimiento de estos derechos por parte de las administraciones. El Derecho a la Vivienda cuando no se recoge de manera específica puede deducirse directamente del cumplimiento de derechos humanos reconocido en tratados internacionales y por lo tanto de condiciones de vida digna.

Otros instrumentos en donde se reconocen el derecho a la vivienda digna: La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951. El Convenio N° 117 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que habla sobre la política social, de 1962. 9 La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979. La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los pueblos indígenas y tribales, de 1989. La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 1990. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 2006.

El PIDESC contempla una realización progresiva y tiene en cuenta las limitaciones de recursos disponibles que puede afrontar un Estado, igualmente impone varias obligaciones con efecto y alcance inmediatos. Es menester señalar que los gobiernos, tal como lo establece la Convención de Viena, al aceptar las obligaciones emanadas del PIDESC deben cumplirlas de buena fe y, en caso de omisión, debe ser la jurisdicción nacional quien examine las decisiones tomadas por los Estados para de ese modo proteger debidamente los derechos fundamentales. El párrafo primero del artículo 2 del PIDESC obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias *"hasta el máximo de los recursos de que disponga"*.

El Estado ha aceptado la Carta de la OEA, la cual expone como necesaria la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de su pueblo en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral, y por supuesto la vivienda digna compone un elemento necesario para la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual es el órgano de expertos independientes que se encarga de supervisar la aplicación del Pacto por los Estados que son parte del mismo, envía observaciones individuales y generales, como por ejemplo la observación general N° 4, la cual define los requisitos de una vivienda adecuada, basándose en 7 principios, tenencia segura, asequibilidad económica, seguridad física y espacio, disponibilidad de servicios e infraestructuras básicas, necesidades específicas, ubicación y por último adecuación cultural.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha subrayó que el derecho a una vivienda adecuada no debe interpretarse estrechamente. Más bien, debería verse como el derecho a vivir en algún lugar de seguridad, paz y dignidad. Las características del derecho a la adecuada vivienda se aclaran principalmente en los comentarios generales del

Comité No. 4 (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada y No. 7 (1997) sobre desalojos forzosos.

El Comité de Derechos Urbanos de Naciones Unidas en su Observación General N° 4, define y explica la concepción del derecho de a la vivienda digna y adecuada, puesto que el derecho a una vivienda no se debe desentrañar en un sentido limitado simplemente de hospedaje sino, que debe suponer el derecho a vivir en paz, con seguridad y dignidad.

El derecho a una vivienda digna y adecuada implica que la vivienda se sitúe en zonas adecuadamente proporcionadas de servicios básicos o, en el caso de predios rurales, con accesibilidad a éstos. Una vivienda digna y adecuada debe poseer algunas particularidades: que sea fija y habitable, de calidad, asequible, accesible y con seguridad jurídica en su tenencia.

Es en este punto que se nos hace necesario definir el concepto de vivienda digna, que germina de la Observación General N° 4 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1991, que trata la temática sobre el derecho a una vivienda adecuada.

El Comité de Derechos Urbanos de Naciones Unidas en su Observación General N° 4, define y aclara el concepto del derecho a una vivienda digna y adecuada, ya que el derecho a una vivienda no se debe interpretar en un sentido restrictivo simplemente de cobijo sino, que debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad.

Las Condiciones de una vivienda digna y adecuada la ONU considera que las condiciones que debe tener una vivienda digna y adecuada son:

1.- La seguridad de la tenencia: la vivienda no es adecuada si sus ocupantes no cuentan con cierta medida de seguridad de la tenencia que les garantice protección jurídica contra el desahucio desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas.

2.- Disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura: la vivienda no es adecuada si sus ocupantes no tienen agua potable, instalaciones sanitarias adecuadas, energía para la cocción, la calefacción y el alumbrado, y conservación de alimentos o eliminación de residuos.

3.- Asequibilidad de la vivienda (tanto en alquiler como en compra): la vivienda no es adecuada si su costo pone en peligro o dificulta el disfrute de otros derechos humanos por sus ocupantes. El costo no debe superar el 30% de los ingresos.

4.- Habitabilidad: la vivienda no es adecuada si no garantiza seguridad física o no proporciona espacio suficiente, así como protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otros riesgos para la salud y peligros estructurales.

5.- Accesibilidad: la vivienda no es adecuada si no se toman en consideración las necesidades específicas de los grupos desfavorecidos y marginados.

6.- Ubicación: la vivienda no es adecuada si no ofrece acceso a oportunidades de empleo, servicios de salud, escuelas, guarderías y otros servicios e instalaciones sociales, o si está ubicada en zonas contaminadas o peligrosas.

7.- Adecuación cultural: la vivienda no es adecuada si no toma en cuenta y respeta la expresión de la identidad cultural.

Estos temas nos trasladan a la discusión sobre como los seres humanos reparten los bienes: mientras a algunos se les niega la vivienda, otros tienen viviendas muy suntuosas.

Este Comité si bien no es un organismo jurisdiccional, es un órgano que controla y observa el accionar de los Estados y es que de este instrumento que se habla de derecho a la vivienda digna y adecuada. Entonces una de las primeras definiciones de este documento es que no se puede concebir el derecho a la vivienda en un sentido restrictivo, se debe considerar como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad.

Es por esta definición que cuando se utiliza el término “Vivienda digna” esta debe entenderse como el ejercicio de este derecho en plenitud. Algunos de los pilares en los que se asienta el derecho a la vivienda son: La protección ante un desalojo forzoso y la destrucción o demolición arbitraria del mismo. Disponibilidad de los servicios esenciales. Una vivienda asequible, habitable y accesible. Derecho al goce de la libre circulación.

A nivel nacional nuestra Constitución los derechos sociales ingresan con la reforma propiciada luego del golpe de Terra en 1934, que recoge específicamente el derecho a la vivienda por primera vez en su artículo 44, plasmando empeño y compromiso del Estado con relación a la provisión de viviendas para el trabajador.

El artículo 44 de la Constitución de 1934 establece que: *“La Ley propenderá al alojamiento higiénico y económico del obrero, favoreciendo la construcción de viviendas y barrios que reúnan esas condiciones”*. Más allá de la ideología batllista, este artículo de la constitución deja constancia del carácter conciliador del Estado entre los diversos intereses de clase de la sociedad uruguaya.

Con la reforma constitucional de 1967 se extiende el derecho a la vivienda decorosa a todo habitante, ya que el similar anterior la limitaba a los obreros.

En la actualidad la redacción en el artículo 45: *“Todo habitante de la República tiene derecho a gozar de vivienda decorosa. La ley propenderá a asegurar la vivienda higiénica y económica, facilitando su adquisición y estimulando la inversión de capitales privados para ese fin.”*

Así, las autoridades deben facilitar la adquisición de vivienda, especialmente en los sectores vulnerables de la sociedad, donde se hace más latente la necesidad de garantizar este derecho. Para tal efecto los particulares deben cumplir con los requisitos establecidos por las leyes para ejecutar este precepto Constitucional.

El precepto Constitucional que garantiza el acceso a una vivienda digna es además un Derecho Humano inalienable, ya que una vivienda indigna impacta de forma directa contra múltiples causas de exclusión y la calidad de vida de las personas. La accesibilidad a la vivienda, y el acompañamiento de servicios públicos básicos el respeto por las tradiciones culturales y la seguridad deben formar parte del derecho a la vivienda.

Como se mencionó anteriormente, el derecho a la vivienda se encuentra consagrado como derecho humano en el artículo 45 de la Constitución, el cual explícitamente otorga al sujeto el derecho al goce del mismo, pudiendo plasmarse el derecho de acceder a una vivienda.

La disposición continúa haciendo referencia a que es deber del Estado *“asegurar la vivienda higiénica y económica, facilitando su adquisición y estimulando la inversión de capitales privados para ese fin.”*, puesto que no alcanza con el mero acceso, sino que éste también debe brindar la ayuda necesaria para afirmar a todas las clases socioeconómicas, para que las mismas puedan habitar en condiciones higiénicas, y por ende se establece como política estatal fomentar la inversión de capitales privados para dicho cometido.

Se deduce del texto la intención del legislador de establecer como una de las prioridades del Estado asegurar el cumplimiento de tal derecho, mediante la implementación de políticas



públicas tendientes a ello. Tomando en consideración lo previamente planteado, y dada la naturaleza del derecho a la vivienda, éste tiene un gran alcance en nuestro ordenamiento jurídico, indispensablemente en múltiples leyes dirigidas a implementar políticas habitacionales y sus condiciones básicas entre las que se encuentra la Ley N° 13.728.

Ésta lleva como titular “*Plan Nacional de Viviendas*”, la cual desde su primer artículo impone el principio de igualdad como base y línea de acción para la implementación de futuros planes de acceso a vivienda, expresando que “*cualesquiera sean sus recursos económicos, debe poder acceder a una vivienda adecuada*”, plantea como uno de los lineamientos principales entre las funciones del Estado la de impulsar la construcción de viviendas, para alcanzarlo, le exige una buena administración de los recursos destinados a ello .

Para garantizar el efectivo goce de este derecho, los estados deben invertir, y en nuestro país, la inversión en comparación con otros temas es mínima, el desembolso económico que debería hacerse en cuestión de vivienda sobre el presupuesto nacional sería muy chico, sin embargo, el cumplimiento del goce de este derecho es un deber. Para hacer cumplir los planes de vivienda, es que esta el “*Plan Quinquenal de Viviendas*”, es el plan que se traza el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial del Uruguay, para cumplir durante los cinco años de gobierno.

Este plan es financiado por el Banco Hipotecario. En nuestra legislatura tenemos: Ley 9.723 “*Instituto nacional de viviendas económicas (INVE), creación, declaración de utilidad pública y expropiación.*” Esta ley del año 1937 fue la creadora del Instituto Nacional de Viviendas Económicas. Ley 13.640 “*Presupuesto Nacional de Sueldos, Gastos e Inversiones*”. Esta ley del año 1967 que crea recursos para el movimiento para la erradicación de la Vivienda Insalubre rural y la Ley de Vivienda. (Éstas dos leyes mencionadas, están comprendidas dentro de las primeras y más importantes que surgieron en la legislación nacional. Con estas leyes surgieron otras 10 normativas y resoluciones legislativas que tuvieron un gran auge en el tema.) Ley 13.728 “*Plan Nacional de Viviendas*” Que en su Art. 1 dice: “*Toda familia, cualesquiera sean sus recursos económicos, debe poder acceder a una vivienda adecuada que cumpla el nivel mínimo habitacional definido en esta ley. Es función del Estado crear las condiciones que permitan el cumplimiento efectivo de ese derecho.*” Esta ley es súper completa ya que en ella declara los lineamientos para la vivienda, como la calificación de los beneficiarios, las condiciones y tipos de viviendas, los créditos a otorgarse por este concepto y préstamos para las nuevas viviendas, entre otros.

Luego de la crisis económica del año 2002 se crea la Ley 18.125 que crea la Agencia Nacional de vivienda y genera la posibilidad de presentamos en Unidades Indexadas. Ley 18.795 “*Declaración de interés nacional, mejoras de las condiciones de acceso a la vivienda de interés social*” del año 2011 y su Decreto reglamentario 355/011. Esta ley establece una serie de pilares, por ejemplo: Beneficios tributarios a la vivienda de interés social, Fondo de garantías de créditos hipotecarios, Incorporación al régimen de propiedad horizontal, y otras disposiciones concordantes.

Las políticas habitacionales influyen en el mercado, ya sea a través de la oferta pública, los incentivos para direccionar la oferta privada o con la normativa urbanística, pudiendo generar externalidades negativas que deberán ser corregidas o compensadas con nuevas políticas.

Asimismo la Ley N° 18.795 constituye de interés nacional el acceso a la vivienda, es decir, vuelve a colocar a la temática vivienda entre los asuntos principales en la agenda del Estado, vale decir que crea un régimen de beneficios el cual consta de exoneraciones impositivas, destinado a incentivar la construcción y la actividad inmobiliaria a fin de que se redensifiquen las zonas de la ciudad que cuentan con servicios e infraestructura para las viviendas; evitando así la expansión territorial, pero fortaleciendo el proceso de gentrificación.

Se entiende por gentrificación a los procesos de renovación de viejos centros urbanos mediante transformaciones materiales (edilicias) e inmateriales (económicas, sociales y culturales) conducidas por agentes privados y/o públicos, provocando la subida del valor de las propiedades y el consiguiente desplazamiento y/o sustitución, directo e indirecto, de la población residente por otros grupos sociales con poder adquisitivo más elevado.<sup>44</sup> Pero lo negativo de este proceso es el desplazamiento de la población humilde original por otra de mayor poder adquisitivo. Debido a la subida de los costos de vida y el nivel de los alquileres “expulsa” a los habitantes originales y cambia para siempre el semblante de la ciudad. Con lo cual no sólo se conciben movilizaciones en el mercado inmobiliario sino también un crecimiento de la competencia que resulta en más facilidades de acceso con el objetivo de acaparar la demanda. A su vez, éste tipo de normativa evitan procesos de gentrificación impulsados por la urbanización, las grandes construcciones como shoppings, oficinas, etc; que fuerzan a las familias a desplazarse de esa zona a la que se encuentran arraigadas, viéndose obligadas a instalarse en otras áreas periféricas con deterioro de las condiciones de habitabilidad.

Claramente, este fenómeno desplaza a un conjunto de individuos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad social, económica, educativa, entre otros, y al encarecer ese espacio urbanístico va siendo habitado por sujetos con un nivel socio económico y educativo más alto.

Para aquellos vecinos que se ven desplazados por la nueva realidad de aquel barrio, culmina en la periferia, alejado de medios de transporte y demás servicios que son necesarios para una habitabilidad adecuada y digna.

A raíz de la falta de perspectivas de mejoramiento en las cuestiones de pobreza, incluso a los sectores medios de la población cada vez más se les dificulta el acceso a tierra urbana y viviendas por medio del mercado formal, dejando así abierta entonces, la puerta de la informalidad.

Más allá de estos postulados, que tienen casi un siglo, las viviendas precarias son muy frecuentes tanto en las grandes urbes del Uruguay como en los sitios más alejados de las capitales departamentales.

Existen varias calificaciones de vivienda según su tipo, en términos generales podemos clasificarlas en: casa, hogar, cabaña, alojamiento.

Tipos según la asociación con otras viviendas: Vivienda colectiva: cooperativa, propiedad horizontal, CH, INVE, apartamento, ático, dúplex, loft. Vivienda unifamiliar: villa, casa, chalet, bungalow, palacio, mansión. Viviendas provisionales e infraviviendas: tienda de campaña (de distintos tipos como de paredes de bloque y techos de hojas grandes de chapa), cantegril, asentamiento, refugios.

Las políticas estatales deben coordinarse para que el número de personas que se ven forzadas a vivir en la calle, renunciando a toda comodidad, a la higiene y a la intimidad, sea cada vez menor. Y que la clase media puede acceder a beneficios económicos para adquirir su vivienda.

El derecho a una vivienda adecuada claramente no significa que el Estado debe construir viviendas para todas las personas que habitan un país, sino que debe implementar y accionar, tomando las medidas programáticas y de ejecución que fueran ineludibles para revertir y

---

<sup>44</sup> Janoschka, 2011; García Herrera, 2001; Bataller, 2000. Su etimología deriva del término inglés gentry (personas que por su nivel social sólo están por debajo de la nobleza) que significa aburguesamiento (Tella, 2005).

prevenir que las personas no tengan un techo donde dormir, para que no ocurran desalojos forzosos, para que el acceso a la vivienda no incumpla con actos discriminatorios, centrando así la mirada en la población más vulnerables y marginados, asegurando este derecho social para de todos los habitantes.

La vivienda adecuada puede diferir para cada persona, no obstante, por conformidad deberá contar con las comodidades y las instalaciones necesarias para la higiene personal, para el descanso y para la alimentación.

En algunas de las grandes ciudades, el precio a pagar por metro cuadrado es tan costoso que solo unos pocos pueden acceder a la compra o arriendo de una casa que cuente con los estándares mínimos; la mayoría simplemente consigue viviendas que pocas veces cuentan con estos estándares mínimos de vivienda adecuada.

Dado que el ser humano, a lo largo de muchas generaciones, se fue adaptando a la vida en la ciudad, a una serie de necesidades que hoy en día consideramos básicas a pesar de no haberlo sido para nuestros antepasados más lejanos, la vida se va complejizando como las condiciones de vivienda.

Esta eterna disputa en torno a la redistribución, con una parte argumentando que cada uno hace lo que desea con su dinero y otra sosteniendo que todos deberíamos tener un mínimo de comodidades, independientemente de nuestro capital, es la que choca con la realidad actual de la vivienda y la discusión sobre que se considera vivienda adecuada.

Desde una perspectiva más actualizada, el concepto de vivienda incluye no sólo la idea de un lugar cubierto, privado, utilizado por el sujeto como morada, sino también que el mismo se encuentre en condiciones dignas, seguras, salubres, que cuente con el acceso a los servicios básicos, y a su vez se disponga de seguridad jurídica respecto a su tenencia, contando para ello con las disposiciones jurídicas nacionales e internacionales dirigidas a su protección.

El concepto de derecho a la vivienda es amplio y complejo para su estudio debido a la variedad de factores sociales, económicos y culturales que se relacionan e impactan sobre el mismo, sin embargo, es posible enlistar una serie de requisitos esenciales para su configuración que facilitan su estudio, entre los cuales podemos destacar: que la vivienda sea habitable, de calidad, con facilidad de acceso, y que se cuente con seguridad jurídica en su tenencia.

Por un lado, nos enfrentamos a un escenario de políticas de vivienda propias del paradigma residual, donde se promueven soluciones precarias y estratificadas. El desarrollo del mismo ha derivado en la acentuación de la precariedad urbana, aspecto que se ha vinculado a la localización de los programas, de los aspectos socio-económicos y de la extensión de áreas sin servicios a lo largo de toda la ciudad. Ello, conspira inevitablemente con las posibilidades distributivas que necesariamente deben implicar los cambios en la localización de la vivienda.

45

Al mencionado esquema de políticas públicas orientadas al acceso a la vivienda, se le suma el que ha sido implementado en nuestro país durante los gobiernos del Frente Amplio. El cual sin ningún lugar a dudas, representó una mejoría considerable en términos de calidad, y cobertura.

---

<sup>45</sup> Fernandez Caetano, La Política de Vivienda en Uruguay en los últimos treinta años. Del enfoque residual a la vocación universalista. Fronteras 15 (2): 112-124, agosto-diciembre 2020.

En dicho marco, la vivienda, financiada con recursos públicos pasó de ser un producto estratificado según la situación económico social de la población, a través del denominado subsidio a la permanencia. Al mismo tiempo se procedió a localizar los proyectos de vivienda en áreas equipadas y servidas, así como también en zonas socialmente heterogéneas, lo que contribuyó a la recomposición del tejido social, y la redistribución de la riqueza.<sup>46</sup>

La construcción y el acceso a la vivienda representan ideas que presuponen la convergencia de responsabilidades colectivas, donde el papel a desempeñar por parte de los Estados se torna central. En los paradigmas neoclásicos se afirma que la asignación de recursos por parte de los mercados resuelven las inquietudes que resultan del intercambio de factores económicos. Sin embargo, no existe evidencia que compruebe tal aseveración.<sup>47</sup>

Por lo tanto, se afirma que la vivienda y el hábitat no pueden quedar librados a decisiones individuales, siendo responsabilidad de los Estados, brindar respuesta y asistencia a las necesidades habitacionales de la población.<sup>48</sup>

En consonancia a lo que viene de ser afirmado, en nuestro país, a partir del año 2005 se dio lugar a una serie de reformas en materia de políticas habitacionales, que representaron un cambio de paradigma en la estructura de las instituciones competentes, así como también en el contenido de las políticas públicas.<sup>49</sup>

La puesta en práctica de los mencionados programas públicos de vivienda, significó un cambio de paradigma radical. Estos derivaron en la universalización del acceso a la vivienda a través del ya mencionado “subsidio a la permanencia”. Con miras hacia la universalización, se comenzaron a contemplar factores que antes eran dejados de lado, tales como, la conformación de las familias, el nivel de ingresos, y la ubicación de las viviendas en el territorio. En contraposición a lo que venía realizándose, se abandonó la denominada “localización”, aspecto que contribuía a la segregación territorial.<sup>50</sup>

De tal forma, con productos no estratificados por nivel de ingreso, así como también la negación a la localización, se ha podido alcanzar una política de vivienda que, sin perjuicio de desarrollarse dentro de un sistema capitalista, ha posibilitado la redistribución de la riqueza y la integración social.<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> Fernandez Caetano, La Política de Vivienda en Uruguay en los últimos treinta años. Del enfoque residual a la vocación universalista. Fronteras 15 (2): 112-124, agosto-diciembre 2020.

<sup>47</sup> Fernandez Caetano, La Política de Vivienda en Uruguay en los últimos treinta años. Del enfoque residual a la vocación universalista. Fronteras 15 (2): 112-124, agosto-diciembre 2020.

<sup>48</sup> Fernandez Caetano, La Política de Vivienda en Uruguay en los últimos treinta años. Del enfoque residual a la vocación universalista. Fronteras 15 (2): 112-124, agosto-diciembre 2020.

<sup>49</sup> Fernandez Caetano, La Política de Vivienda en Uruguay en los últimos treinta años. Del enfoque residual a la vocación universalista. Fronteras 15 (2): 112-124, agosto-diciembre 2020.

<sup>50</sup> Fernandez Caetano, La Política de Vivienda en Uruguay en los últimos treinta años. Del enfoque residual a la vocación universalista. Fronteras 15 (2): 112-124, agosto-diciembre 2020.

<sup>51</sup> Fernandez Caetano, La Política de Vivienda en Uruguay en los últimos treinta años. Del enfoque residual a la vocación universalista. Fronteras 15 (2): 112-124, agosto-diciembre 2020.

Existe una tendencia de reinstalación en asentamientos irregulares por parte de un sector de la población que no puede “*soportar los gastos*” de una vivienda en situación regular, dada la imposibilidad de cubrir el costo de una canasta básica. La situación habitacional actual, que atraviesa una importante parte de la población más vulnerable del Uruguay, sigue siendo una tarea pendiente y evidencia una gestión insuficiente de las políticas por parte del Estado, que debería hacer valer el derecho a la vivienda “*digna*” como lo establece la Constitución Nacional.

En este contexto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual es el órgano de expertos independientes que se encarga de supervisar la aplicación del Pacto por los Estados que son parte del mismo, envía observaciones individuales y generales, como por ejemplo la observación general N° 4, la cual define los requisitos de una vivienda adecuada, basándose en 7 principios, tenencia segura, asequibilidad económica, seguridad física y espacio, disponibilidad de servicios e infraestructuras básicas, necesidades específicas, ubicación y por último adecuación cultural. Uruguay debe ineludiblemente debe generar políticas públicas que contengan estos procesos de inequidad.

La tenencia segura, hace que esa inequidad quede contenida en negocios jurídicos que aseguren a las personas ser propietarias, arrendatarias con contrato o usufructuarias con un respaldo legal, comodato por un tiempo determinado o cualquier formato contractual que tenga determinado tiempo que le asegure a la familia una estabilidad racional. La asequibilidad económica establece que el gasto que se realiza en la vivienda es excesivo si supera el 30% de los ingresos, ya sea por préstamo hipotecario o por alquiler, o como dijimos en cualquier formato contractual.

La seguridad física y espacio considera que la vivienda adecuada es en la que no duermen más de dos personas por habitación, y no es construida con materiales livianos si cielorraso o materiales de desecho y piso de tierra, debido a que no se brindaría la seguridad necesaria.

La disponibilidad de servicios e infraestructuras básicas, exige un uso exclusivo y estar conectado a una red general de saneamiento, pozo negro o fosa séptica, como también tener acceso a una línea de cañería dentro de la vivienda la cual proporcione agua potable y contar también con energía eléctrica.

Necesidades específicas es como llama el Comité al hecho de que el diseño y la construcción deben cubrir las necesidades de accesibilidad universal, la ubicación refiere a estar relativamente cerca del transporte, fuentes de empleo y diversos servicios, además de estar en una zona libre de contaminación y no inundable. Por último, la adecuación cultural hace referencia a que la vivienda debe respetar la identidad cultural de sus ocupantes en su diseño y construcción.

En un informe periódico, los expertos recomiendan a Uruguay revisar las medidas que ha adoptado en materia de vivienda, con miras de adoptar una estrategia integral de vivienda social, contando con criterios los cuales estén bien definidos en materia de calidad y habitabilidad. En virtud de este Pacto, también se le han realizado observaciones individuales a Uruguay en materia de acceso a la vivienda.

Se solicita también que se preveza a las personas y grupos vulnerables, sobre todo en los casos de desalojos cuando corresponda ejecutarlos, respetando lo establecido en las distintas observaciones generales.

Nuestro Estado debe evitar la criminalización de las personas sin hogar e implemente políticas que ayuden a estas personas a reinserirse en la sociedad.

En definitiva el estado está obligado por normativa interna y normativa internacional a que ningún habitante no tenga un techo donde vivir, ya sea brindando herramientas mediante políticas públicas para los más vulnerables, o facilitando el acceso, o flexibilizando garantías y requisitos de compra.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **NORMATIVA**

- Constitución de la República Oriental del Uruguay (arts. 7, 32, 45, 331, 332)
- Pacto San José de Costa Rica (art. 21)
- Declaración Universal de DDHH (arts. 17 y 21 en su apartado 1)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11)
- Comentarios generales del comité de Derechos Urbanos de Naciones Unidas (Nº 4 de 1991 y Nº 7 de 1997)
- Ley Nº 9723 de 1937 – Creadora del Instituto Nacional de vivienda económica
- Ley Nº 13728 – Plan Nacional de Vivienda (art. 1)
- Ley Nº 18308 – Ley de ordenamiento territorial (arts. 37, 63, 65 y 70)
- Ley Nº 18795 – Acceso a la vivienda de interés social (arts. 1 y 2)

### **FUENTES**

- Fernandez Caetano, La Política de Vivienda en Uruguay en los últimos treinta años. Del enfoque residual a la vocación universalista. Fronteras 15 (2): 112-124, agosto-diciembre 2020.
- Aristondo Martin, Graciela Laura LA LEGISLACIÓN DE LA VIVIENDA POPULAR EN EL URUGUAY DEL SIGLO XX, REVISTA ELECTRÓNICA DE GEOGRAFÍA Y CIENCIAS SOCIALES, Universidad de Barcelona. Vol. IX, núm. 194 (29), 1 de agosto de 2005
- Arturo J. Yglesias, PROPIEDAD PRIVADA Y DERECHO A LA VIVIENDA
- Arturo J. Yglesias ,Exposición realizada como integrante de la REHAVI en el Seminario sobre Derecho Humano a la Vivienda realizado en la Facultad de

Arquitectura (UDELAR) los días 23 y 24 de setiembre de 2008 por: “Capítulo Uruguayo – Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (PIDHDD)

- Caetano, G. et al. (1992) Cambios recientes y desafíos en el sistema político uruguayo concebido como una partidocracia. En Caetano et al. Partidos y electores. Centralidad y cambios. Ediciones de la Banda Oriental. CLAEH. Montevideo
- Derecho a la vivienda. Enfoque jurídico y otras miradas disciplinarias REAHVI - Universidad de la República
- Filardo, Verónica (1997) Montevideo, ciudad metropolitana. En Revista Uruguay de Ciencias Sociales. Cuadernos del CLAEH N° 78-79. Montevideo
- Filgueira, Fernando (1998) El nuevo modelo de prestaciones sociales en América Latina. Eficiencia, residualismo y ciudadanía estratificada. En Roberts, Bryan (comp.) Ciudadanía y Política Social. FLACSO. Bryan Roberts Editor. Costa Rica
- Filgueria, C - Filgueira, F. (1994) El largo adiós al país modelo. Políticas sociales y pobreza en Uruguay. Editorial Arca. Fundación Kellogg. Montevideo
- FUCVAM (1991-2001) El Solidario. Publicación periódica oficial. Montevideo
- Harvey, David. (1992) Urbanismo y desigualdad social. Siglo Veintiuno de España Editores. Madrid.
- INTEC (2000) Infancia y adolescencia en los Asentamientos Irregulares. Fundación para el desarrollo Integral. UNICEF
- López Goldaracena, Los Derechos Humanos al agua y saneamiento. FCU
- MEVIR. (1989) Publicación Informativa de los 25 años. Montevideo
- MOREIRA PIEGAS, Roberto, Cooperativas, Derecho Cooperativo y Acto Cooperativo.

- Nahum, B. et al. (1998): El fin del Uruguay liberal. E.B.O. La República. Montevideo
- Nahoum, Benjamín (2001) Autoconstrucción / Ayuda mutua / Autogestión. Revista Vivienda Popular N° 8. Facultad de Arquitectura. Universidad de la República. Montevideo
- (2002) Los asentamientos irregulares, entre prevenir y curar. En: Revista Vivienda Popular N° 11. Facultad de Arquitectura. Universidad de la República. Montevideo
- Netto, José Paulo. (1997) Capitalismo monopolista y Servicio Social. Cortez Editora. San Pablo
- Olesker, Daniel (2002) Las Políticas Sociales y la fragmentación social. En: Revista Vivienda Popular N° 11. Facultad de Arquitectura. Universidad de la República. Montevideo
- Políticas habitacionales y forma urbana de Montevideo. Revista Vivienda Popular N° 8. Facultad de Arquitectura. Universidad de la República. Montevideo (2001)
- Ramos, Conrado. (1999) La racionalidad de la gestión pública en el contexto de la reforma del Estado. En Reforma del Estado. Más allá de la privatización. Montevideo
- Uriarte, Daoiz, Curso de Derechos Humanos y sus garantías. Tomo I. FCU
- Vigo, Marcelo, Órganos y normas internacionales de Derechos Sociales FCU
- Kaztman, Ruben (1997) Marginalidad e integración social en Uruguay. Revista de la CEPAL N° 60 Santiago de Chile.



## **LAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE ORIENTACIONES A LA EDUCACIÓN, GARANTÍAS PARA EL ACCESO, EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE NIÑOS EN CONFLICTO CON LA LEY**

**Marcelo Vigo**

### **Introducción**

Es extensa y variada la normativa internacional sobre el derecho a la educación. Del análisis de estas se evidencian las obligaciones que los Estados deben desarrollar en el marco de este derecho. Pero en primer lugar debemos considerar la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC, 1999).

En la Observación N° 13 el Comité desarrolla cuatro características que debe tener el derecho a la educación y que se aplican a todas las formas de educación y a todos los niveles educativos. Esto implica, entre otras cosas, que los Estados deben considerar en el diseño e implementación de las políticas públicas estos elementos esenciales del derecho a la educación.

Las características son disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

En cuanto a la disponibilidad el Comité establece que deben existir instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente. Deben contar con las condiciones para su funcionamiento (edificios, sanitarios, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales, etc.).

La accesibilidad significa que las instituciones y los programas deben ser accesibles a todos sin discriminación. Esta característica se divide en tres dimensiones: La no discriminación; es decir, la educación debe ser accesible a todos sin ningún tipo de discriminación. La accesibilidad material; lo que incluye el acceso geográfico, por la localización y el acceso por medio de la tecnología como los programas de educación a distancia. Y la accesibilidad económica; lo económico no debe ser un impedimento para el acceso a la educación. Deben considerarse las diferentes obligaciones de los estados respecto a la gratuidad de la enseñanza primaria, secundaria y superior; y la obligación de implantar en forma progresiva la gratuidad en todos los niveles educativos.

Que la educación sea aceptable significa que la forma y el fondo de la educación (incluye los programas de estudio y los métodos pedagógicos) deben ser pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad.

La adaptabilidad refiere a que la educación debe ser flexible para poder adaptarse a las necesidades de la sociedad y de los alumnos, según los contextos sociales y culturales en los que vivan.

Además de estas características es importante resaltar que los estados tienen tres tipos o niveles de obligaciones respecto a los derechos: respetar, de proteger y de cumplir. La obligación de respetar implica que los estados deben evitar las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. Para cumplir con la obligación de proteger los estados deben adoptar medidas que eviten que terceros impidan u obstaculicen su ejercicio. La obligación de cumplir o dar cumplimiento (facilitar) se traduce en que se deben adoptar medidas que permitan el ejercicio del derecho.

A estas obligaciones debemos agregar las obligaciones generales que establece el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). El art. 2, párr. 1 y 2 establecen la prohibición de discriminar y la obligación de los Estados de adoptar medidas.

### **Las políticas públicas en el derecho a la educación**

Las políticas públicas respecto al derecho a la educación que eran analizadas se pueden dividir en las siguientes categorías: educación de calidad, orientaciones a la educación, desarrollo personal, respeto a los derechos humanos, progresividad del derecho a la educación, gratuidad, obligatoriedad, generalización y acceso, derecho a la educación de las personas con discapacidad, derecho a la educación de niños y adolescentes en conflicto con la ley.

### **Educación de calidad**

Uno de los primeros y más relevantes aspectos del derecho a la educación es que los Estados deben asegurar que la educación debe ser de calidad y garantizar el acceso de todos a ella. Esto es señalado como relevante porque en el desarrollo de las políticas el Estado siempre debe apuntar a cumplir con este objetivo. Referencias a esto lo podemos encontrar en la Carta Democrática Interamericana, art. 16, la Carta Social de las Américas, art. 19 y la ley 18.437, arts. 1 y 72.

## **ORIENTACIONES A LA EDUCACIÓN**

En varias normas se pueden encontrar lo que hemos denominado orientaciones a la educación. Estas son directivas y obligaciones que los Estados deben contemplar en los contenidos curriculares y en la elaboración de políticas públicas; estas son obligaciones que los estados asumen.

Las orientaciones analizadas en las normas relevadas se pueden agrupar en dos categorías: desarrollo personal y respeto a los Derechos Humanos.

### **Desarrollo personal**

Muchas de las orientaciones que deben seguir las políticas públicas en la educación están dirigidas al desarrollo de la personalidad. La educación debe estar orientada al desarrollo de la personalidad y el sentido de la dignidad, debe desarrollar las aptitudes, la cultura general, el juicio individual, la responsabilidad moral y social, la capacidad mental y física, el desarrollo continuo e integral.

Además, la educación debe basarse en los principios de libertad, moralidad, solidaridad y debe capacitar para lograr una subsistencia digna, mejorar el nivel de vida y ser miembros útiles para la sociedad.

Estas orientaciones las podemos encontrar en las siguientes normas: Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), art. 26.2.; PIDESC art. 13.1.; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), arts. 12.1 y 12.2; Declaración de los Derechos del Niño, art. 7.1; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 29; Directrices de Riad, N° 21; Protocolo de San Salvador (PSS), art. 13.2. Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes, art. 22.5; Carta Democrática Interamericana, art. 16; y Convención relativa a la Discriminación en la Enseñanza, art. 5. 1.a.

En el derecho interno el art.13 de la ley 18.437 (Ley General de Educación) define los fines de la política educativa nacional. Entre ellos, se encuentran “promover la justicia, la solidaridad, la libertad, la democracia, la inclusión social, la integración regional e internacional y la convivencia pacífica.” Además, hay referencias a promover el desarrollo integral de las personas; la formación de personas reflexivas, autónomas, solidarias, no discriminatorias y que participen de su comunidad; el desarrollo de la identidad nacional, la democracia y la diversidad cultural; una cultura de paz y tolerancia.

### **Respeto a los derechos humanos**

Otra de las políticas para tener en cuenta en la educación es que ésta debe tener como objeto formar en el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Debe formar en la comprensión, tolerancia y amistad entre los pueblos y entre los grupos étnicos, nacionales y religiosos; debe promover el respeto a su identidad cultural, su idioma y sus valores y el respeto a culturas de civilizaciones distintas. Debe promover la paz y las actividades de las Naciones Unidas al respecto.

Otros valores que las normas internacionales promueven son la democracia, la justicia, la solidaridad, la libertad de religión o de convicciones, la justicia social, la inclusión social, el alivio de la pobreza, el desarrollo sostenible y el medio ambiente.

Los Estados deben promover la equidad de género y adoptar medidas para modificar los patrones de conducta basados en la idea de inferioridad, superioridad, o de estereotipos de género y promover una comprensión de la maternidad como función social que reconozca la responsabilidad común de hombres y mujeres en la educación y desarrollo de los hijos (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, art. 5).

Se debe formar en los derechos y obligaciones que establecen las leyes, el sistema de valores universales y los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas.

Normas que indican la formación en el respeto a los Derechos Humanos: Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 26.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, art. 5.3. PIDESC, art. 13.1. Carta Democrática Interamericana, art. 16. Carta Social de las Américas, arts. 19 y 33. Protocolo de San Salvador, art. 13.2. Convención sobre los Derechos del Niño, art. 29. Directrices de Riad, N° 21.a, 21.b y 23. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, art. 5. Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, arts. 4 y 22.4. Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, art. 11.d. Convención relativa a la Discriminación en la Enseñanza, art. 5.1.a.

En Uruguay, el art. 4 de la ley 18.437 dice que la educación debe tener a los derechos humanos como referencia en todas las propuestas, programas y acciones educativas.

El art. 40 establece como líneas transversales del Sistema Nacional de Educación a la educación en derechos humanos y la educación ambiental para el desarrollo humano sostenible. La educación en derechos humanos debe tener “como propósito que los educandos, sirviéndose de conocimientos básicos de los cuerpos normativos, desarrollen las actitudes e incorporen los principios referidos a los derechos humanos fundamentales. Se considerará la educación en

derechos humanos como un derecho en sí misma, un componente inseparable del derecho a la educación y una condición necesaria para el ejercicio de todos los derechos humanos”. La educación ambiental para el desarrollo humano sostenible debe tener “como propósito que los educandos adquieran conocimientos con el fin de fomentar actitudes y comportamientos individuales y colectivos, para mejorar las relaciones entre los seres humanos y de éstos con el entorno. Procurará desarrollar habilidades para potenciar un desarrollo humano sostenible en la búsqueda de una mejora sostenida de la calidad de vida de la sociedad”.

## **GARANTÍAS PARA EL ACCESO A LA EDUCACIÓN**

### **Progresividad del derecho a la educación**

Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas, incluso en el desarrollo de sus políticas públicas, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para lograr, de manera progresiva, la efectividad del derecho a la educación. Los países que aún no han implantado la gratuidad de la enseñanza en alguno de los niveles, o la obligatoriedad de la enseñanza primaria, deben desarrollar un plan de acción para su aplicación progresiva. Esta obligación se encuentra establecida en las siguientes normas: Convención Americana, art. 26. Protocolo de San Salvador, art. 13.3.b yac. PIDESC, arts. 2.2, 13 y 14. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art 4.2. Convención sobre los Derechos del Niño, art. 28.

La gradualidad o la progresividad son obligaciones de los Estados. El CDESC (1999) ha interpretado que los estados tienen la obligación de adoptar medidas. El Comité entiende que esas medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas a hacer efectivo el ejercicio del derecho. Los Estados deben proceder de manera expedita y eficaz.

### **Gratuidad, obligatoriedad, generalización y acceso**

#### **Enseñanza primaria**

Lo establecido en las normas sobre la gratuidad, obligatoriedad, generalización y acceso a la educación debe estar reflejado en las acciones y políticas públicas de los Estados. La enseñanza primaria debe ser gratuita, obligatoria y accesible a todos. La gratuidad es una garantía para el derecho a la educación; todo tipo de cobro directo o indirecto pone en riesgo el ejercicio del derecho a la educación. El CDESC en la Observación General N° 11, sobre el art. 14, también aplicable para el 13.2 del PIDESC, desarrolla los conceptos de obligatoriedad y gratuidad. Afirma que la gratuidad es un concepto inequívoco: “se formula de manera expresa para asegurar la disponibilidad de enseñanza primaria gratuita para el niño, los padres o los tutores”. La obligatoriedad significa que no es optativo para los padres, tutores o el estado, decidir si un niño accede a la enseñanza primaria. El carácter obligatorio sólo se justifica si la educación es de calidad, pertinente para el niño y promueve la realización de sus derechos. La Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza mandata a que los estados deben velar por el cumplimiento de la obligatoriedad (art. 4.a).

#### **Enseñanza secundaria y técnica profesional**

La enseñanza secundaria debe ser generalizada y accesible a todos y debe implantarse progresivamente la gratuidad en aquellos estados que aún no lo hayan hecho (PIDESC: 13.3 y PSS: 13.3). La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 26, agrega que la instrucción técnica y profesional debe ser generalizada. La Convención sobre los Derechos del Niño (art. 28) agrega la obligación de los estados de adoptar medidas para fomentar el

desarrollo de la enseñanza secundaria y brindar asistencia financiera para facilitar el acceso. Por su parte, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (art. 4.a) establece que la enseñanza secundaria debe hacerse accesible a todos, pero no hace referencia a la implantación progresiva de la gratuidad en la enseñanza secundaria ni en la terciaria.

### **Enseñanza terciaria**

La educación superior debe ser accesible a todos, sobre la base de la capacidad y debe implantarse la gratuidad en forma progresiva en los Estados donde aún no sea gratuita (PIDESC: 13.2 y PSS: 13.3). La Declaración Universal, en su art. 26, establece que el acceso a los estudios superiores debe ser igual para todos, en función de los méritos. La Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (art. 4.a) dice que debe ser accesible en condiciones de igualdad. En este nivel educativo el acceso se condiciona a la capacidad, o los méritos.

A nivel nacional tenemos la ley 18.437 que en los arts. 6 a 11 establece como principios de la educación la universalidad, la obligatoriedad, la diversidad e inclusión educativa, la participación, la libertad de enseñanza y la libertad de cátedra.

Universalidad: todos los habitantes son titulares del derecho a la educación, sin distinción alguna.

Obligatoriedad: es obligatoria la educación inicial entre los cuatro y cinco años; la educación primaria, media. El art. 70 de la Constitución establece la obligatoriedad de la enseñanza primaria y la enseñanza media, agraria o industrial. Además, establece que el estado propenderá al desarrollo de la investigación científica y de la enseñanza técnica, lo que significa la obligación del estado de promover estas actividades.

Diversidad e inclusión educativa: el Estado debe garantizar los derechos de los colectivos minoritarios o en especial situación de vulnerabilidad para asegurar la igualdad de oportunidades en el ejercicio del derecho a la educación. Se debe respetar las capacidades diferentes y las características individuales de los estudiantes para alcanzar el pleno desarrollo de sus potencialidades.

Participación: el educando es un sujeto activo del proceso educativo para apropiarse de forma crítica, responsable y creativa de los saberes. Las metodologías deben favorecer la formación ciudadana y la autonomía.

Libertad de cátedra: “El docente, en su condición de profesional, es libre de planificar sus cursos realizando una selección responsable, crítica y fundamentada de los temas y las actividades educativas, respetando los objetivos y contenidos de los planes y programas de estudio. Asimismo, los educandos tienen la libertad y el derecho a acceder a todas las fuentes de información y de cultura, y el docente el deber de ponerlas a su alcance.” Por su parte, la ley 12.549 (Ley Orgánica de la Universidad de la República) reconoce la libertad de opinión en el art.3; dice que la libertad de cátedra es un derecho de todos los docentes y reconoce a todos los órdenes universitarios la libertad de opinión.

Los arts. 15 a 18 de la ley 18.437 establecen como principios de la educación pública estatal a la gratuidad, la laicidad y la igualdad de oportunidades.

La gratuidad debe asegurar el cumplimiento efectivo del derecho a la educación y la universalización del acceso y permanencia en el sistema educativo. El art. 66 de la ley 12.549 establece la gratuidad de la enseñanza universitaria pública. El art. 71 de la constitución declara “de utilidad social la gratuidad de la enseñanza oficial primaria, media, superior, industrial y artística y de la educación física; la creación de becas de perfeccionamiento y especialización cultural, científica y obrera, y el establecimiento de bibliotecas populares.”

La laicidad debe permitir el tratamiento integral y crítico de todos los temas, mediante el libre acceso a las fuentes para lograr una toma de posición consciente. Debe garantizar la pluralidad de opiniones y la confrontación racional y democrática de saberes y creencias.

Para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso, permanencia y logro de los aprendizajes, el Estado debe brindar apoyos específicos para quienes estén en situación de vulnerabilidad y debe incluir a las personas y sectores discriminados cultural, económica o socialmente.

La ley 19.580 (Violencia Hacia las Mujeres Basada en Género), en los arts. 31 y 39, establece que la Red de Servicios de Atención a Mujeres en Situación de Violencia Basada en Género debe desarrollar una serie de medidas para asegurar la permanencia en el sistema educativo a las víctimas; además, debe velar por que las medidas de protección no afecten el derecho a la educación de las mujeres víctimas. Debe garantizar la escolarización inmediata de niñas, niños y adolescentes que se vean afectados por un cambio de residencia causado por una situación de violencia. Debe tomar medidas para garantizar el derecho a la educación de adolescentes embarazadas; y de las víctimas de acoso sexual en el ámbito educativo. El art. 74 de la ley 18.437 establece el derecho de las estudiantes embarazadas a continuar sus estudios y a recibir apoyo especial. El art. 41 establece que el MIDES y el MTSS deben prever cupos u otros mecanismos para integrar a las mujeres víctimas en los programas de inserción laboral, de capacitación y de microemprendimientos.

La ley 18.640, modificada por la ley 18.719, declara de interés nacional los programas de apoyo a la promoción de la educación en la niñez y la adolescencia (art. 1). El art. 2 crea el Centro Ceibal como una persona jurídica de derecho público no estatal y el art. 9 establece como algunos de sus cometidos: promover, coordinar y desarrollar planes y programas en materia educativa, en educación no formal, en tecnologías de la información y comunicación, contribuir al ejercicio del derecho a la educación y a la inclusión social para asegurar la igualdad de acceso al conocimiento.

El art. 8 de la ley N° 18.250 (migración) reconoce el derecho a la educación de las personas migrantes en igualdad con los nacionales; el art. 11 lo hace respecto a los hijos de los migrantes y agrega que el acceso a las instituciones públicas o privadas no se les podrá negar ni limitar a causa de la situación irregular de sus padres.

El art. 75 de la ley 18.437 establece como derechos de los padres que sus hijos asistan a los centros educativos y participen de las actividades de los centros. El art. 16 del Código de la Niñez y la Adolescencia impone a los padres el deber de velar por su educación, por la asistencia regular a los centros de estudio y, además, de participar en el proceso educativo. El art. 15 establece la obligación del estado de proteger a niños y adolescentes del incumplimiento de sus padres de velar por su educación.

## **DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

El derecho a la educación de las personas con discapacidad está reconocido en varias normas internacionales: Declaración de los Derechos del Niño, art. 5. Convención sobre los Derechos del Niño, art. 23. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, art. 3.2.b. Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, art. 19 d. Protocolo de San Salvador, art. 13.3.e. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 24. En estas normas encontramos una importante cantidad de disposiciones que indican el camino hacia donde debe dirigirse el desarrollo de las políticas públicas que debe implementar el Estado.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es donde hay un mayor desarrollo del contenido normativo del derecho a la educación de las personas con

discapacidad. Este apartado se centra en el análisis del contenido normativo de esta convención en los artículos relacionados con el derecho a la educación.

El art. 24, reconoce el derecho a la educación de las personas con discapacidad, sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades. Establece que los Estados deben asegurar un sistema de educación inclusivo en todos los niveles educativos y la enseñanza a lo largo de toda la vida. Para garantizar este derecho los estados deben asegurar a las personas con discapacidad que:

- No exista exclusión por motivos de discapacidad en el sistema educativo.
- Acceso a educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad, gratuita, en igualdad de condiciones con las demás y en la comunidad en que vivan.
- Realizar ajustes razonables en función de las necesidades individuales.
- Prestar el apoyo necesario para facilitar su formación efectiva.
- Facilitar medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

El párrafo 3 del art. 24 dice que los Estados deben brindar la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social con la finalidad de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones, en la educación y la comunidad. Para ello, deben adoptar las siguientes medidas:

*a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;*

*b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;*

*c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.*

El párrafo 4 ordena a los Estados a adoptar medidas para emplear a maestros, incluso maestros con discapacidad, calificados en lenguaje de señas o en Braille y a formar profesionales y personal en todos los niveles educativos. Dicha formación debe incluir “la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad”.

El párrafo 5 establece que los Estados deben asegurar el acceso a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. Para ello, los estados deben asegurar que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.

El art. 26 obliga a los Estados a adoptar medidas para lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida de las personas con discapacidad. Para lograrlo establece que los estados deben organizar, intensificar y ampliar servicios y programas de habilitación y rehabilitación, y menciona específicamente los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales. Estos servicios y programas deben comenzar en la etapa más temprana posible y basarse en una evaluación multidisciplinar; deben apoyar la participación e inclusión en la comunidad, deben ser voluntarios y estar disponibles lo más cerca posible, incluso en las zonas rurales. El párrafo 3 establece que los estados deben promover la disponibilidad, conocimiento y uso de tecnologías y dispositivos para la habilitación y rehabilitación.

El art. 27 reconoce el derecho al trabajo y el empleo. Entre las garantías que deben adoptar los Estados para hacer efectivo este derecho se encuentran: permitir que tengan acceso a programas

de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua (literal d); alentar las oportunidades de empleo y promoción profesional y brindarles apoyo en la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo (literal e); y promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo (literal k). Por su parte, el Convenio 159 de la O.I.T. también establece la obligación de los Estados de desarrollar una política sobre readaptación profesional y el empleo de personas con discapacidad, que esté al alcance de todas ellas (arts. 2 y 3). El art. 5 del Convenio promueve la cooperación y coordinación entre los organismos públicos y privados que participan en esas actividades. Los Estados deben adoptar medidas para: proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros (art. 7); que los servicios de readaptación profesional y de empleo lleguen a zonas rurales y comunidades apartadas (art. 8); y asegurar la formación y la disponibilidad de asesores en materia de readaptación, orientación profesional, formación profesional, colocación y empleo (art. 9).

### **Accesibilidad**

El art. 9.1 de la Convención establece la obligación de los Estados de asegurar el acceso a: el entorno físico, transporte, información y comunicaciones, tecnologías de la información y las comunicaciones, y servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, sea en zonas urbanas o rurales. Esto incluye a edificios, vía pública, transporte y otros como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo. El párrafo 2 obliga a adoptar medidas para desarrollar, promulgar y supervisar normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público; y que los privados tengan en cuenta la accesibilidad. Además, establece que deben ofrecer formación a todos los que están involucrados en los problemas de accesibilidad que enfrentan las personas con discapacidad.

### **Movilidad**

El art. 20, sobre movilidad personal obliga a adoptar medidas para asegurar la movilidad personal de las personas con discapacidad. Entre esas medidas figuran facilitar el acceso a distintos tipos de asistencia humana, animal, tecnológica, etc. y ayudas para la movilidad de calidad, previendo incluso que el estado los brinde a un costo asequible (literal b). Esto es relevante en materia educativa para facilitar la movilidad de estudiante, docentes o funcionarios con discapacidad.

### **La libertad de expresión, opinión e información**

El art. 21 garantiza a las personas con discapacidad la libertad de expresión y de opinión y el acceso a la información. Los estados deben adoptar medidas para el ejercicio de este derecho, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas. Estas medidas son:

- a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad;*
- b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales;*



*c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso;*

*d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad;*

*e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas.*

El art. 10 de la ley 17.823 (Código de la Niñez y la Adolescencia) protege el derecho a la educación de los niños y adolescentes con discapacidad. Los arts. 5, 7, 8, 39, 41, 42 y 48 de la ley 18.651 (protección integral a los derechos de las personas con discapacidad) reconocen el derecho a la educación, la formación y readaptación profesionales y establecen la obligación del Estado de adoptar medidas y desarrollar políticas para asegurar esos derechos.

El art. 40 de la 18.651 establece que deben integrarse con las personas sin discapacidad, siempre que sea beneficioso. La ley 19.529 (salud mental) establece en el art. 14 que el estado debe velar por la integración educativa de las personas con trastorno mental.

El art. 43 de la misma ley establece que quienes no puedan terminar la escolaridad obligatoria deben acceder a una capacitación que les permita obtener una ocupación. Quienes la hayan terminado deben tener la posibilidad de continuar sus estudios.

Los centros de recreación, deportivos o sociales no pueden discriminar en el ingreso a las personas con discapacidad (art. 46 de la ley 18.651).

El art. 3 de la ley 19.529 establece como principio rector de la protección de la salud mental, entre otros, la vinculación con ejercicio del derecho al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la cultura y a un medio ambiente saludable (literal j). El art. 21 dicen que la rehabilitación debe orientarse a mejorar la calidad de vida, ser accesibles y estar adaptadas a las necesidades de la persona con trastorno mental y deben favorecer su inclusión educativa, social, laboral y cultural.

Además, la ley 18.651 al establecer una protección integral a las personas con discapacidad establece una serie de disposiciones, similares a las descriptas en las normas internacionales, sobre movilidad, asistencia personal, accesibilidad.

## **DERECHO A LA EDUCACIÓN DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY**

La Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a disponer programas de enseñanza y de formación profesional para los niños que sean acusados o sean culpables de infringir leyes penales (art. 40).

Las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad son las normas que ofrecen el desarrollo más amplio en este tema.

### **Reglas de Beijing**

La regla 1 (Orientaciones fundamentales) dice en el párrafo 1 que los Estados deben garantizar a los niños una vida significativa en comunidad, fomentar un proceso de desarrollo personal y educación.

La regla 13 (Prisión preventiva) establece en el párrafo 2 que siempre que sea posible deben adoptarse medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa. El párrafo 5 menciona que mientras se encuentren bajo custodia, los menores deben recibir cuidados, protección y asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física.

La regla 18 (Pluralidad de medidas resolutorias) dice que para evitar la privación de libertad se prevé la adopción de medidas sustitutivas, entre ellas, órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos (párrafo 1).

En la parte cuatro referida al “Tratamiento fuera de los establecimientos penitenciarios,” la regla N° 24 (Prestación de asistencia) dice que se debe procurar proporcionar a los menores, en todas las etapas del procedimiento, asistencia en materia de alojamiento, enseñanza o capacitación profesional, empleo o cualquiera otra forma de asistencia, útil y práctica, para facilitar el proceso de rehabilitación.

La regla 26 (Objetivos del tratamiento en establecimientos penitenciarios) establece que la privación de libertad tiene por objeto garantizar el cuidado y protección, la educación y formación profesional. Los privados de libertad deben recibir protección y asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física. Se debe garantizar un tratamiento equitativo entre niños y niñas y adolescentes masculinos y femeninos. Los ministerios deben cooperar para dar formación académica o profesional a los privados de libertad, a fin de garantizar que al salir no se encuentre en desventaja en el plano de la educación.

La regla 29 (Sistemas intermedios) menciona que se debe procurar establecer sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad.

#### **Directrices de Riad**

La directriz 5 establece como uno de los principios fundamentales que deben aplicarse políticas de prevención de la delincuencia y medidas que eviten criminalizar y penalizar a los niños que incluyan la creación de oportunidades, en particular educativas, que atiendan las necesidades y el desarrollo personal de los jóvenes, en particular de los que están en peligro o en situación de riesgo social y necesitan cuidado y protección especiales.

La parte IV refiere al Proceso de socialización, la directriz 10 establece que deben desarrollarse políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración a través de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. La directriz 15 dice que se debe prestar especial atención a los niños de familias afectadas por cambios económicos, sociales y culturales rápidos y desiguales, en especial a los niños de familias indígenas o de inmigrantes y refugiados. Esos cambios pueden perturbar la capacidad social de la familia para asegurar la educación y crianza tradicionales de los hijos, por lo que se deben elaborar modalidades innovadoras y socialmente constructivas para la socialización de los niños. La directriz 20 menciona que los gobiernos tienen la obligación de dar a todos los jóvenes acceso a la enseñanza pública.

La directriz 47 establece que los Estados le deben dar a los jóvenes la oportunidad de continuar su educación a jornada completa y de adquirir experiencia profesional, financiada por el Estado cuando los padres o tutores no los puedan mantener.

#### **Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad**

A los jóvenes privados de libertad no se les debe negar ninguno de los derechos (civiles, económicos, políticos, sociales o culturales) que sean compatibles con la privación de la libertad (regla 13).

Los detenidos que no hayan sido juzgados deben ajustarse, entre otras, a las siguientes reglas:  
b) cuando sea posible, debe darse la oportunidad de trabajar, estudiar o capacitarse, pero no

deben ser obligados a hacerlo. No debe mantenerse la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación (regla 18).

Los jóvenes privados de libertad tienen derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades, destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Siempre que sea posible debe impartirse fuera del establecimiento. En todos los casos debe ser realizado por docentes capacitados y con programas integrados al resto del sistema educativo. Debe darse especial atención a la enseñanza de los extranjeros o quienes tengan necesidades culturales o étnicas particulares. Los analfabetos o los que presenten problemas cognitivos o de aprendizaje tiene derecho a una enseñanza especial (regla 38).

Debe autorizarse y alentarse a quienes hayan superado la edad de escolaridad obligatoria a que continúen sus estudios y debe hacerse todo lo posible por que tengan acceso a programas de enseñanza adecuados (regla 39).

Los diplomas o certificados de estudios otorgados a los menores durante su detención no deberán indicar en ningún caso que los menores han estado reclusos (regla 40).

Se debe facilitar el acceso a una biblioteca bien provista de libros y periódicos instructivos y recreativos que sean adecuados y se debe estimular y permitir que utilicen al máximo los servicios de la biblioteca (regla 41).

Todo menor tiene derecho a recibir formación para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo (regla 42).

Deben aplicarse todas las normas nacionales e internacionales de protección al trabajo de los niños y jóvenes (regla 44).

Siempre que sea posible, debe darse la oportunidad de realizar un trabajo remunerado que complemente la formación profesional impartida. El tipo de trabajo deberá ser tal que proporcione una formación adecuada y útil para después de su liberación (regla 45).

Todo el que trabaje tiene derecho a una remuneración justa. El interés de los menores y de su formación profesional no deberá subordinarse al propósito de obtener beneficios para el centro de detención o para un tercero (regla 46).

Los jóvenes privados de libertad tienen derecho a practicar ejercicios y recibir educación recreativa y física. Se debe disponer de lugar, instalaciones y equipo. El centro de detención debe velar porque cada menor esté físicamente en condiciones de participar en los programas de educación física disponibles. Debe ofrecerse educación física correctiva y terapéutica, bajo supervisión médica, a los menores que la necesiten (regla 47).

Se reconoce el derecho a profesar una religión, a participar en servicios religiosos y tener en su poder libros, objetos de culto y de instrucción religiosa. El derecho a recibir visitas de un representante calificado de cualquier religión de su elección, a no participar en servicios religiosos y rehusar libremente la enseñanza, el asesoramiento o el adoctrinamiento religioso (regla 48).

Se deben dar permisos especiales para salir del establecimiento por motivos educativos, profesionales u otras razones de importancia (regla 59).

Se prohíben todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante. El trabajo debe considerarse un instrumento de educación y un medio de promover el respeto del menor por sí mismo, como preparación para su reinserción en la comunidad, y nunca debe imponerse a título de sanción disciplinaria (regla 67).

Todos deben beneficiarse de medidas que colaboren con la integración en la vida social, familiar, educativa o laboral, para ello, deben establecerse procedimientos y cursos especiales, incluso la libertad anticipada (regla 79).

En el derecho nacional la ley 19.367 (que crea el INISA) en el art. 4 crea una serie de programas para cumplir con los cometidos de la institución, entre ellos uno de educación, que dice se realizará a través del deporte, recreación, enseñanza formal y no formal.

El Código de la Niñez y la Adolescencia (art. 19) establece como uno de los principios de las políticas sociales de protección y promoción fortalecer la integración y permanencia de niños y adolescentes en los ámbitos primarios de socialización, esto es, en la familia y en las instituciones educativas.

El art. 21 establece como criterio rector “velar por el desarrollo armónico de los niños y adolescentes, correspondiendo fundamentalmente a la familia y a los sistemas de salud y educación su seguimiento hasta la mayoría de edad...”

Alguna de las líneas de acción en las que se debe orientar la atención (art. 22) son: la aplicación de políticas sociales para hacer efectivos los derechos; la creación de programas de atención integral para quienes niños o adolescentes con discapacidad o en situación de desamparo o marginalidad; el desarrollo de programas para la protección jurídico-social de quienes estén en conflicto con la ley, de programas de educación para su integración social, y de programas en deportivos, culturales y recreativos.

Los programas de orientación y apoyo deben tener por finalidad incorporar al adolescente a la familia u otro grupo de crianza, a los centros de enseñanza y, cuando corresponda a los centros de trabajo (art. 81). El art. 102 establece el derecho a recibir educación de los jóvenes privados de libertad.

### **Referencias bibliográficas**

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1998). *Observación General N° 9. La aplicación interna del Pacto.*

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1999). *Observación General N° 13. Derecho a la educación.*

Comité de los Derechos del Niño. (2006). *Observación General N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad.*

#### *Normas internacionales*

Carta Democrática Interamericana. 2001.

Carta Social de las Américas. 2012.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969.

Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes. 2005.

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. 2000.

Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Readaptación Profesional y el Empleo. 1983.

Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza. 1960.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. 1979.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2006.

Convención sobre los Derechos del Niño. 1989.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1948.

Declaración de los Derechos del Niño. 1959.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948.  
Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil) Directrices de Riad). 1990.  
Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos. 1966.  
Pacto Internacional de Derechos económicos, Sociales y Culturales. 1966.  
Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1998.  
Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad. 1990.  
Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). 1985.

#### *Normas nacionales*

Constitución de la República Oriental del Uruguay. 1967.  
Ley 12.549. Ley Orgánica de la Universidad de la República. 1958.  
Ley 17.823. Código de la Niñez y la Adolescencia. 2004.  
Ley 18.250. Ley de migraciones. 2008.  
Ley 18.437. Ley General de Educación. 2008.  
Ley 18.640. Programas de apoyo a la promoción de la educación en la niñez y la adolescencia. 2010.  
Ley 18.651. Protección integral a los derechos de las personas con discapacidad. 2010.  
Ley 19.529. Salud mental. 2017.  
Ley 19.580. Violencia Hacia las Mujeres Basada en Género. 2017.

## **LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN LA RELACIÓN DE TRABAJO RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR**

MARCELO VIGO

### **Introducción**

Se estudiará el desarrollo de las políticas públicas en Derechos Humanos respecto a los límites a algunos derechos fundamentales en la relación de trabajo a partir del análisis de la jurisprudencia internacional y de la interpretación de algunos órganos internacionales de protección. En el ámbito americano debemos considerar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; allí podemos encontrar varias referencias a la protección de los derechos que se analizan. También podemos encontrar referencias en la jurisprudencia del sistema de protección europeo en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional de España.

Además, debe considerarse la Opinión Consultiva N° 27/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre “Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género.” En esta opinión consultiva la Corte desarrolla el alcance de la protección a la libertad sindical, la negociación colectiva y huelga en relación con otros derechos, entre los cuales encontramos la libertad de expresión y el derecho a la intimidad.

En este tema tenemos, por un lado, los derechos en la relación de trabajo y otros derechos que no son propios de la relación laboral pero que pueden verse afectados en ella, como la libertad de expresión o la intimidad. Por otro lado, tenemos la potestad disciplinaria del empleador y algunas obligaciones que surgen de la relación de trabajo, como el deber de fidelidad o la buena fe. Este conjunto de derechos y obligaciones deben estudiarse para evaluar y ponderar en qué medida uno puede limitar al otro. A partir de allí, será necesaria la adopción por parte de Estado de políticas públicas para garantizar la protección a los derechos fundamentales.

Como afirma Prados (2016):

La cuestión que ahora se presenta no es tanto de alcance en el otorgamiento de las potestades directivas del empresario cuanto de compatibilidad entre el ejercicio de estas facultades e integridad de la condición personal del trabajador. Como se ha venido a expresar en frase hace tiempo acuñada (Palomeque López), nos encontramos ante los “derechos del ciudadano trabajador que ejercita (o pretende oponer a las facultades empresariales) como trabajador ciudadano”. (pp. 3)

La utilización de las redes sociales para realizar un control de los trabajadores puede implicar una limitación a la vida privada o a la libertad de comunicación del trabajador. El uso abusivo de las redes sociales para efectuar ese control limita el derecho a la intimidad y el derecho a la vida privada del trabajador. Cuando ese control se realiza en el ámbito de la actividad sindical del trabajador afecta, además, a las libertades sindicales. En este sentido, la doctrina sostiene que “no cualquier manifestación crítica o negativa puede ser considerada como conducta sancionable por parte de la empresa. En este sentido, se ponderan siempre las circunstancias de gravedad, contexto o publicidad.” (López, 2019). Además, la autora agrega:

En este sentido, en su reciente sentencia 89/2018, de 12 de octubre, recuerda el TC que el principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo actúa como condicionamiento impuesto por la relación laboral en el ejercicio del derecho constitucional. Ahora bien, “ni dicho principio, ni tampoco el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador pueden servir en ningún caso para limitar indebidamente derechos fundamentales. (pp.97)

Resulta necesario establecer hasta donde el trabajador puede ejercer sus derechos y libertades sin incumplir las obligaciones que surgen del contrato de trabajo, o incluso afectar los derechos de los demás. Otro autor, al referirse al uso de las redes sociales, menciona la importancia de ellas para el ejercicio de la libertad de expresión, pero esa libertad está sujeta a responsabilidad cuando afecta el derecho de los demás (el honor, etc.) o los límites impuestos por ley (la seguridad nacional, el orden, la salud y la moral pública, por ejemplo). (Rico, 2012, pp. 344)

También es necesario establecer hasta donde tiene derecho el empleador a ejercer un control sobre los trabajadores sin afectar los derechos de los trabajadores o las libertades sindicales (Ramírez, 2013). Aquí nos encontramos frente a un conflicto entre los derechos de los trabajadores y el poder disciplinario del empleador. El ejercicio de ese poder también tiene límites, “el control empresarial sobre los usos de los medios tecnológicos propiedad de la empresa no podrá suponer una vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, pero, tampoco estos derechos pueden impedir en todo caso el control empresarial.” (Aba, 2014, pp 81)

Para el análisis es imprescindible el estudio de las normas internacionales para establecer qué protección garantiza a los derechos y qué límites pueden ser aceptables en una relación de trabajo.

## **LA PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN LAS NORMAS INTERNACIONALES**

### **Libertad sindical**

En primer lugar, debemos analizar la normativa internacional para examinar cuál es la protección que en ellas se establece. Ello nos permitirá luego determinar cuál debe ser la regulación que será necesaria expresar en el desarrollo de políticas públicas para la protección de los derechos.

La Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en el artículo 45 incisos c) y g) establece el derecho de empleadores y trabajadores de asociarse libremente para la defensa y

promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y de huelga por parte de los trabajadores.

La Declaración Americana reconoce en su artículo XXII el derecho de toda persona de “asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”.

La Declaración de Principios Sociales de América recomienda a los Estados el reconocimiento del derecho de asociación de los trabajadores, del contrato colectivo y del derecho de huelga.

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales protege el derecho de los trabajadores de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales y sindicatos; y reconoce el derecho de huelga de los trabajadores.

El Protocolo de San Salvador protege la actividad sindical en el artículo 8. Dice que los Estados garantizarán:

a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados parte permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados parte también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

b. el derecho a la huelga.

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 23.4 reconoce el derecho de toda persona a “fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 22.1 el derecho de toda persona a “asociarse libremente con otras, incluso el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales refiere a los derechos sindicales en el artículo 8:

1. Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;



c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Parte en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares protege la actividad sindical en el artículo 26. Los trabajadores migratorios y sus familiares tienen derecho a afiliarse libremente a cualquier sindicato y a “participar en las reuniones y actividades de los sindicatos o cualesquiera otras asociaciones establecidas conforme a la ley, con miras a proteger sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente”.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) menciona en su Constitución que el principio de libertad sindical es uno de los medios para mejorar las condiciones de trabajo. En el Convenio 87 de la OIT se protege la libertad sindical y el derecho de sindicación; establece en sus artículos 2 a 5:

Artículo 2. Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de estas.

Artículo 3. 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Artículo 4. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

Artículo 5. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

Además, tenemos el Convenio 98 de la OIT que protege el derecho de sindicación y de negociación colectiva:

Artículo 1. 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

(a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

(b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Artículo 2. 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Artículo 3. Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes.

Artículo 4. Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Artículo 5. 1. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía.

2. De acuerdo con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes, que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio.

Artículo 6. El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.

La Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento declara que:

...todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;

## **Libertades de asociación, expresión y reunión**

En la Opinión Consultiva N° 27 del 2021 la Corte Interamericana de Derechos Humanos analiza la libertad de asociación, el derecho de reunión, la libertad de expresión relacionando estas libertades con la libertad sindical y la negociación colectiva respecto al derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias. Debe considerarse que estas libertades son parte del derecho de los trabajadores a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias en el trabajo.

La protección al trabajo y a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo se encuentra establecida en los artículos 6 y 7 del Protocolo de San Salvador:

#### Artículo 6. Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados parte se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

#### Artículo 7. Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;

c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

e. la seguridad e higiene en el trabajo;

f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;

g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;

h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

### **Libertad de pensamiento y expresión**

La libertad de pensamiento y de expresión se encuentra protegida en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que protege el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Una definición de libertad de expresión la ofrece Germán TERUEL LOZANO, que la define como “aquella libertad pública que protege la facultad de toda persona de difundir y recibir mensajes comunicativos de cualquier género de contenido (ideas, informaciones y opiniones, pensamientos), con independencia del medio que sea utilizado para su expresión”. (citado en Ramírez, 2013, pp. 51)

En la interpretación que la Corte realiza en esta opinión, como sentencias dictadas en varios casos sometidos a ella, sostiene que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, allí, la Corte afirma:

...ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión, en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia. Es por ello por lo que, a la luz de ambas dimensiones, la libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. (Opinión Consultiva 27/21, párr. 133)

#### *Caso “La Última Tentación de Cristo”*

Existen varias sentencias de la Corte Interamericana que analizan este derecho. Una de ellas es la sentencia sobre el caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) Vs. Chile. En esta sentencia la Corte sostiene que todas las personas tienen el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento y, también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas. Es por ello por lo que la Corte afirma que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una social:

...ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”. (Párr. 64)

En su dimensión individual, la libertad de expresión no comprende solamente el derecho a hablar y escribir pensamientos y comunicaciones, sino, además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundirlos. La expresión y la difusión de pensamientos y de información son inseparables una de otra y se presuponen. Por ello, limitar la difusión de ideas y comunicación es un límite a la libertad de expresión.

En su dimensión social, la libertad de expresión es un medio para intercambiar ideas e informaciones. Comprende el derecho de comunicar a otros las ideas y también el derecho de los demás de conocer esas ideas. Afirma la Corte que “Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.” (Párr. 66) Ambas dimensiones tienen igual importancia y están garantizadas por la libertad de pensamiento y de expresión.

#### *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*

En el caso Lagos del Campo Vs. Perú los hechos están referidos al despido del Sr. Lagos por unas manifestaciones realizadas en su carácter de presidente del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de la empresa Ceper-Pirelli. Lagos había denunciado actos de injerencia de la empresa en las organizaciones representativas de los trabajadores y en la realización de elecciones internas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al denunciar el caso ante la Corte, afirmó que se aplicó el castigo más severo previsto en la legislación afectando el ejercicio de la libertad de expresión. Se afectó la libertad de expresión del Sr. Lagos como representante de los trabajadores y también el derecho de los demás trabajadores de recibir información de los asuntos que los involucran.

En este caso la Corte determinó que se había vulnerado la libertad de expresión desarrollando los argumentos vistos en el caso “La Última Tentación de Cristo”. Es decir, la libertad de pensamiento y de expresión protege el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones y también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Esta libertad tiene una dimensión individual y una social y requiere que nadie sea arbitrariamente impedido de manifestar sus pensamientos. Es un derecho de cada individuo y un derecho colectivo a recibir informaciones y conocer el pensamiento de los demás.

#### *Opinión Consultiva OC-5/85 sobre “La Colegiación Obligatoria de Periodistas”*

En la Opinión Consultiva N° 5 de 1985 la Corte Interamericana analiza la compatibilidad de una ley del Estado de Costa Rica, que establecía la colegiación obligatoria de periodistas, respecto a las libertades de pensamiento y de expresión.

En el año 1969 se aprobó en Costa Rica una ley que establecía que el ejercicio del periodismo remunerado sólo podían realizarlo quienes pertenecieran al colegio de periodistas. En 1985 Costa Rica le solicita a la Corte que exprese su opinión sobre si dicha ley es compatible con el artículo 13 de la Convención Americana que establece la libertad de pensamiento y expresión.

En esta opinión consultiva la Corte también desarrolla el concepto de que la libertad de pensamiento y de expresión posee dos dimensiones y que la restricción a ellas afecta el derecho de una persona a expresarse libremente y también el derecho de los demás a recibir informaciones e ideas.

En definitiva, la Corte opinó que la colegiación obligatoria de periodistas es incompatible con la libertad de pensamiento y de expresión.

## La libertad de pensamiento y de expresión en relación con la libertad sindical

Si tenemos en cuenta lo expresado en cuanto a la protección a la libertad de reunión, la libertad sindical, la libertad de pensamiento y expresión encontramos que estas últimas son indispensables para la formación de la opinión pública en una sociedad democrática; y en el ámbito laboral son una condición indispensable para que sindicatos puedan desarrollar su actividad libremente. Estas libertades son una condición necesaria para el ejercicio de la libertad sindical.

En este sentido, la Corte afirma en la opinión consultiva “27/21:

El Tribunal ha sostenido que la Convención Americana garantiza el derecho a la libertad de expresión a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe restringirla a una determinada profesión o grupo de personas. En este sentido, la libertad de expresión es indispensable para la formación de la opinión pública en una sociedad democrática. En el ámbito laboral, la Corte ha señalado que es *conditio sine qua non* para que los sindicatos y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. En esta lógica, la libertad de expresión resulta una condición necesaria para el ejercicio de organizaciones de trabajadores y trabajadoras, incluidos los sindicatos, a fin de proteger sus derechos laborales y mejorar sus condiciones e intereses legítimos, puesto que sin este derecho dichas organizaciones carecerían de eficacia y razón de ser. Asimismo, la Corte ha establecido que la obligación de garantizar los derechos de la Convención presupone obligaciones positivas para el Estado, a fin de proteger los derechos inclusive en la esfera privada. (Párr. 134)

Sostiene, además, que la comunicación de informaciones sobre el ámbito laboral tiene un interés público y están protegidas por la libertad de expresión. En ello la sociedad tiene un interés de mantenerse informada. Es por esto por lo que la protección alcanza al ámbito laboral y el Estado debe respetar y garantizar estas libertades.

El acceso a la información también se encuentra protegido por la libertad de expresión. Todos tenemos derecho al acceso a la información y el Estado tiene la obligación de proteger y de brindar dicha información. En la Opinión Consultiva 27 del 2021 la Corte entiende que los trabajadores deben tener acceso a la información pública necesaria para el ejercer los derechos sindicales, entre ellos la negociación colectiva. El acceso a la información “adquiere un carácter instrumental para lograr la satisfacción de otros derechos humanos, a los efectos de la presente opinión consultiva, el derecho a la negociación colectiva.” (párr. 136)

Un interesante pasaje de la Opinión Consultiva es cuando la Corte hace referencia a algunas amenazas que pueden afectar la libertad de información en el ejercicio de la actividad sindical. Afirma que la amenaza de iniciar acciones penales en respuesta a opiniones legítimas de representantes de trabajadores puede tener efectos intimidatorios y perjudiciales. Por ello, debe entenderse que es arbitraria toda detención o reclusión como castigo por el ejercicio legítimo de la libertad de opinión, expresión, de reunión y de asociación. Además, agrega que los sindicatos tienen derecho a elegir los elementos que los identifiquen, como insignias, banderas, carteleras, folletos, etc., y que puedan ser comunicados y distribuidos. El control sobre las publicaciones y los medios de información que utilicen los sindicatos puede entenderse como una injerencia grave en su actividad. (Párr. 137)

En relación con la libertad de reunión, la Corte sostiene que es un elemento fundamental para el ejercicio de la libertad sindical. Para la Corte esto implica que los sindicatos tienen derecho

a realizar sus reuniones sin comunicar previamente a las autoridades del orden del día; el derecho de realizar las reuniones dentro de sus locales, salvo que se altere o se ponga en peligro el orden público. (Párr. 140) En concreto, los derechos de reunión y libertad de expresión, en su relación con la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, constituyen derechos fundamentales que los Estados tienen el deber de respetar y garantizar.

### **El desarrollo de políticas públicas para la protección de los derechos ante las nuevas tecnologías**

La protección a los derechos de los trabajadores debe ser garantizada también frente a la aparición de nuevas tecnologías. Este nuevo fenómeno ha dejado de manifiesto que existe un vacío en la protección de los derechos de las personas ante situaciones que no estaban previstas en las normas. Por ello es importante destacar que la Corte ha establecido que los Estados tienen la obligación de adecuar su legislación frente al avance de las nuevas tecnologías para cumplir con su obligación de proteger los derechos de los trabajadores. (Párr. 202) Los Estados deben desarrollar un conjunto de políticas públicas que estén orientadas a la protección de los derechos de los trabajadores en este tiempo en el que se ha extendido ampliamente el uso de redes sociales en los lugares de trabajo y en ámbito privado de las personas.

Resulta evidente que aún no existe una suficiente regulación al respecto, pero a nivel internacional encontramos el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo del año 2020. Este acuerdo establece la misma protección para los trabajadores que realicen teletrabajo y a los que no. En particular en lo que tiene que ver con la protección de datos, la vida privada, salud y seguridad, organización del trabajo, derechos colectivos, entre otros.

La participación de los sindicatos resulta importante para el diseño e implementación de políticas públicas en este tema. La Corte plantea que los Estados deben promover la participación efectiva de los sindicatos para elaborar políticas públicas ante la nueva realidad que plantean las nuevas tecnologías. Advierte de algunos retos deben ser considerados especialmente, como la extensión de la jornada laboral, la precarización de las condiciones de trabajo, la extensión del control a distancia y la vigilancia invasiva de la vida íntima y privada, etc. Entonces, la participación de los sindicatos, a través de la negociación colectiva, resulta fundamental para proteger adecuadamente las condiciones justas y equitativas de trabajo.

En definitiva, la Corte sostiene que los Estados tienen la obligación de adecuar su derecho y sus prácticas ante las nuevas condiciones del mercado laboral que imponen las nuevas tecnologías. Esta obligación de adecuación implica que el Estado debe adoptar medidas de toda índole, legislativas, administrativas, incluso el desarrollo de políticas públicas, para cumplir con la protección establecida en las normas internacionales.

### **Jurisprudencia internacional**

#### *Caso Barbulescu contra Rumania*

En el año 2017 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso Barbulescu contra Rumania. El Sr. Barbulescu creó una cuenta en una red social a solicitud de

su empleador para comunicarse con los clientes. La empresa tenía un reglamento interno que prohibía a los empleados utilizar equipos de la empresa con fines personal. El reglamento no mencionaba que la empresa podía vigilar las comunicaciones. En el año 2007 Barbulescu fue despedido por utilizar internet con fines personales, según le comunicaron esto se pudo comprobar luego de revisar sus comunicaciones por la red social.

El Sr. Barbulescu realizó una demanda judicial ante los tribunales de Rumania sin resultado positivo. Éstos confirmaron que el despido había sido acorde a derecho. Luego, presenta una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en una primera instancia también confirmó la legalidad del despido argumentando que no hubo una violación del derecho al secreto de las comunicaciones, que la empresa ejerció debidamente la potestad disciplinaria.

Luego el asunto fue sometido a la Gran Sala del Tribunal que dicta sentencia a favor del Sr. Barbulescu. En el párrafo 141 el Tribunal afirma:

Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, y a pesar del margen de apreciación del Estado demandado, el Tribunal considera que las autoridades nacionales no protegieron adecuadamente el derecho del demandante al respeto de su vida privada y su correspondencia y que, por consiguiente, no lograron una ponderación justa entre los intereses implicados. Por lo tanto, se ha producido una violación del artículo 8 del Convenio.

El Tribunal sostiene que el artículo 8 del Convenio Europeo es aplicable a los casos en los que se controlan las comunicaciones desde una computadora.

El mencionado artículo 8 sobre el Derecho al respeto a la vida privada y familiar dice:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

La Gran Sala del Tribunal entendió en esta como en otras sentencias anteriores que el concepto de vida privada debe ser interpretado de manera amplia. Considera que es "...demasiado restrictivo limitar la noción de "vida privada" a un "círculo interno" en el que el individuo puede vivir su propia vida personal como desee, excluyendo así por completo el mundo exterior no comprendido en ese círculo. (párr. 70). Afirma que el artículo 8 del Convenio Europea garantiza un derecho a la vida privada en sentido amplio. Las restricciones en el ámbito laboral pueden afectar el derecho a la vida privada "...cuando repercuten en la manera en que construye su identidad social a desarrollar relaciones con los demás." Es decir, la protección al derecho a la vida privada alcanza también al ámbito laboral; esto porque, según el Tribunal, "...es en el curso de su vida laboral cuando la mayoría de las personas tienen una oportunidad significativa, si no la mayor, de desarrollar relaciones con el mundo exterior." (Párr. 71)

En referencia al derecho a la vida privada afirma Aba:

En este sentido también se expresa RODRIGUEZ-PIÑEIRO refiriéndose a la intimidad de los trabajadores cuando manifiesta "El respeto de la vida privada del trabajador es un viejo problema del Derecho del Trabajo que afecta muy directamente a la dignidad, la intimidad y a libertades de la persona (ideológica, de expresión y de conciencia etc.) que hoy se contempla



con ojos críticos profundamente renovados y que han adquirido mucho mayor relevancia por una mayor sensibilidad a la protección de aquellos derechos como y su mayor puesta en peligro en el seno de las organizaciones productivas. La protección del derecho a la intimidad ha otorgado base y protección constitucional a clásicos límites “contractuales” de las facultades de control empresarial para sustraer el ámbito de la vida privada del trabajador de intromisiones de la empresa. (Aba, 2014, pp. 88)

Más adelante la sentencia refiere al derecho a la inviolabilidad de la correspondencia. Afirma que las comunicaciones electrónicas son una forma de comunicación que se encuentra protegida por el derecho a una vida privada.

Todas las comunicaciones realizadas en el ámbito laboral o en domicilio del trabajador están protegidas por el derecho a la vida privada y la correspondencia. La empresa no puede reducir a cero la vida social privada del trabajador, de hacerlo afecta su derecho a la vida privada (Jiménez, 2018).

En el caso concreto del Sr. Fabulesca el Tribunal sostiene que no puede afirmarse que él haya sido informado de la naturaleza de la vigilancia, tampoco que la empresa tuviera acceso a sus comunicaciones ni de las limitaciones que se le iban a imponer a su vida privada.

#### *La proporcionalidad de la intervención como garantía de la privacidad*

El control del empleador sobre las comunicaciones de los trabajadores debe ajustarse al criterio de proporcionalidad de su intervención, a esto se le ha denominado el Test Barbulecu de Garantía de la Privacidad (TBGP). Para ello se deben cumplir los siguientes criterios:

- A) Comunicación de la vigilancia. El trabajador debe tener conocimiento de la vigilancia; además, la empresa debe avisar previamente qué controles va a realizar y por qué medios.
- B) La proporcionalidad del control. Debe analizarse si el empleador tiene un motivo legítimo para realizar la vigilancia y el control de las comunicaciones y sí es posible realizar el control por otros medios menos invasivos.

#### *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España*

A continuación, se señalan algunas sentencias del Tribunal Constitucional de España que hacen referencia a los derechos y libertades que se están analizando.

#### *Sentencia 89 del 2018*

En este caso una empresa despidió a un trabajador que integraba el comité de la empresa por asistir a una reunión municipal con una careta y una camiseta que criticaba a la empresa y al ayuntamiento. Luego participó de una rueda de prensa donde se realizó una convocatoria a la huelga. El Tribunal dio lugar al amparo y declaró la nulidad del despido por entender que se vulneró del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión.

## *Sentencia 20 del 1990*

En esta sentencia el Tribunal concede el amparo a un periodista que en 1982 en ocasión del a organización del mundial de fútbol en España publicó en la Revista Punto y Hora (número 270 de junio de 1982) un artículo que se titulaba: "Junio de los Mundiales y agosto de las multinacionales". Allí realizaba un análisis que criticaba el uso que realizaban los dirigentes políticos de la organización de los mundiales. En la crítica hacía referencias a la monarquía de España y la relacionaba con la dictadura franquista. Por ello, el periodista fue procesado por el delito de injurias al Jefe del Estado.

Lo medular del texto del periodista decía:

«Spain is not different?, del uso por los políticos (en especial los dictadores: Mussolini, Hitler, Franco, Videla, ...) del fútbol espectáculo y de los grandes acontecimientos deportivos casi no hace falta hablar, de tan sabido. Este Mundial va a servir para hacer aún más propaganda del Rey Español representándolo como la democracia en persona. Por supuesto ocultará que la monarquía fue restaurada por Franco. Se ocultará también la foto de Juan Carlos presidiendo el mitin fascista en la Plaza de Oriente, justificando los fusilamientos de opositores en 1975, atacando la democracia europea. Dicen que la memoria no es política. Por lo visto tampoco es político de que haya quien esté en la cárcel (Amuriza, Idígora y Gorostidi) por disenter del Rey. A lo mejor no decir "amén" a todo lo que digan y hagan el Borbón y su Corte es antidemocrático. A lo mejor resulta que el "Eusko Gudariak" es un himno fascista. En cualquier caso, los presos políticos, el pasado fascista del Rey, las bases y composición de esta monarquía, el ruido de sables, y lo que haga falta se esconderán bajo la alfombra. España es una unidad... perdón!, es una democracia ejemplar, donde el pueblo está unido en torno a un Rey demócrata de toda la vida».

El Tribunal Constitucional concede el amparo y declara la nulidad de dicha sentencia por vulnerar la libertad ideológica y libertad de expresión. El Tribunal consideró que de las críticas realizadas a las instituciones no se desprenden injurias sino expresiones políticas realizadas al amparo de la libertad ideológica, de pensamiento e información.

## **Conclusiones**

Como primera conclusión podemos afirmar que es imperioso el desarrollo de políticas públicas que garanticen los derechos fundamentales de las personas en el ámbito laboral frente al desarrollo de las nuevas tecnologías. Esta protección debe garantizar los derechos de la persona en la relación de trabajo y también en el ámbito privado.

Otra conclusión importante es que el poder disciplinario y el poder de vigilancia del empleador encuentra como límite a los derechos y libertades del trabajador. Esos poderes del empleador no son ilimitados, están sometidos a un estricto control en su intervención y deben respetar los derechos del trabajador tanto en el marco de la relación laboral como en su vida privada.

Tal como interpretan los órganos internacionales de protección la libertad de asociación, el derecho de reunión, la libertad de expresión en relación con la libertad sindical y la negociación

colectiva son parte del derecho de los trabajadores a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias en el trabajo.

La protección a determinados derechos no solo importa al titular de estos sino a la sociedad toda. La libertad de reunión, la libertad sindical, la libertad de pensamiento y expresión son indispensables para la formación de la opinión pública en una sociedad democrática. En el ámbito laboral son una condición indispensable para el desarrollo de la actividad sindical; son una condición necesaria para el ejercicio de la libertad sindical.

Los derechos a la vida privada y a la intimidad y las libertades de expresión, de comunicación y de pensamiento están protegidos por las normas internacionales de Derechos Humanos. El derecho a la protección de datos también debe entenderse como un derecho reconocido y protegido. La protección a este derecho se desprende del derecho a la vida privada, a la intimidad y la libertad de comunicación.

El poder disciplinario del empleador y el poder de vigilancia se encuentra limitado por los derechos y libertades mencionados cuando afectan aspectos que no involucran a la relación laboral. Cuando esos derechos se ven amenazados en el marco de una relación de trabajo el Test Barbulescu de Garantía de la Privacidad redonda en una garantía para la protección de los derechos de los trabajadores.

Las comunicaciones que un trabajador realice en el ámbito laboral o en su domicilio están protegidas por el derecho a la vida privada y la correspondencia. La empresa no puede reducir a cero la vida social privada del trabajador, incluso en el ámbito laboral, de hacerlo afecta su derecho a la vida privada.

Por último, los Estados tienen la obligación de adecuar su legislación y desarrollar políticas públicas frente al avance de las nuevas tecnologías para proteger los derechos de los trabajadores. Los derechos se deben proteger cuando una persona desarrolle su actividad laboral a través del teletrabajo, pero también cuando utilice las redes sociales como parte de su actividad laboral o cuando lo haga en su esfera privada. Sí el Estado no lo hace incumple con sus obligaciones de adoptar medidas, de proteger y garantizar los derechos.

## Referencias bibliográficas

Aba, A. (2014). *La efectividad de los derechos de los trabajadores y del empresariado desde la implantación de las tecnologías en el ámbito laboral*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña. N° 18, 79-106. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5081976>

Jiménez, A. (2018). *El caso Barbulescu y su impacto en la jurisprudencia constitucional*. Revista internacional consinter de direito. N° 7. 163-179. <https://revistaconsinter.com/es/revistas/ano-iv-numero-vii/direito-publico/el-caso-barbulescu-y-su-impacto-en-la-jurisprudencia-constitucional/>

López, M. (2019). *Libertad de expresión y redes sociales: ¿es posible sancionar al trabajador por publicaciones de contenido privado ajenas al trabajo?* Revista andaluza de trabajo y bienestar social. N° 146, 95-120. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6959609>

Prados, F. (2016). *Nuevas tecnologías y derecho a la intimidad en el ámbito laboral*. Revista internacional de doctrina y jurisprudencia. N° 13. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6035619>

Ramírez, S. (2013). *La libertad de expresión del trabajador en Facebook y el poder disciplinario del empleador*. Revista del Instituto de ciencias jurídicas de Puebla. N° 31. 48-66. [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-21472013000100004](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472013000100004)

Rico, M. (2012). *El impacto de Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión*. Revista de filosofía jurídica, social y política. Vol. 19 N° 3. 331-349. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6560601>

#### *Legislación internacional*

Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo. 2020.

Carta de la Organización de Estados Americanos. 1948.

Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. 1990.

Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación. 1948.

Convenio N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva. 1949.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos). 1950.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1948.

Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. 1998.

Declaración de Principios Sociales de América. 1945.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1966.

Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). 1988.

#### *Opiniones Consultivas*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 5/85. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. 1985.

Opinión Consultiva N° 27/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género. 2021.

### *Sentencias*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. 2001.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. 2017.*

Tribunal Constitucional de España. *Sentencia 20 de 1990.*

Tribunal Constitucional de España. *Sentencia 89 de 2018.*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Barbulescu contra Rumania. 2017.*

## **POLÍTICAS PÚBLICAS E IGUALDAD DE GÉNERO. PROCESO DE CONSTRUCCIÓN, AVANCES Y DESAFÍOS.**

**LORENA PLACENCIA.**

### **Introducción. -**

Desde hace décadas en forma progresiva, la comunidad internacional ha asumido el compromiso de velar por la promoción y protección de los derechos de las mujeres, dada la situación de desigualdad histórica y estructural en la que han vivido. Nuestro país en el marco de sus obligaciones ha asumido la responsabilidad de diseñar y poner en práctica políticas públicas que contribuyan en la compleja tarea de erradicar la desigualdad basada en el género.

En este breve capítulo, no se pretende hacer referencia a todas las políticas públicas desarrolladas por el Estado en la temática, sino presentar aquellas políticas públicas que consideramos de gran trascendencia para promover los cambios esperados en materia de igualdad de género. Se expondrá sobre los temas y pretensiones de la sociedad, que han sido recogidas por la normativa. Marco regulatorio que ha establecido instrucciones específicas al Estado, en base a lo cual se han estado llevando a cabo diferentes acciones, sobre las cuales brindaremos ejemplos concretos.

Partimos de la base, de entender las políticas públicas como un proceso complejo en el que se concentra la acción de gobierno y que se orienta a la regulación o transformación de un determinado ámbito de problemas, necesidades y/u oportunidades (Vanaclocha 2000), implica un conjunto interrelacionado de decisiones adoptadas y puestas en marcha por las instituciones públicas que tienen como foco de atención un determinado ámbito de problemas o de conflicto sociales (Ester García Sánchez 2011).

Cuando se está frente a una necesidad un problema, una pretensión en el marco de los derechos humanos, como lo es la búsqueda de igualdad en materia de género, el Estado está obligado a brindar soluciones. En lo que respecta a la desigualdad de género y sus múltiples consecuencias, existe normativa que establece obligaciones para los Estados. Para comenzar, en nuestro texto normativo de mayor jerarquía se establece el principio de igualdad en términos generales, en el artículo 8 de la Constitución. En la normativa internacional, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre otros instrumentos. A pesar de la existencia de la normativa referida que recoge derechos inherentes a todas las personas, claramente se requería de normativa específica sobre derechos humanos de las mujeres. Es así que, surgen instrumentos específicos para la promoción de los derechos de las mujeres que contribuyan a evitar las violaciones flagrantes a sus derechos. En este sentido se pueden señalar dos importantes instrumentos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), que cuenta con un Protocolo Facultativo, y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará). Otro documento importante de relevancia, es la Agenda de Objetivos de Desarrollo Sostenible - ODS 2030. En este documento se establece que: "la consecución de la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y niñas contribuirá decisivamente al progreso respecto a todos los objetivos y metas. No es posible realizar todo el potencial humano y alcanzar el desarrollo sostenible si se sigue negando

a la mitad de la humanidad el pleno disfrute de los derechos humanos y sus oportunidades” (Naciones Unidas, 2015).

Veamos, algunas de las problemáticas, situaciones que atraviesan las niñas, adolescentes y mujeres, que denotan claramente la desigualdad, falta de oportunidades y vulneración a derechos de las mujeres, condiciones que son históricas, estructurales, que el Estado ha reconocido deben ser abordadas por políticas públicas.

Cuando hablamos de condiciones históricas y estructurales, implica considerar los roles que le son asignados culturalmente a las mujeres, entre los que se puede destacar la responsabilidad de llevar adelante *los cuidados*, de la familia (especialmente de niñas, niños y adultos mayores) y las tareas domésticas, el *cuidado del hogar*, todas estas actividades no son remuneradas, sino invisibilizadas y poco valoradas, “las mujeres destinan un 20% de su día a cuidados del hogar mientras en los hombres solo representa un 9% El trabajo doméstico no remunerado representa un 16% del PBI.”<sup>52</sup>

Los roles y estereotipos de género han relegado a las mujeres a actividades específicas en la organización familiar, en las comunidades, en la sociedad en general. Por lo tanto, surgen limitaciones para que las mujeres puedan escoger libremente y en igualdad de condiciones y oportunidades, cómo planificar y desarrollar su vida, la que libremente escojan. Tal y como se afirma en el Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades y Derechos, un porcentaje de las mujeres se dedica a tareas que tienen que ver con “Servicios sociales comunales y personales”, es decir a aquellas tareas que se vinculan con “tareas de las mujeres”, estos es labores relacionadas con los cuidados, de la familia, el hogar, la comunidad (cuidado, salud, educación).

En este estado de situación, las mujeres no participan en ámbitos de poder ya sea, político, económico, académico, etc., en condiciones de igualdad con los hombres.

Las mujeres tienen una baja participación **en la política**, nuestro país se encuentra muy lejos de la paridad en términos de una proporción igualitaria de participación de mujeres y hombres en los tres Poderes del Estado.

Las mujeres parecen estar sub representadas en los espacios de decisión política en nuestro país, “la proporción de mujeres parlamentarias en el país es significativamente menor al promedio regional: 20,2% comparado con el 31,2% en promedio para LAC en 2019.”<sup>53</sup>

En el ámbito laboral las mujeres continúan afrontando segregación laboral y discriminación salarial, es decir tienen las mayores tasas de desempleo y continúan percibiendo menores ingresos salariales en el desempeño de las mismas tareas que los hombres. Además, las mujeres continuando al margen de cargos gerenciales.

**“Las mujeres no tienen las mismas oportunidades laborales que los hombres en Uruguay, a la vez que ganan un 31% menos que sus pares por el mismo trabajo.**

Las mujeres son dueñas de apenas el 12% de las empresas y ocupan solo el 11% de los cargos directivos.

Las madres están en mayor desventaja. Diez años después de haber tenido su primer hijo, ganan un 42% menos que sus pares sin hijos (Dato: ONU Mujeres).<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Ídem.

<sup>53</sup> Banco Mundial. Diagnostico de Género. Uruguay. 2020.

<sup>54</sup> Ídem.

Esta realidad afecta directamente a posibilidad de que las mujeres alcance su *autonomía económica*, con todo lo que ello conlleva en término de igualdad de oportunidades.

En diálogo con la Directora del INMUJERES, Mónica Bottero, sostiene que *la autonomía económica de las mujeres* es uno de los ejes principales de la política de la presente administración. Sostiene que, para la vida de las mujeres es fundamental el acceso a los recursos económicos necesarios para desarrollar su vida. Por ello una línea central en el Estado, es trabajar para que las mujeres logren alcanzar su autonomía económica. Desde el INMUJERES, se realizan acciones en coordinación con otras instituciones, Ministerio de Ganadería Agricultura y Pesca, Ministerio de Industria, Ministerio de Turismo entre otros, que promueven la inclusión de las mujeres en el ámbito laboral. También se está desarrollando un proyecto con ONU Mujeres, que tiene que ver con el impacto del cambio climático en las mujeres, en el cual también participa el Ministerio de Medio Ambiente.

Otro dato relevante a considerar tiene que ver con la inclusión de las mujeres en el ámbito laboral, es la vinculación de las niñas, adolescentes y mujeres con la ciencia y la tecnología. Estamos atravesando un momento histórico de profundos cambios, comparables a los que produjeron en la *revolución industrial*. El desarrollo de la ciencia y la tecnología está provocando transformaciones en todos los aspectos de nuestras vidas, por supuesto en el ámbito laboral. Las fuentes de trabajo actuales y claramente las del futuro, estarán vinculadas a las áreas de conocimiento STEM (ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas, por sus siglas en inglés), además son las que tienen un buen nivel de remuneración.

Nuestra sociedad actual y mirando hacia el futuro, requiere del fortalecimiento de las áreas STEM, que son clave para el desarrollo social y económico de un país. Éstas áreas de conocimiento necesitan que las mujeres se interesen en ellas, lo cual no sucede actualmente. Pues los datos indican que, la matrícula universitaria presenta una tendencia hacia la feminización así como los egresos de las carreras, se ha mantenido un gran nivel de segregación por sexo, basado en una mayor elección de las mujeres de carreras humanísticas y artística y un predominio de los varones en ciencias básicas, tecnologías y matemática.<sup>55</sup>

Por lo tanto, cobra relevancia en materia de promoción de la autonomía económica de las mujeres, promover que las mujeres se interesen y capaciten en las áreas STEM para poder acceder a puestos de trabajo.

Un dato adicional, que complementa lo mencionado, sostiene que además de la poca inclusión de las mujeres en el mundo de la ciencia y la tecnología, en muchas instancias de sus trayectorias profesionales, las mujeres no logran alcanzar los puestos de jerarquía (techo de cristal) y esto ocurre tanto en el ámbito académico, como en las empresas y en otras esferas de los sistemas nacionales de STEM (BID 2018).

La existencia de una brecha en materia de inclusión de, niñas, adolescentes y mujeres en el ámbito de la ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas, es un factor de que implica una limitación en el acceso a oportunidades, impulsar cambios en este sentido se ha convertido en un tema de igualdad de oportunidades y derechos para las mujeres y un factor que es y será clave en el futuro en materia de autonomía económica de las mujeres.

Sobre este tema, la ex Directora del INMUJERES Mariella Mazzotti, sostiene que, las políticas de igualdad de género se enmarcaron en un trabajo conjunto con la OPP, a partir de lo cual se entendía que construir igualdad de género era parte de una estrategia estructural para lograr un desarrollo sustentable del país. En este sentido, cobra trascendencia promover el desarrollo de las capacidades de las mujeres, especialmente en las áreas de ciencia y tecnología.

---

<sup>55</sup> Plan integral para la promoción de la accesibilidad de niñas y adolescentes a las formaciones en ciencia y tecnología. 2019. ANEP.



Señaló que el trabajo con la educación es clave y en ese sentido el Estado ha realizado diagnósticos que daban cuenta de la brecha y de sus motivos, los modelos estereotipados. Afirma que se hicieron trabajos incipientes, de diagnóstico e intercambio interinstitucional en el que participaron las entidades de la educación, el INMUJERES y OPP.<sup>56</sup>

**“Cerrar las brechas no sólo es una manera de garantizar que nadie se quede atrás y de avanzar hacia una mayor justicia social. También es clave para aprovechar un inmenso potencial desaprovechado para el desarrollo económico y social de América Latina y el Caribe”.**<sup>57</sup>

Las situaciones referidas, implican una limitación a derechos en términos de género y generaciones, pero sin duda, la situación más vergonzante para nuestras sociedades lo constituye la violencia basada en género pues, constituye una terrible vulneración a derechos, una forma de discriminación e impide la igualdad.

Veamos algunos datos de nuestro al respecto, aportados por el Ministerio del Interior, sobre el presente año 2022:

31.661 Denuncias por Violencia Doméstica y asociados, período enero a octubre.

21 Femicidios, período enero a octubre.

Cada 8 días se mató o intentó matar a una mujer por su condición de tal, período de enero a octubre.

Otro dato que nos permite visualizar la magnitud de las situaciones de violencia que atraviesan las mujeres, lo aporta la Segunda Encuesta Nacional de Prevalencia sobre Violencia Basada en Género - 2019, de la cual surge que casi 8 de cada 10 mujeres en nuestro país han vivido algún tipo de violencia basada en género a lo largo de sus vidas.

Esta sucinta identificación de estas situaciones, de la problemática a resolver, es la primera fase en las políticas públicas, a partir de considerar estas situaciones como un tema social a resolver, surgen pretensiones que pueden ser recogidas por el derecho y por acciones específicas, que desde las diferentes instituciones estatales se llevan a cabo.

A continuación, nos centraremos en ver las principales decisiones del Estado en la temática, nos centraremos en políticas públicas del Estado para cumplir dos grandes objetivos:

- alcanzar la igualdad efectiva entre varones y mujeres
- Erradicar la violencia basada en género.

En este sentido tomaremos como punto de partida normas nacionales de relevancia a partir de lo cual, se hará referencia a las políticas realizadas para dar cumplimiento a las mismas.

La ley nacional que marcó un hito en materia de género fue la ley 18.104 de 22 marzo de 2007, de Igualdad Derechos y Oportunidades entre Hombres y Mujeres en la República.

Esta norma instruyó al estado a asegurar el diseño, la elaboración, la ejecución y el seguimiento de las políticas públicas de manera que integren la perspectiva de género. Puede afirmarse que esta norma constituye un hito, pues la establece expresamente el reconocimiento y tratamiento de la igualdad entre varones y mujeres. Mientras que la normativa anterior se refería, a las situaciones de violencia intrafamiliar, es decir, buscaba dar soluciones a una de

<sup>56</sup> Mariella Mazzotti , Aistente Social, docente e investigadora. Desde febrero de 2015 a febrero de 2020, fue directora del Instituto Nacional de las Mujeres del Ministerio de Desarrollo Social. 2022.

<sup>57</sup> José Manuel Salazar-Xirinachs. Director Regional de la OIT. 2018.

las consecuencias de la desigualdad, la violencia que sufren las mujeres, pero sin hacer referencia expresa al género. Es entonces que, la ley de Igualdad de derechos constituye un importante reconocimiento y compromiso por parte del Estado.

Un concepto que introduce en la norma, es el mandato legal para el estado de establecer los mecanismos que correspondan para que las políticas públicas, sin distinciones, tengan una perspectiva de género.

La *transversalización de la perspectiva de género* tiene que ver con una segunda etapa de evolución de protección internacional de las mujeres, de la evolución del ordenamiento internacional en la materia. Esta etapa, nace a mediados de los años 90', cuando surge la convicción sobre que los instrumentos específicos de protección de las mujeres como la CEDAW, no eran suficientes para alcanzar el objetivo de igualdad, no discriminación y efectiva protección de los derechos de las mujeres. Ante esta situación era necesario integrar el reconocimiento de las diferencias de género en la interpretación y aplicación de todos los tratados generales sobre derechos humanos. Es así que, se difundió la expresión *transversalización de la perspectiva de género*. A partir de este enfoque se asumía el término género como sinónimo de mujer y "el concepto de *perspectiva de género* remitía a un enfoque sensible al valor de las diferencias entre hombres y mujeres, así como a sus consecuencias sobre el goce de los derechos fundamentales por parte de estas últimas".<sup>58</sup> Constituye un fundamento central para esta idea, que los derechos de las mujeres pueden ser vulnerados de una manera diferente a los derechos de los hombres y además y como un aspecto sustancial, los derechos de las mujeres pueden ser vulnerados solo por el hecho de ser mujer.

La ley 18.104, estableció que debería crearse un *Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades y Derechos*, el cual debe encargarse de garantizar el respeto y la vigilancia de los derechos humanos de las mujeres y de promover los cambios culturales que permitan que varones y mujeres puedan compartir la vida laboral y responsabilidades familiares en condiciones de igualdad. Véase la importancia de esta norma, al plasmar esta disposición, pues al promover el cambio cultural en la sociedad se están sentando las bases para construir igualdad entre mujeres y varones, de forma sólida y real. Una política pública en esta materia debe pensarse a mediano y largo plazo, por lo compleja que es en sí misma, debe ser una *política de Estado*, que permita trascender los gobiernos y los cambios que puedan producirse en el mismo por el devenir de la democracia.

Las acciones que establece el Plan Nacional se implementarían a través de los diferentes organismos del Estado, en su calidad de responsable en garantizar los derechos humanos, además, establece que se debe convocar a la sociedad civil, a los efectos que participaran en la elaboración y monitoreo de las acciones, ésta es una decisión muy importante en materia de políticas públicas, se construye participación y se fortalece la democracia.

El otro aspecto relevante en materia de políticas públicas que establece la norma, es un marco institucional para garantizar su cumplimiento, este aspecto es sustancial. Cuando se establecen objetivos claros, ello implica designar o crear los órganos estatales que específicamente tengan responsabilidad de llevarlos a cabo. Es de señalar que, se debe la institucionalidad debe contar con personal sensibilizado y capacitado en la materia, así como debe otorgarse un presupuesto económico adecuado, para el efectivo cumplimiento de los objetivos.

Respecto al marco institucional, corresponde referir al Instituto Nacional de las Mujeres creado en la órbita del Ministerio de Desarrollo Social (MIDES), en el año 2005.

<sup>58</sup> Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José. Enzamaría Tramontana.

En la Ley 17.930 de Presupuesto Nacional de Sueldos Gastos e Inversiones. Ejercicio 2005 - 2009, artículo 337 se estableció que, el que fuere el Instituto Nacional de la Familia y la Mujer, pasare a denominarse “Instituto Nacional de las Mujeres”, convirtiéndose en un organismo clave para que el Estado cumpla con sus obligaciones en materia de igualdad de género.<sup>59</sup>

Entre los cometidos del INMUJERES pueden señalarse los siguientes: “A) *Ejercer, como ente rector de las políticas de género, las funciones de promoción, diseño, coordinación, articulación, ejecución, así como el seguimiento y la evaluación de las políticas públicas.* B) *Garantizar el respeto de los derechos humanos de las mujeres, integrando la igualdad de oportunidades y derechos a los derechos políticos, económicos sociales y culturales.* C) *promover una ciudadanía plena, garantizando la inclusión social, política, económica y cultural de las mujeres, así como su participación activa en el proceso de desarrollo nacional.* D) *Velar por el cumplimiento de los compromisos internacionales que el país ha suscrito en materia de género y realizar y ejecutar, dentro de sus posibilidades financieras, los convenios internacionales de cooperación vinculados a dicho cumplimiento.* E) *Promover el acceso de las mujeres a los recursos, las oportunidades y los servicios públicos, de manera de contribuir a erradicar la pobreza, fortaleciendo su capacidad productiva mediante el acceso al empleo, el crédito, las tierras, la tecnología y la información.* F) *Garantizar el acceso y la plena participación de la mujer en las estructuras de poder y en la adopción de decisiones.”*<sup>60</sup>

Otro marco institucional fundamental en la temática es el *El Consejo Nacional Coordinador de Políticas Públicas de Igualdad de Género*, presidido por el Inmujeres, con el cometido de garantizar el cumplimiento de la ley y de su reglamentación.

El Consejo se encontraría en la órbita del MIDES, presidido por un representante del Inmujeres; estaría integrado también por:

- Un representante de cada Ministerio designado por el Ministro respectivo.
- Un Ministro de la Suprema Corte de Justicia
- Dos integrantes del Congreso de Intendentes
- Cuatro representantes de la sociedad civil: dos designados por las organizaciones de mujeres, uno por el Plenario Intersindical de Trabajadores - Convención Nacional de Trabajadores y uno por las Cámaras Empresariales.
- Un representante de la Universidad de la República.

El Consejo establece un espacio en el cual, los organismos del Estado puedan coordinar sus actividades y potenciar su accionar para cumplir con los objetivos que la normativa establece.

También se establece en la norma, la posibilidad de crear Comisiones Departamentales o Regionales, lo cual constituye una herramienta para descentralizar las políticas y tomar en cuenta la diversidad, las realidades de cada espacio territorial a la hora de desarrollar políticas.

El *Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades y Derechos*, constituye un desarrollo en el diseño, elaboración de políticas públicas en materia de igualdad de género. El Inmujeres

---

<sup>59</sup> Artículo 234 de la Ley N° 16.226, de 29 de octubre de 1991 y artículo 6 de la Ley N° 17.866, de 21 de marzo de 2005.

<sup>60</sup> Artículo 337, Ley 17.930 de Presupuesto Nacional de Sueldos Gastos e Inversiones. Ejercicio 2005 - 2009.

llevó adelante el proceso de creación del Plan, estableciendo los lineamientos que prioriza el Estado como objetivos a cumplir.

Entre las características de su elaboración se pueden destacar:

- *“El proceso se desarrolló de manera participativa y descentralizada. Involucró a la sociedad civil, favoreciendo la participación de diferentes actores y su aporte específico a la elaboración del Plan.*
- *Se construyó en asambleas departamentales y en reuniones sectoriales de consulta.*
- *Las consultas con autoridades nacionales y departamentales permitieron definir los compromisos del gobierno.*
- *Permitió una retroalimentación entre los aportes técnicos y las propuestas resultantes de las consultas en el proceso participativo.*
- *Generó compromisos del Estado, estableciendo metas y asignando responsabilidades de los organismos del Estado.”*<sup>61</sup>

En el proceso de construcción del Plan, que estuvo a cargo del Inmujeres, es de destacar que se realizó con una amplia participación de entidades estatales y consultas a la sociedad, se efectuaron consultas técnicas y políticas con los Ministerios y otras instituciones estatales. Además, la recolección de insumos para el Plan se hizo en clave nacional, se consultó a referentes departamentales del MIDES y a las Áreas de Género y Desarrollo Social de todos los Departamentos del país. Y es de destacar que se realizaron 19 asambleas departamentales, de manera de recoger la opinión de la ciudadanía. Por lo cual, se está ante un documento elaborado con un enfoque democrático participativo, lo cual muestra una decisión del Estado en materia de políticas públicas en clave de derechos.

*“Las Asambleas Departamentales se realizaron en todo el país con representación de la sociedad civil, el gobierno departamental y los espacios ministeriales desconcentrados. Asimismo, se informó e intercambió sobre la estructura y proceso del Plan en Mesas de Consulta con parlamentarias, feministas, el movimiento de mujeres, el movimiento afrodescendiente, mujeres rurales, mujeres políticas, activistas de la diversidad sexual, la Comisión Nacional de Seguimiento (CNS Mujeres), el Departamento de género y equidad y la Mesa Representativa del PIT – CNT, sectores empresariales y cooperativos y los medios de comunicación.”*<sup>62</sup>

El Plan elaborado en este marco de amplitud de consultas y de participación se presentó por parte del Inmujeres a la Presidencia de la República para su aprobación.

Quisiéramos referir a los objetivos del Plan, pues esto permite entender lo ambicioso de los aspectos a trabajar, el Plan también estableció líneas estratégicas de acción, que pueden verse en dicho documento para profundizar al respecto.

Los objetivos del Plan:

- Instalar los derechos humanos de las mujeres en la agenda pública y orientar la actuación de las instituciones al respeto de los derechos humanos contribuyendo a su mayor visibilidad.
- Democratizar las relaciones de género en el espacio público y privado, promoviendo responsabilidades familiares compartidas entre hombres y mujeres.

---

<sup>61</sup> Primer Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades y Derechos. Políticas Públicas hacia las mujeres. 2007 - 2011. Uruguay. <http://archivo.mides.gub.uy/innovaportal/file/18930/1/piodna.pdf>

<sup>62</sup> Idem.

- Incorporar la perspectiva de género a las políticas y prácticas institucionales y a las actuaciones de los incisos del Estado.
- Garantizar la participación social, económica y política de las mujeres promoviendo la eliminación de la discriminación en el ámbito privado y la vida pública del país, generando condiciones para el ejercicio de sus derechos.
- Integrar a las políticas sociales la perspectiva de género, de modo que aseguren la igualdad de oportunidades y derechos:
- Promover la ciudadanía activa de las mujeres en la definición, seguimiento y evaluación de las políticas sociales.
- Promover políticas sociales universales e integrales de combate a la pobreza poniendo énfasis en el empoderamiento y ejercicio de la ciudadanía de las mujeres que se encuentran en situación de exclusión social, indigencia o extrema pobreza.
- Generar mejores condiciones de acceso de las mujeres a empleos genuinos y de calidad.
- Desarrollar la capacidad emprendedora de las mujeres en el mundo productivo.
- Hacer visible el aporte de las mujeres, tanto rurales como urbanas, a la economía.
- Promover medidas tendientes a incentivar el desarrollo sostenible que contemplen el acceso y la participación de las mujeres en condiciones de igualdad a los procesos de innovación tecnológica, científica y cultural de manera de asegurar equidad en los niveles de bienestar social.
- Promover, desarrollar y coordinar acciones que profundicen el respeto y fortalecimiento de los derechos humanos desde una perspectiva de género, impulsando iniciativas internacionales tendientes a afirmar su vigencia y defensa.

Brevemente veamos algunas acciones concretas que se llevaron a cabo para dar cumplimiento a la normativa y a los objetivos trazados en el Plan, a partir de un informe *Rendición de cuentas de los avances en la ejecución del Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades y Derechos - 2008*:

Se desarrollaron actividades académicas sobre el tema violencia basada en género: de manera de sensibilizar y capacitar a actores claves del estado.

Se elaboraron y distribuyeron materiales a autoridades nacionales, departamentales y sociedad civil, sobre todo referentes a la normativa nacional e internacional y los mecanismos de protección de derechos del sistema internacional (Convención Belén do Para, CEDAW, entre otras normas y mecanismos).

Se desarrollaron acciones en materia de participación política de las mujeres. En este sentido se realizaron: capacitaciones a mujeres, seminarios, se efectuaron 4 Cabildos Regionales de Mujeres con la participación de 4.250 mujeres y varones provenientes de 158 localidades de todo el país.

En cuanto a desarrollo de capacidades para la igualdad y la no discriminación de todo el funcionariado público. En este objetivo, instituciones públicas como el Ministerio del Interior, de Defensa, Desarrollo Social, Relaciones Exteriores, llevaron a cabo talleres de capacitación al funcionariado.

Se llevaron a cabo acciones para producir un sistema nacional integrado de indicadores de género en instituciones como el Ministerio del Interior y Ministerio de Defensa, a partir de lo cual se obtuvo información relevante, sobre la situación de las mujeres, datos cuantitativos,

cantidad de mujeres, cargos que ocupaban, se obtuvieron datos de relevancia en materia de recursos humanos. El Ministerio del Interior realizó un censo, que permitió obtener información desagregada por datos sobre las características del cuerpo personal.

El Ministerio de Ganadería Agricultura y Pesca MGAP, realizó interesantes avances en este sentido, estableciendo un sistema nacional integrado de indicadores de género. Para lo cual realizó, un diagnóstico de situación del MGAP por género y cargos de decisión, un estudio de población institucional por escalafón y género y un estudio de la población que ocupa cargos superiores según cargo por escalafón y género.

El Ministerio de Turismo, también realizó importantes avances en cuanto a recabar información de calidad sobre la participación de las mujeres en el personal, por escalafón y otros, así como en los cargos de dirección en el sector del turismo.

Este tipo de acciones permite realizar diagnósticos a partir de los cuales se formulan o reformula políticas públicas. Obtener datos de calidad, contribuye a tener indicadores que permitan visualizar los resultados de los cambios que se producen en los diferentes ámbitos.

En la misma línea, el organismo rector de las políticas públicas en materia de igualdad de género, Inmujeres, creó el Área Sistema de Información de Género, cuyo objetivo es evidenciar las formas en que la sociedad produce y reproduce inequidades entre varones y mujeres. Se realiza un análisis de la información a partir de la construcción de indicadores sociales permite gestionar recursos para enfrentar las situaciones que se pretendan transformar. Las áreas seleccionadas fueron: contexto demográfico, trabajo y empleo, salud, participación política y pobreza.

Otro aspecto importante para señalar, en lo que tiene que ver con la construcción de institucionalidad es la creación de espacios de trabajo o comisiones, con representación de diferentes unidades de la institución correspondiente, que asumirán cometidos en materia de promoción de igualdad de género y cumplimiento efectivo de las normas vigentes. En ese sentido puede señalarse el ejemplo del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca y Ministerio de Industria, Energía y Minería; El Ministerio de Educación y Cultura creó el Área de Género en la Dirección de Derechos Humanos; El Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente creó la Comisión de Género, Vivienda y Hábitat.

En este mismo sentido, la construcción de institucionalidad tuvo una mirada territorial - nacional, es así que desde el Inmujeres, se integró a Referentes Departamentales de Género en 9 departamentos fortaleciendo su actuación y articulando en las políticas locales y nacionales con expresión territorial. La labor de las Referentes permitió que se desarrollara un plan departamental de actividades en cada uno de los departamentos, coordinando y fortaleciendo a actores claves como los Mecanismos de Género municipales y las Oficinas territoriales del MIDES.

Un aspecto central a abordar en materia de igualdad de género, tiene que ver con el desarrollo de medidas que contribuyan a una distribución equitativa de las responsabilidades familiares.

A continuación, veremos algunas acciones concretas que desde el estado se realizaron en el estado para cumplir con este objetivo:

En primer lugar, las acciones tomadas tienen que ver con la mejora y ampliación de los servicios de cuidados para niños y niñas, es el caso del Ministerio del Interior, Ministerio de Transporte y Obras Públicas. Desde el Ministerio de Defensa se realizaron acciones tendientes a apoyar el desarrollo de la cultura de la niñez y la familia, en ese sentido se brindaron libros a bibliotecas de guarderías de las fuerzas armadas, se llevaron adelante jornadas de recreación

para hijos de funcionarios del Ministerio, visitas al Teatro Solís y otras actividades de similar naturaleza

El Ministerio de Vivienda de Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, realizó acciones como:

Conceder a todos los funcionarios varones de la administración pública, y por tanto del MVOTMA cuentan con 10 días de licencia por paternidad. Así como, otorgar al funcionariado prima por nacimiento equivalente a \$ 2.260 a marzo 2009.

El Inmujeres, llevó a cabo algunas estrategias que merecen ser destacada para contribuir en el proceso de cambios respecto de la distribución equitativa de las responsabilidades familiares. Se efectuó un trabajo articulado con el apoyo de UNIFEM, la Universidad de la República, el Instituto Nacional de Estadística, y agencias de Naciones Unidas, para el análisis del módulo de uso del tiempo y trabajo no remunerado incorporado en la Encuesta Continua de Hogares de septiembre de 2007. A partir de este esfuerzo, se pretendió elaborar indicadores que permitan visibilizar el tiempo de trabajo no remunerado de las mujeres y lo cual aporta insumos para las políticas públicas.

Se realizaron acciones para sensibilizar a la sociedad sobre la corresponsabilidad en las tareas del hogar, en ese sentido por ej. se diseñaron folletos que irían acompañados de los recibos de ANTEL, para llegar a 1.000.000 de hogares.

Por otra parte en el Ministerio de Desarrollo Social, ha realizado esfuerzos estableciendo en su estatuto que el personal gozará de licencia de 10 días al año por responsabilidades familiares por enfermedades de hijo o hija, padre o madre u otro familiar que necesite de su cuidado o sostén presentando los comprobantes médicos que prueben dicha licencia. Asimismo, se consagra la licencia por paternidad por 15 días hábiles. El estatuto prevé la posibilidad de la flexibilización de la Jornada Laboral para aquellos funcionarios y/o funcionarias que tenga hijos o hijas menores de edad a su cargo, o adultos o adultas mayores, también a cargo o que se encuentren enfermas.

Una estrategia importante para la promoción de igualdad, es informar a la comunidad y especialmente a las mujeres sobre sus derechos, esto permite la construcción de ciudadanía y democracia. En este aspecto desde el Estado, el Ministerio de Educación y Cultura, ha desarrollado diversas instancias de capacitación al funcionariado público y a la población, a través de la realización de talleres, seminarios. Puede señalarse un proyecto relevante en este sentido tal, Proyecto Nacional "1000 Promotores en Derechos Humanos". Los objetivos específicos son:

"a) Capacitar en DDHH a docentes, militantes sociales, estudiantes, profesionales jóvenes, policías, militares, ediles y concejales vecinales.

b) Identificar situaciones locales de vulnerabilidad en el goce de los DDHH.

c) Participar en la búsqueda colectiva de acciones y soluciones.

d) Desarrollar proyectos en beneficio de la comunidad, en acuerdo con los participantes y tutores.

La creación e Centros MEC, implicó un fuerte impulso en la promoción de ciudadanía, acceso a información y conocimiento de derechos. Desde allí se coordinaron acciones con Inmujeres, por ejemplo respecto a la temática de género - trabajo y TIC's.

Una política que contribuye al cambio cultural, sobre roles y estereotipos de género en la sociedad, tiene que ver con el desarrollo de prácticas comunicativas no discriminatorias que respondan a intereses y necesidades de hombres y mujeres y promuevan imágenes no

estereotipadas y libres de prejuicios. Para cumplir con este objetivo, se realizaron sensibilizaciones y capacitaciones a propietarios y trabajadores de los medios de comunicación en el uso de un lenguaje e imágenes libres de violencia, discriminación y estigmatización. Se puede referir también que se realizó una reunión con periodistas y dueños de medios de comunicación en el marco del Consejo Nacional Consultivo de Lucha contra la Violencia Doméstica.

Todas las acciones referidas, por parte de los Poderes del Estado, dan muestra del impulso en el diseño de políticas públicas que promueven la igualdad en materia de género, esto también acredita la existencia de una voluntad política del gobierno de avanzar en acciones específicas que promuevan la igualdad.

El Estado continuó desarrollando políticas en materia de igualdad, posteriormente a este importante impulso que hemos planteado. Del Informe de Transición. Instituto Nacional de las Mujeres, aporta información relevante que permite ilustrar acciones realizadas en el período 2015 - 2019. En este período de gobierno el Inmujeres estableció como líneas estratégicas:

- Transversalidad de las políticas de igualdad de género en el Estado uruguayo: Consejo Nacional de Género
- Cuidados y Género
- Política Pública en Violencia basada en género
- Descentralización y participación, a partir de la territorialización de las políticas públicas y el impulso de iniciativas locales.
- Planificación, gestión y desarrollo

Por su parte el *Consejo Nacional de Género* definió las siguientes prioridades estratégicas, formuladas desde una concepción de derechos humanos a promover:

- Derecho a vivir una vida libre de violencia de género
- Derecho al acceso a una educación y cultura sin estereotipos culturales de género
- Derecho a una vida saludable
- Derechos a mejores oportunidades de desarrollo en el mundo del trabajo productivo y empresarial
- Derecho al empleo de calidad y al desarrollo de capacidades laborales
- Derecho a los cuidados y a la protección social
- Derecho a la participación ciudadana

En este período hubo una importante producción normativa entre las que quisiéramos destacar:

La ley 19.353 de 27/11/2015, crea el Sistema Nacional Integrado de Cuidados. La norma plantea el comienzo del desarrollo de políticas públicas que tienen como objetivo de generar un modelo de responsabilidad compartida de los cuidados, entre familias, Estado, comunidad y mercado. El Sistema Cuidados es un conjunto de acciones que busca el desarrollo integral, la autonomía y el bienestar de la población en situación de dependencia, es decir, aquellas que necesitan la ayuda de otras personas para poder desarrollar sus actividades y planes de vida. Está focalizado en protección y apoyo al cuidado en la infancia, personas adultas mayores y



personas con alguna discapacidad. La responsabilidad de realizar los cuidados, se encuentran en el ámbito privado de cada familia, según su disposición de tiempo y capacidades económicas, lo cual profundiza desigualdades. En forma histórica y estructural, como ya se ha mencionado, esta tarea recae en las mujeres dedican mucho más tiempo a las tareas relacionadas a cuidar.

En el período, 2015-2020, ya a partir e la sanción de la ley mencionada, las poblaciones objetivo han sido primera infancia (niños y niñas menores de 3 años), personas mayores de 65 años en situación de dependencia y en personas con discapacidad en situación de dependencia.

Respecto de esta temática, la ex Directora del Inmujeres, Mariella Mazzotti sostiene que, las políticas en materia de “cuidados” constituyen una política central de apoyo a las mujeres en la tareas de cuidado. Entiende que se debe revisar el modelo de cuidado, debe tener una nueva mirada, es muy caro, debe pensarse en un sistema de cuidado con aportes en que participen las familias, el estado y los privados.

En el año 2018 se creó el Decreto 137/018- Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030. Este documento merece ser referido especialmente. Fue elaborado en un marco interinstitucional, con la participación de la academia, organizaciones sociales y con representantes de todo el territorio nacional. Se utilizaron aportes de estudios de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto de la Presidencia de la República (OPP) y en los compromisos internacionales asumidos por Uruguay.

Sobre este documento, entendemos oportuno señalar que “... pretende convertirse en una hoja de ruta, integral e integradora, susceptible de orientar el accionar del Estado en materia de igualdad de género a mediano plazo... Propone delinear un horizonte de igualdad de género al 2030, e integra para ello un conjunto de aspiraciones, directrices político-institucionales y lineamientos estratégicos capaces de influir en las decisiones de política pública.”<sup>63</sup>

Veamos algunas de las *aspiraciones* que plantea el documento e implican un desarrollo en la política pública, destacamos las siguientes:

. Participación real y efectiva de las mujeres en la toma decisiones en todos los ámbitos, públicos y privados y organizaciones de mujeres y feministas con capacidad de incidencia

. El Sistema Nacional de Educación Pública y su rol protagónico en el cambio hacia una cultura igualitaria. El documento establece con un rol clave al sistema educativo, estableciendo como una aspiración a concretar, reducir las desigualdades de acceso y permanencia, eliminar la segregación por áreas de conocimiento y promover centros educativos libres de violencia de género, son ejes estructurantes para favorecer un cambio cultural igualitario.

. Avances en materia de derechos económicos y sociales, se establece como una aspiración la vivienda, ambiente y hábitat suficientes, seguros y sustentables para las mujeres.

Entre las normas creadas en este período, se encuentra la ley 19.846 de 19/12/2019, *Igualdad de derechos y no discriminación en base al género entre hombres y mujeres*.

Esta ley se constituye en uno de los pilares normativos actuales en materia de igualdad de género.

La norma en sus primeros artículos comienza reconociendo una situación de hecho, la discriminación basada en género que sufren las mujeres, prohibiéndola y estableciendo el derecho a la igualdad entre mujeres y varones, quienes son iguales en dignidad y derechos.

Se reconoce en forma expresa la existencia de una la discriminación múltiple, que implica la intersección de la discriminación basada en género con otros factores tales como la

---

<sup>63</sup> Consejo Nacional de Género. Estrategia Nacional para la Igualdad de Género al 2030.

ascendencia étnico racial, la condición económica, la edad, la orientación sexual, la identidad de género, la calidad de persona migrante.

Es importante recordar que, otra normativa vigente ya establecía conceptos e instrucciones sobre este aspecto, tengamos en cuenta que Uruguay es parte de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación hacia la Mujer, la cual especialmente en sus artículos 1 y 2 define claramente qué se considera discriminación hacia las mujeres y establece obligaciones a los estados a reconocer a través de normas, la igualdad entre varones y mujeres, a adoptar medidas legislativas, y de otra naturaleza que prohíban la discriminación.

Es así que nuestro país, está dando cumplimiento a sus obligaciones internacionales al sancionar la ley 19.846.

El capítulo II de la ley se refiere a “las políticas públicas para la igualdad de género”. En su artículo 6, se establece los principios orientadores de las políticas y sostiene lo siguiente:

*“Las políticas públicas para la igualdad de género se guiarán por los siguientes principios:*

*A) Prioridad de los Derechos Humanos: Se priorizarán los derechos humanos por sobre otros objetivos o intereses. Se interpretarán extensivamente las normas que consagran derechos humanos o los amplían y restrictivamente las que los limitan, teniendo especialmente en cuenta el contexto social para la efectiva protección de la persona.*

*B) Integralidad: Los distintos sectores del Estado actuarán en forma articulada, e integrarán en sus prácticas la perspectiva de género en todas las dimensiones de la desigualdad.*

*C) Inclusión: Se deberán adoptar medidas específicas para remover los obstáculos para la efectiva integración de los colectivos de mujeres que sufren mayor discriminación.*

*D) Participación ciudadana: Se deberá propiciar el involucramiento de la sociedad civil y asegurar que su contribución se vea adecuadamente reflejada en las políticas que se implementen.*

*E) Transparencia y rendición de cuentas: Se divulgarán ampliamente las acciones gubernamentales para la igualdad y sus resultados, facilitando el control ciudadano y su capacidad de incidencia.”*

Los principios enunciados son claves para el desarrollo de políticas públicas sobre igualdad de género, pues se establece la necesidad de trabajo articulado entre las instituciones estatales, se marca la interinstitucionalidad como uno de los pilares para alcanzar los objetivos que establece la norma. Se establece que las políticas públicas deben ser en clave de derechos humanos, primando estos ante todo, se pauta la inclusión e integración de de los sectores en mayor situación de vulnerabilidad; se reconoce la importancia de la participación de la sociedad civil, fortaleciendo de esa manera la democracia participativa, a lo cual colabora también la consagración del principio de transparencia.

A continuación de referir a los principios, la ley establece en forma no taxativa, cuales son los lineamientos que deben tener las políticas públicas en materia de igualdad de género, menciona:

A) *Modificación de los patrones socioculturales, sistemas de creencias y roles estereotipados* de varones y mujeres que transmiten, reproducen y consolidan prejuicios y prácticas consuetudinarias que naturalizan la subordinación de las mujeres, tanto en el ámbito público como en el privado.

B) *Fortalecimiento de la autonomía económica de las mujeres*, a través del acceso, uso y control de la tierra y a otros bienes de capital, a recursos productivos, financieros y a asistencia técnica, mediante la promoción de mecanismos que garanticen la participación igualitaria de las mujeres en las actividades económicas.

C) Reforzamiento de la prevención y combate de la discriminación hacia las mujeres afrodescendientes, rurales o en situación de discapacidad. A esos efectos se deberán adoptar medidas especiales de carácter temporal para mejorar su acceso a la educación, la salud, el trabajo, la vivienda y la justicia.

D) Acceso a una educación libre de discriminación basada en género en todas las etapas del ciclo educativo, de acuerdo a los lineamientos expresados en la Ley N° 18.437, de 12 de diciembre de 2008. E) El acceso integral y con equidad de los servicios de salud será de calidad y con énfasis en salud sexual y salud reproductiva, a lo largo de todo el ciclo de vida, en el marco del Sistema Nacional Integrado de Salud, en concordancia con lo establecido por la Ley N° 18.211, de 5 de diciembre de 2007.

F) Reparto equitativo y corresponsable entre mujeres y varones del trabajo productivo y del doméstico, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 8 de la Constitución de la República.

G) La participación equitativa de mujeres y varones en los cargos de responsabilidad y toma de decisiones en los ámbitos político, social, económico y cultural.

H) La prevención, atención, investigación y sanción de la violencia basada en género hacia las mujeres a lo largo de todo su ciclo de vida y la reparación integral de los daños producidos.

I) El acceso a cuidados de calidad en un marco de corresponsabilidad social y no discriminación por condiciones socio económicas y/o territoriales, al amparo de lo establecido en la Ley N° 19.353, de 27 de noviembre de 2015.

Después de haber hecho esta breve referencia a las políticas públicas con un enfoque general sobre la situación de desigualdad con enfoque de género, abordaremos en forma específica las políticas sobre violencia basada en género.

La violencia en términos generales, puede conceptualizarse como una situación en la cual una de las personas ejerce su poder menoscabando los derechos humanos de otra persona.

La ley 19.580 de 9 de enero de 2018, define la violencia basada en género hacia las mujeres como, "...una forma de discriminación que afecta, directa o indirectamente, la vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, así como la seguridad personal de las mujeres. Se entiende por violencia basada en género hacia las mujeres toda conducta, acción u omisión, en el ámbito público o el privado que, sustentada en una relación desigual de poder en base al género, tenga como objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos o las libertades fundamentales de las mujeres. Quedan comprendidas tanto las conductas perpetradas por el Estado o por sus agentes, como por instituciones privadas o por particulares." (artículo 4, ley 19.580).

El Estado comienza a legislar sobre situaciones de violencia intrafamiliar, con la aprobación de la ley 17.514 de 2002, Prevención y Erradicación de la Violencia Doméstica.

Esta norma crea el *Consejo Nacional Consultivo de Lucha contra la Violencia Doméstica*, a quien la ley le encomendó la elaboración del *Plan Nacional de Lucha contra la Violencia Doméstica*, el cual sería posteriormente aprobado por el Decreto 190/004.

El Consejo Nacional, estaba integrado por: Ministerio de Desarrollo Social (MIDES), Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), órgano que lo preside; Ministerio de Educación y Cultura (MEC); Ministerio del Interior (MI); Ministerio de Salud (MSP); Instituto del Niño y el Adolescente del Uruguay (INAU); Poder Judicial (PJ); Fiscalía General de la Nación; Administración Nacional de Educación Pública (ANEP); Congreso de Intendentes; Red Uruguaya Contra la Violencia Doméstica y Sexual (RUCVDS) en representación de la Asociación Nacional de Organizaciones No Gubernamentales (ANONG). Además participan, en calidad de invitados: Oficina de Planeamiento y Presupuesto (OPP); Ministerio de Defensa Nacional (MDN); Ministerio de Relaciones Exteriores (MRREE); Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS); Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA); Banco de Previsión Social (BPS); Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (INDDHH).

La aprobación del *Primer Plan de Lucha contra la Violencia Doméstica 2004-2010*, se enmarca en un contexto en el cual la violencia en los hogares había alcanzado niveles altos, ante lo cual el Estado debía dar una respuesta. A pesar que, los datos indicaban que las mujeres eran las principales víctimas de la violencia intrafamiliar, la ley referida, establece una forma de considerar la violencia, en la cual no se hace referencia al género, sino que se habla en términos de personas que pueden ser víctimas de una situación de maltrato, provocado "... por otra con la cual tenga o haya tenido una relación de noviazgo o con la cual tenga o haya tenido una relación afectiva basada en la cohabitación y originada por parentesco, por matrimonio o por unión de hecho." (artículo 2, ley 17.514).

El Primer Plan, tenía entre sus objetivos específicos:

- . Contribuir a la sensibilización social sobre las causas, características, riesgos y efectos de la violencia doméstica, en sus diversas manifestaciones, en los ámbitos políticos, académicos, profesionales, y a la población en general.
- . Promover la transformación de los sistemas ideológicos y pautas culturales asignados socialmente como modelos y roles a hombres, mujeres, niños, adultos y adultos mayores, que legitiman y sustentan la violencia doméstica.
- . Capacitar los recursos humanos destinados a la atención de la problemática de la violencia doméstica, en los sectores públicos y privados involucrados para alcanzar su especialización y tender a un trabajo en redes como instrumento privilegiado para la atención de ésta problemática.
- . Desarrollar programas de prevención, detección temprana, rehabilitación e investigación en el tema.
- . Generar en cada Departamento de la República, a través de los Consejos Departamentales con representación de las instituciones previstas en el artículo 24 de la Ley No 17.514 un ámbito de convergencia, análisis de situación, asesoramiento y consulta permanentes en la temática.
- . Implementar un Registro Nacional de Información en Violencia Doméstica que habilite criterios comunes de relevamiento de la información disponible, el análisis resultante y la investigación.<sup>64</sup>

Otro instrumento que quisiéramos destacar y dada su cercanía en el tiempo, es el Plan de Acción 2016-2019: "*Por una Vida Libre de Violencia de Género con mirada generacional*",

<sup>64</sup> Véase. Plan Nacional de Lucha contra la Violencia Doméstica. Decreto 190/004.

autor institucional la Consejo Nacional Consultivo de lucha contra la Violencia. Aprobado por el Decreto 306/015.

Este documento indica una continuidad en el proceso de desarrollo de una política pública por el Estado en materia de violencia hacia las mujeres. Puede apreciarse una continuidad en las políticas y un desarrollo de las mismas viendo los objetivos que traza el Plan.

El Consejo Nacional de Género aprobó para el período de gobierno 2015 - 2019, como uno de sus objetivos el derecho a una vida libre de violencia de género. Ante lo cual, en el Plan por una vida libre de violencia de Género, se determinaron las siguientes líneas de trabajo para el quinquenio 2015-2019:

*“Articulación del Consejo Nacional Consultivo de Lucha contra la Violencia Doméstica con otros espacios interinstitucionales.* Dicha articulación profundizará el trabajo con distintos ámbitos vinculados a la temática, con los cuales necesariamente hay que trabajar coordinadamente.

*Territorialización de la política pública en Violencia Basada en Género,* vinculada a la articulación y fortalecimiento de las Comisiones Departamentales.

*Redacción del Plan Nacional de Lucha contra la Violencia Basada en Género* con enfoque de género y generaciones. Este plan se propone trabajar desde una perspectiva de DDHH e incorporando las intersecciones de discapacidad y diversidad sexual, entre otras.

*Redacción de un anteproyecto de Ley Integral de Violencia Basada en Género.* Esta ley pretende estar en armonía con los instrumentos internacionales y dar cuenta de los compromisos que el Estado Uruguayo ha asumido en la materia.

*Fortalecimiento del Sistema Interinstitucional de Respuesta a la Violencia Basada en Género.* Se define que la política pública de respuesta de manera interinstitucional, debe profundizar las respuestas no sólo en la atención directa sino también con la promoción de la no violencia, la promoción de derechos y las nuevas masculinidades; profundizar, ampliar y seguir trabajando de forma coordinada a través del sistema en el que están todas las instituciones y la sociedad civil involucrada.

*Sistema de información,* teniendo por objetivo la generación de información y conocimiento de la problemática en el país.

*Estrategia comunicacional.* Se avanzará en el trabajo con los medios de comunicación para trabajar un cambio cultural, los estereotipos de género y el tratamiento de la problemática.”<sup>65</sup>

Se ha realizado un Informe de Evaluación del Plan Nacional de Lucha contra la Violencia Doméstica, del cual quisiéramos mencionar algunas acciones que se realizaron por parte instituciones del Estado con competencia en la materia. En paralelo, mencionaremos algunas acciones, programas proyectos que se están desarrollando actualmente y que denotan el desarrollo y evolución de las políticas públicas en materia de combate a la violencia basada en género.

En primer lugar, corresponde destacar que desde los organismos del Estado, se han realizado en forma permanente campañas de sensibilización y capacitación a actores claves del Estado. Se realizaron, talleres, seminarios, a funcionarios públicos, operadores de la salud, etc.

Por otra parte también se han efectuado campañas de sensibilización a la opinión pública en medios masivos de comunicación o en forma directa, en esta actividad se destaca la

<sup>65</sup> Plan de Acción 2016-2019: “Por una Vida Libre de Violencia de Género con mirada generacional”. Consejo Nacional Consultivo de lucha contra la Violencia.

acciones desarrolladas por Intendencias de Montevideo, Canelones y Rivera, Inmujeres y la ANEP.

A continuación, quisiéramos destacar las políticas desarrolladas por instituciones claves, con competencia en la prevención y la respuesta a las situaciones de violencia.

En el Inmujeres, se desarrolló un programa de atención a las víctimas: se crean 13 Servicios Especializados de Atención a Mujeres Víctimas de Violencia Doméstica, en los Departamentos de: Artigas, Canelones, Colonia, Florida, Lavalleja, Maldonado, Paysandú, Rocha, Río Negro, Salto y Tacuarembó. En los Servicios un equipo multidisciplinario integrado por profesionales del Derecho, Psicología y Trabajo Social brindan asistencia pisco - social y jurídica, estos Servicios cuentan con un Protocolo Único de Atención, lo cual fortalece el Servicio.

Otra acción a destacar es la creación de un *Protocolo para los servicios especializados de atención a mujeres en situación de violencia doméstica del Instituto nacional de las mujeres-Mides*. Este documento tiene entre sus objetivos específicos:

- . Brindar espacios accesibles de atención especializada a mujeres en situación de violencia doméstica, que asegure confidencialidad.
- . Contribuir a que las mujeres puedan salir de la situación de violencia doméstica.
- . Promover el ejercicio de habilidades y recursos de las mujeres en situación de violencia doméstica, de manera de contribuir a su fortalecimiento personal y a que se apropie de sus derechos.
- . Asesorar y acompañar a las mujeres en los procesos judiciales, para que puedan sostener el proceso de las gestiones legales.
- . Contribuir a que las mujeres víctimas de violencia doméstica puedan apropiarse de los recursos sociales y comunitarios disponibles.
- . Brindar patrocinio en juicio, en los servicios especializados del INMUJERES, cuando correspondiere.<sup>66</sup>

El Instituto ha desarrollado una política continúa, una Política de Estado en materia de prevención y abordaje de las situaciones de violencia hacia las mujeres. A continuación presentaremos un esquema del sistema de respuesta que gestiona el Instituto, sistema que se ha desarrollado con el transcurso de diferentes administraciones de gobierno y continúa hasta el presente.

*Atención especializada, psico-social y jurídica:*

33 Servicios de Atención a Mujeres en situación de Violencia de Género.

18 Dispositivos de articulación territorial en cada Departamento del interior del país.

1 Equipo territorial en Montevideo.

12 Equipos de atención a varones que ejercen violencia hacia mujeres.

Servicio de Atención a Mujeres en situación de Trata con fines de explotación sexual.

*Protección y consolidación de procesos de salida, cuyos objetivos tienen que ver con la protección ante situaciones de riesgo y el apoyo a la elaboración de un proyecto de vida con autonomía:*

Portal de Ingreso a Centros de Estadía Transitoria.

---

<sup>66</sup> Protocolo para los servicios especializados de atención a mujeres en situación de violencia doméstica del Instituto nacional de las mujeres-Mides. 2010.

Casa de Breve Estadía para mujeres en riesgo de vida por violencia doméstica.

Centro de Estadía Transitoria (CETI) para mujeres en riesgo moderado por violencia doméstica.

Centro de Estadía Transitoria CETI Norte, para mujeres en riesgo de vida y riesgo moderado por violencia doméstica.

Casa de Medio Camino para mujeres en proceso de salida de situaciones de violencia doméstica.

Alternativas habitacionales transitorias para mujeres en situación de VD y trata con fines de explotación sexual, en convenio con Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

El Ministerio de Salud Pública, tiene un rol a destacar, ya que las mujeres pueden acudir a la salud para buscar atención ante los daños físicos y emocionales que produce la violencia, las mujeres en ese momento de atención pueden comunicar ser víctimas de violencia o el profesional de la salud puede detectarlo.

Se establecieron Decretos, que reglamentan la Ley de Violencia Doméstica 17.514 para su aplicación en el Sector Salud, Decretos: 494/2006 y 299/2009.

“La normativa establece la obligación que todas las instituciones tengan un equipo de referencia en violencia doméstica, que se encargará de organizar la atención y apoyar al personal para que pueda asumir su rol en dar respuesta al problema. Se plantea que todo el personal de salud debe responder según su función específica: indagar de rutina, dar primera respuesta, evaluar riesgo, seguir en lo pertinente a su rol, solicitar apoyo al equipo de referencia si lo requiere, coordinar con otros actores cuando lo requieren. El equipo de referencia es el encargado de atender las situaciones de riesgo grave de salud o vital. El MSP se apoyó a las instituciones para la implementación creando un espacio de formación, intercambio y apoyo a los equipos de referencia de las instituciones, que conformó la Red de Equipos de Referencia y Salud.”<sup>67</sup>

El Ministerio elabora documentos que establecen herramientas para el abordaje adecuado de las situaciones de violencia, puede hacerse referencia a:

Guía de procedimientos en el primer nivel de atención de salud: Abordaje de situaciones de violencia doméstica hacia la mujer y el Mapa de ruta para la prevención y la atención de situaciones de maltrato y abuso sexual infantil en el sector salud.

El Ministerio del Interior desarrollo una política pública en materia de violencia doméstica con contundencia, es así que se crearon Unidades Especializadas en Violencia Doméstica (UEVD'S), con personal sensibilizado en la temática. Para el año 2010 ya habían 32 Unidades.

Tal como se establece en el referido Informe de Evaluación, un importante avance se dio materia de creación de Guías y Protocolos para el abordaje de las situaciones de violencia doméstica. A continuación se mencionarán algunos de los documentos que fueron creados.

Es de destacar la elaboración por parte del Ministerio de una Guía de procedimiento policial 2008, 2010, 2011. Guía de procedimiento policial: actuaciones en violencia doméstica y de género.

---

<sup>67</sup> Evaluación del Plan Nacional de Lucha contra la Violencia Doméstica. Informe Final. 2012.

El documento establece una “... aproximación conceptual a todas las formas de violencia. Si bien hay consideraciones especiales para niños, niñas y adolescentes hay un apartado especial hacia la violencia ejercida en contra de adultos mayores. Por otra parte se tipifican los indicios de violencia y sus características para luego centrarse en la actuación policial frente a situaciones de violencia doméstica.”<sup>68</sup>

Una de las políticas que más puede destacarse del Ministerio del Interior, en materia de prevención y protección a las mujeres contra la violencia, es el Programa de Tecnologías de Verificación de Presencia y Localización de Personas en caso de Alto Riesgo de Violencia Doméstica (Tobilleras Electrónicas). Este programa fue una iniciativa del MI para encontrar una alternativa de control de las medidas de protección para las personas que sufren violencia doméstica de alto riesgo. Esta política ha sido de alto impacto, ha implicado una inversión importante por parte del Estado, el Ministerio del Interior ha mostrado un buen manejo de este programa, establecido un institucionalidad específica para gestionar el programa, la Dirección de Monitoreo Electrónico (DIMOE), encargada de la vigilancia electrónico.

Además, es de destacar, la labor interinstitucional que se lleva adelante para alcanzar el objetivo central, la prevención de situaciones de violencia, nos referimos a la participación del Inmujeres, que se encarga de brindar un servicio de atención psicosocial a los varones agresores que entran dentro del programa de monitoreo electrónico.<sup>69</sup>

La Administración Nacional de Educación Pública - ANEP ha adoptado acciones en materia de prevención y abordaje de las situaciones de violencia. Los centros educativos, son espacios en los cuales se deben aprender formas saludables de convivir y relacionarse, que permitan la construcción de vínculos inclusivos y respetuosos de los derechos, esto implica un trabajo en materia de prevención de situaciones de violencia. Por otro lado, en los centros educativos pueden producirse situaciones de violencia entre quienes habitan estos espacios y también pueden detectarse situaciones de violencia ante lo cual el sistema debe dar una respuesta adecuada y en clave de derechos.

La ANEP, cuenta con dos protocolos, documentos guías para el sistema educativo y especialmente para quienes desarrollan labores en los centros educativos:

Mapa de Ruta, situaciones de maltrato y abuso sexual en niños, niñas y adolescentes detectadas en el ámbito escolar (ANEP- UNICEF), el documento se elaboró por primera vez en el año 2007 y tuvo una nueva edición en el año 2013.

Protocolo para enseñanza media. Situaciones de violencia doméstica en Adolescentes, elaborado en el año 2010.

Ambos instrumentos proporcionan herramientas al sistema educativo, para trabajar en materia de prevención de la violencia, para generar espacios de convivencia inclusivos y respetuosos de los derechos. Establecen indicadores para detectar en forma oportuna situaciones de violencia, ante lo cual proporcionan una guía de actuación, de abordaje en clave de actuación interinstitucional, partiendo de la premisa de la elaboración de una estrategia de protección con el apoyo de las instituciones que correspondan según la situación concreta.

En el año 2021, la ANEP con el apoyo de UNICEF, actualizó el Mapa de Ruta ante situaciones de violencia hacia niños, niñas y adolescentes para la enseñanza inicial y primaria.

---

<sup>68</sup> ídem.

<sup>69</sup> Véase. Evaluación de impacto: Programa de “tobilleras electrónicas”. 2018.



En materia de avances normativos corresponde que nos detengamos en la ley 19.580, Ley de violencia hacia las mujeres basada en género. Esta norma constituye un hito en materia de derechos hacia las mujeres y específicamente en el combate a la violencia.

Entre los aspectos más relevantes de esta norma, destacamos los siguientes:

En el artículo 1 de la ley, se establece que el objetivo de la norma es garantizar el efectivo goce del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia basada en género. Alcanza a todas las mujeres sin distinciones, de todas las edades, mujeres trans, de las diversas orientaciones sexuales, condición socioeconómica, pertenencia territorial, creencia, origen cultural y étnico-racial o situación de discapacidad. Además, afirma que se establecen mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección, sanción y reparación.

Es una norma que coloca en primer plano los derechos humanos de las mujeres y coloca al Estado como primer actor responsable en garantizarlos. Esto se desprende de la totalidad de las disposiciones y puede visualizarse en la redacción de sus principios, enunciados en el artículo 5 de la ley, entre los que se encuentran:

*Prioridad de los derechos humanos.* Las acciones contra la violencia basada en género hacia las mujeres, deben priorizar los derechos humanos de las víctimas.

*Responsabilidad estatal.* El Estado es responsable de prevenir, investigar y sancionar la violencia basada en género hacia las mujeres, así como proteger, atender y reparar a las víctimas en caso de falta de servicio.

*Igualdad y no discriminación*

*Igualdad de género.* El Estado, a través de sus diversas formas de actuación, debe promover la eliminación de las relaciones de dominación sustentadas en estereotipos socioculturales de inferioridad o subordinación de las mujeres. En igual sentido deben orientarse las acciones de las instituciones privadas, de la comunidad y de las personas en particular.

*Integralidad.* Las políticas contra la violencia hacia las mujeres deben abordar sus distintas dimensiones, manifestaciones y consecuencias. A tales efectos, los órganos y organismos del Estado deben articular y coordinar los recursos presupuestales e institucionales.

*Autonomía de las mujeres.*

*Interés superior de las niñas y las adolescentes.*

*Calidad.* Las acciones para el cumplimiento de esta ley deben propender a ser inter y multidisciplinarias, estar a cargo de operadores especializados en la temática y contar con recursos materiales para brindar servicios de calidad.

*Participación ciudadana.*

*Transparencia y rendición de cuentas.*

*Celeridad y eficacia.*

La ley, conceptualiza a la Violencia Basada en género y establece 18 diferentes formas en las que se manifiesta, las cuales no son excluyentes. La violencia doméstica, pasa a ser una forma de violencia basada en género, puede verse entonces el salto cualitativo en materia de derechos de las mujeres y el ámbito de protección ante situaciones de violencia. Pues el Estado, reconoce a través de una ley, la amplitud y dimensión de violencia basada en género hacia las mujeres.

El paradigma anterior, como puede verse a lo largo de este trabajo, respecto a la vulneración de derechos a las mujeres, tenía su base en la violencia doméstica, por ello se afirma que esta ley constituye un gran desarrollo en materia de derechos y de protección.

La norma en su capítulo II, desarrolla en Sistema Interinstitucional de Respuesta a la Violencia Basada en Género. En el mismo establece expresamente que el Instituto Nacional de las Mujeres, es el órgano de las políticas públicas para una vida libre de violencia para las mujeres, responsable de la promoción, diseño, coordinación, articulación, seguimiento y evaluación de las mismas.

Por otra parte, se sustituye el Consejo Nacional Consultivo de Lucha contra la Violencia Doméstica, creado por la Ley N° 17.514, de 2 de julio de 2002, por el Consejo Nacional Consultivo por una Vida Libre de Violencia de Género hacia las Mujeres, establece sus competencias e integración. Y establece las Comisiones Departamentales por una Vida Libre de Violencia de Género hacia las Mujeres, con determinadas competencias.

Esta norma también crea el Observatorio de sobre violencia basada en género, que cumplirá una labor de monitoreo, recolección, producción, registro y sistematización permanente de datos e información sobre la violencia hacia las mujeres. Este es un aspecto de mucha importancia para la formulación, evaluación y re - formulación de las políticas públicas. Además la ley preve la creación de Juzgados Especializados en Violencia Basada en Género, Doméstica y Sexual.

En esta breve pincelada sobre los avances de esta norma, el último aspecto que quisiéramos señalar, es que promueve el cambio cultural a través de directrices en materia de políticas públicas, en forma de instrucciones a las instituciones del Estado.

Nos gustaría finalizar el planteo sobre el tema violencia basal en género, con la siguiente reflexión de Mariella Mazzotti, sobre el tema prevención de la violencia. Al respecto la ex Directora del Inmujeres plantea que, la prevención de la violencia basada en género, fue el eje más débil de la política. Prevenir en materia de violencia de género, es igual a promover una mirada social plural, solidaria y liberada de estereotipos machistas. La violencia es generada por los patrones culturales machistas, a partir de lo cual los varones tienen habilitado en cierto punto, tener actitudes violentas y las mujeres saben que pueden ser violentadas, afirma que esto debe cambiar.

La tarea de prevención, tiene que ver con la promoción de un sistema de valores y roles de género diferentes. Mazzotti afirma, que se han generado avances en la concientización de las mujeres, las adolescentes, sobre su calidad de víctimas de la violencia basada en género y en ese sentido hubieron mejoras y se generaron espacios adecuados para la denuncia y la protección de las víctimas.

Otras normas recientes cuyo preceptos protegen a las mujeres de situaciones de violencia, entre los que podemos encontrar las siguientes leyes:

- 2019. Ley 19.849 - Aprobación del Convenio Internacional del Trabajo, sobre la Violencia y el Acoso en el mundo del trabajo.
- 2018. Ley 19.643 - Prevención y Combate de la Trata de Personas.
- 2017. Ley 19.538 – Actos de discriminación y femicidio, que modifica los artículos 311 y 312 del Código Penal (tipificando el femicidio como homicidio especialmente agravado y otros crímenes de discriminación).

Nos parece oportuno, finalizar estos apuntes sobre políticas públicas vinculadas a la igualdad de género señalando que, una política sólida y eficaz en la materia, solo puede ser aquella que se constituya en una Política Pública de Estado, con firmes consensos del sistema político, que permitan la continuidad de la política en el tiempo. Como segundo aspecto, la política debe diseñarse, ejecutarse y evaluarse en clave de trabajo interinstitucional y con participación de la sociedad civil y finalmente, deben construirse espacios de sensibilización hacia toda la sociedad y de diálogo con ella, pues de esa forma es que puede generarse el cambio cultural necesario, que consolide la igualdad entre varones y mujeres.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

**Primer Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades y Derechos. Políticas Públicas hacia las mujeres. 2007 - 2011. Uruguay. Recuperado en: <http://archivo.mides.gub.uy/innovaportal/file/18930/1/piodna.pdf>**

**Rendición de cuentas de los avances en la ejecución del Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades y Derechos - 2008. INMUJERES - MIDES. Recuperado en: <https://www.gub.uy/ministerio-economia-finanzas/sites/ministerio-economia-finanzas/files/documentos/publicaciones/P%20Nacional%20de%20Igualdad.pdf>**

**Evaluación del Plan Nacional de Lucha contra la Violencia Doméstica. Informe Final. 2012.**

**MIDES. Estrategia por la vida y la convivencia. Medidas hacia un país libre de Violencia Doméstica. 2012.**

**Plan de Acción 2016-2019: “Por una Vida Libre de Violencia de Género con mirada generacional”. 2015.**

**Consejo Nacional de Género. Estrategia Nacional para la Igualdad de Género al 2030. Recuperado en: <https://www.gub.uy/ministerio-desarrollo-social/node/1941>**

**ANEP. Plan Integral para la promoción de la accesibilidad de niñas y adolescentes a las formaciones en ciencia y tecnología. 2019.**

**OIT. La participación laboral de las mujeres aumenta pero el camino a la igualdad aún es largo en América Latina y el Caribe. 8 de marzo 2018. Recuperado en: [https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS\\_619953/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_619953/lang--es/index.htm)**

**Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José. Enzamaría Tramontana.**

**Informe de Transición. Instituto Nacional de las Mujeres. Recuperado en: [https://www.gub.uy/ministerio-desarrollo-social/sites/ministerio-desarrollo-social/files/documentos/publicaciones/Anexo\\_INMUJERES.pdf](https://www.gub.uy/ministerio-desarrollo-social/sites/ministerio-desarrollo-social/files/documentos/publicaciones/Anexo_INMUJERES.pdf)**

**Atlas sociodemográfico y de la desigualdad en Uruguay. Fascículo 5. Desigualdades de género en Uruguay. 2014.**

**Banco Mundial. Jugar un partido desigual. Diagnóstico de género en Uruguay. 2020.**

**Entrevistas a informales calificadas: Mariella Mazzotti y Mónica Bottero.**

## **SELECCIÓN DE CASOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

**FERNANDO MARAN BIERE**

### **Introducción. -**

En el presente apartado se ha trabajado de la siguiente forma:

1) Se identifican cinco pronunciamientos representativos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de DDHH, uno emitido en función de su competencia consultiva:

a) Opinión Consultiva Nro. 27 /2021 sobre Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, y los restantes emitidos en uso de la competencia contenciosa:

b) Caso Empleados de la Fábrica de Fuego en Santo Antonio de Jesús, y sus familiares vs Brasil de 15 de julio 2020,

c) Ximene López vs Brasil de 4 de julio 2006,

d) Caso Instituto de Reeducción del Menor vs Paraguay de 2 de setiembre 2004,

e) Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala de 11 de noviembre de 1999.

2) se trabajará la fuente documental seleccionando párrafos y se reconocerán operadores semánticos, los cuales se refieran a políticas públicas de forma explícita, como asimismo de forma implícita a partir de indicaciones de formas de actuar, como la puesta de medios o el logro de resultados etc, especialmente vinculados a derechos económicos sociales y culturales.

3) se presentarán los datos producidos agrupándolos por su pertenencia a los casos estudiados.

### **CASOS**

- a) **OPINIÓN CONSULTIVA OC-27/21 DE 5 DE MAYO DE 2021 SOLICITADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBREDERCHOS A LA LIBERTAD SINDICAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y HUELGA, Y SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS, CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.**

(INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 13, 15, 16, 24, 25 Y 26, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**, DE LOS ARTÍCULOS 3, 6, 7 Y 8 DEL **PROTOCOLO DE SAN SALVADOR**, DE LOS ARTÍCULOS 2, 3, 4, 5 Y 6 DE LA **CONVENCIÓN DE BELEM DO PARÁ**, DE LOS ARTÍCULOS 34, 44 Y 45 DE LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Y DE LOS ARTÍCULOS II, IV, XIV, XXI Y XXII DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE)

Con fundamento en lo anterior, la Comisión presentó a la Corte las siguientes preguntas específicas: a) Teniendo en cuenta que el artículo 45 incisos c y g de la Carta de la OEA y los principios y derechos fundamentales en el trabajo reconocen la libertad sindical y los derechos a la negociación colectiva y huelga como parte los derechos de los trabajadores para lograr un orden social justo, desarrollo económico y verdadera paz ¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías en los procesos de formación de sindicatos y en sus procedimientos de elección y gobierno interno, por un lado, y en los procesos de negociación colectiva y huelga, por el otro, a la luz de los artículos 15, 16, 25 y 26 de la Convención Americana, 8 del Protocolo de San Salvador y XXI y XXII de la Declaración Americana? Y ¿Qué acciones deben tomar los Estados para verificar la realización de dichos derechos en cumplimiento de sus obligaciones de progresividad? Bajo este marco normativo ¿Qué procedimientos deben adoptar los Estados para identificar y eliminar los principales riesgos que impiden su realización en la región teniendo en cuenta la naturaleza y condición del órgano empleador: a) la administración pública, b) empresas públicas, c) empresas privadas, ¿d) organismos internacionales y e) organizaciones sin fines de lucro?

¿Se desprende alguna consecuencia jurídica de esta relación sobre los contenidos del derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas a la luz de los artículos 26 de la Convención Americana, XIV de la Declaración Americana, 6 y 7 del Protocolo de San Salvador y los principios y derechos fundamentales en el trabajo? ¿Qué especificidades se deben tener en cuenta cuando son mujeres quienes ejercen estos derechos?

¿De qué manera aplica el derecho de las mujeres a ser libre de toda forma de discriminación y violencia de acuerdo a los artículos 4ºf y 6.a de la Convención Belem Do Pará, 1.1 y 24 de la Convención Americana, 3 del Protocolo de San Salvador y II de la Declaración Americana en la interpretación del contenido jurídico de la libertad sindical y los derechos a la negociación colectiva y huelga? En ese marco ¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas que se desprenden a la luz de los artículos 1º1, 2 y 26 de la Convención Americana y los artículos 2.b, 3 y 5 de la Convención Belém do Pará ante prácticas de discriminación o violencia en el trabajo basadas en el género que obstaculizan el ejercicio de dichos derechos por parte de las mujeres?

¿Cuál es el rol de los Estados para proteger la libertad de funcionamiento y autonomía de los sindicatos en el marco de los artículos 26 de la Convención Americana, XXII de la Declaración Americana y 8º1.a del Protocolo de San Salvador y garantizar la participación efectiva de las mujeres como integrantes y lideresas sindicales en cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación? ¿Qué aspectos tiene la división de responsabilidades familiares entre hombres y mujeres en estos contextos?

¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas que se desprenden de los artículos 34.g y 44 incisos b. c. y g. de la Carta de la OEA, 1.1, 2 y 26 de la Convención Americana y XIV y XXII de la Declaración Americana para la participación efectiva de los trabajadores y trabajadoras por medio del ejercicio de la libertad sindical,

negociación colectiva y huelga, en los procesos de **diseño, construcción y evaluación de normas y políticas públicas relacionadas al trabajo en contextos de cambios en el mercado de trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías?**

29. En consecuencia, corresponde dar curso a la consideración de la presente solicitud, a fin de atender el interés general de que la Corte se pronuncie sobre una materia de significancia jurídica en el ámbito regional, esto es sobre el alcance de los derechos de las personas a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, y su relación con los derechos a la libertad de expresión y asociación, el derecho de reunión, y el derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias, en el marco de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos, con perspectiva de género, a toda persona bajo su jurisdicción. Esto conllevará a la determinación de los principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir respecto de los derechos de los trabajadores y trabajadoras en un momento de retos producidos por las afectaciones económicas y sociales producidas por la pandemia de COVID-19, **por los cambios en el mercado laboral producidos por los programas económicos y financieros, los de ajuste estructural, y las nuevas tecnologías.**

31. La Corte advierte que las cuestiones planteadas por la Comisión en las preguntas a), b), c), d) y f) se refieren de manera directa a los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, ya sea para solicitar a la Corte que i) se pronuncie sobre el alcance de las obligaciones estatales respecto de dichos derechos; ii) establezca las consecuencias jurídicas de su relación con

otros derechos como la libertad de asociación, la libertad de expresión, el derecho de reunión, el derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias, y el derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación y violencia; y iii) responda cuestionamientos puntuales en relación con las consecuencias jurídicas que emanan del reconocimiento de estos derechos y su relación, como son el tipo de procedimientos que los Estados deben tomar para eliminar riesgos a la realización de los derechos sindicales teniendo en cuenta la naturaleza del órgano empleador, si es posible derogar "*in peius*" las protecciones establecidas por la legislación laboral a través de la negociación colectiva, las obligaciones específicas que surgen ante prácticas de discriminación o violencia en el trabajo basadas en género, o el alcance de las obligaciones específicas para la participación efectiva de las trabajadoras y trabajadores en el diseño, **construcción y evaluación de políticas públicas.** Por otro lado, la Corte advierte que la pregunta e) se encuentra primordialmente dirigida a proteger la libertad de funcionamiento y autonomía de los sindicatos, al tiempo que se garantiza la participación efectiva de las mujeres como integrantes y lideresas sindicales.

32. La Corte considera que para responder adecuadamente las preguntas planteadas por la Comisión es necesario, en primer lugar, desentrañar el contenido de las obligaciones de los Estados respecto de los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, los cuales son temas transversales a la consulta, para posteriormente abordar su relación con los derechos de reunión, la libertad de asociación y de expresión, la garantía de los derechos al trabajo y sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias. En segundo lugar, sobre la base del anterior análisis, es posible abordar las preguntas específicas respecto de los supuestos concretos de aplicación de las obligaciones emanadas del reconocimiento de los derechos antes

mencionados. En tercer lugar, debido a la centralidad que goza la perspectiva de género en las preguntas planteadas por la Comisión, resulta pertinente dar un tratamiento diferenciado a la aplicación del derecho a la igualdad y no discriminación y al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, para establecer las particularidades que tienen las obligaciones estatales respecto a la garantía de los derechos laborales y sindicales, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género. Finalmente, la Corte considera que las preguntas relacionadas con la autonomía sindical, la participación de las mujeres en los sindicatos como integrantes y lideresas, y **la participación de los sindicatos en el diseño, construcción y evaluación de política pública**, constituye un tipo particular de pregunta que, si bien se relaciona con las dos categorías antes mencionadas, **requiere ser analizada de manera autónoma.** (...)

39. En ese sentido, el Preámbulo de la Convención Americana establece el propósito de los Estados de “consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”<sup>31</sup>. Asimismo, **el Protocolo de San Salvador reconoce la gran importancia de que los DESCAs sean “reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos**, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales.

42. En relación con lo anterior, la Corte resalta que la protección de los derechos humanos resulta de particular importancia debido a las graves consecuencias que ha tenido para las personas y las familias la pandemia global causada por el coronavirus COVID-19. En este sentido, la Corte reitera que, dada la naturaleza de la pandemia, los Estados deben garantizar los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales a toda persona bajo la jurisdicción del Estado, sin discriminación<sup>35</sup>. La pandemia ha impactado desproporcionadamente a los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, y en esa medida los Estados deben adoptar medidas especiales de protección. Lo anterior debe ser tomado en cuenta en relación con todos los derechos –es decir tanto los derechos civiles y políticos, como los DESCAs- pero, en el marco de la presente opinión consultiva, resulta pertinente enfatizar la necesidad de que **los Estados realicen el máximo de sus esfuerzos disponibles para que se preserven las fuentes de trabajo, y se respeten los derechos laborales y sindicales de todos los trabajadores y trabajadoras**<sup>36</sup>. **La obligación de los Estados de garantizar los derechos antes mencionados mantiene su vigencia una vez que la crisis provocada por el COVID-19 desaparezca o disminuya, y en relación con otros fenómenos que pudieran generar efectos similares.**

90. El Convenio 154 de la OIT también establece **la obligación de adoptar medidas adecuadas para el fomento de la negociación colectiva**, las cuales deben tener por objeto que a) “la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio”(…)



94. En consideración a lo antes mencionado, y a manera de corolario, la Corte considera pertinente señalar que el derecho a la negociación colectiva, como parte esencial de la libertad sindical, está compuesto de diversos elementos, que incluyen, como mínimo: (...)

c) **el estímulo progresivo a procesos de negociación voluntaria entre empleadores y empleadoras, y trabajadores y trabajadoras, que permitan mejorar, a través de contratos colectivos, las condiciones del empleo.**

96. El Tribunal advierte que, si bien el derecho de huelga no se encuentra expresamente reconocido en los convenios de la OIT, cabe destacar que el artículo 3 del Convenio 87 reconoce el derecho de las organizaciones de trabajadores de “organizar con plena libertad sus actividades y el de formular su programa de acción” (*supra* párr. 63). En ese sentido, el Comité de Libertad Sindical ha reconocido la importancia del derecho a la huelga como un “corolario indisoluble del derecho de sindicación protegido por el convenio 87”<sup>127</sup>. En ambos casos, la huelga constituye un medio legítimo de defensa de los intereses económicos, sociales y profesionales. Se trata de un recurso que ejercen los trabajadores y las trabajadoras como medio de presión sobre el empleador a fin de corregir una injusticia, o bien para **la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en las empresas y que interesan directamente a los trabajadores y las trabajadoras.**

98. (...) El Tribunal coincide con esta definición, y considera que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras, y de sus organizaciones, pues constituye un medio legítimo de defensa de sus intereses económicos, sociales y profesionales. Se trata de un recurso que ejercen los trabajadores y las trabajadoras como medio de presión sobre el empleador, **a fin de corregir una injusticia, o bien para la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social, y a los problemas que se plantean en las empresas y que interesan directamente a los trabajadores y las trabajadoras**<sup>130</sup>. En ese sentido, el Tribunal Europeo ha calificado a la huelga como el instrumento “más poderoso” de protección de los derechos laborales.

108. La segunda obligación de los Estados es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. **Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos(...).** La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos **no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humano.**

110. De esta forma, en relación a lo mencionado anteriormente (*supra* párrs. 55 a 87), y en consideración a las preguntas planteadas por la Comisión (*supra* párr. 3), el Tribunal advierte que de las obligaciones generales se desprende que los Estados **deben adoptar las**

**medidas necesarias** para respetar y garantizar la plena efectividad del derecho a la libertad sindical tanto en su dimensión individual como colectiva. En la dimensión individual, los trabajadores y trabajadoras, y empleadores y empleadoras, sin ninguna distinción y sin autorización previa, deben gozar del derecho a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección para realizar cualquier actividad lícita de índole sindical en la defensa y promoción de sus intereses, y a poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite el ejercicio del derecho, con la sola condición de observar el estatuto de la organización. En el ejercicio de este derecho, el Estado **tiene la obligación de garantizar**, a los trabajadores y las trabajadoras, y a sus representantes, una adecuada protección contra actos de violencia y de discriminación antisindical, y que estos gocen de las condiciones necesarias para poder ejercer eficazmente sus libertades sindicales. En este sentido, **las disposiciones que reglamenten el funcionamiento sindical deben privilegiar la autonomía sindical, y a tal fin deben ser las ser mínimas necesarias para garantizar el funcionamiento democrático del sindicato, y a salvaguardar los intereses de sus afiliados.**

117. Por otro lado, la Corte considera pertinente recordar que existen **dos tipos de obligaciones** que derivan del reconocimiento de los DESCAs, los cuales se encuentran protegidos por el artículo 26 de la Convención: aquellas de exigibilidad inmediata, y aquellas de carácter progresivo. Respecto de las segundas, la Corte reitera lo ya establecido en su jurisprudencia, en el sentido que la flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades de cumplimiento de sus obligaciones de progresividad conforme al artículo 26 implica, **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<sup>156</sup>. 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.

122. En ese sentido, la Corte recuerda que los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos señalan que “[e]n cumplimiento de su **obligación de protección**, los Estados deben: a) **Hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas, evaluar periódicamente si tales leyes resultan adecuadas y remediar eventuales carencias [...]**”. Al respecto, según lo puntualizó esta Corte en el *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*, los Estados tienen la obligación de garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana, **lo que implica la regulación, supervisión y fiscalización de las condiciones laborales, y la adopción de medidas para implementar una política sistemática de inspecciones periódicas que verifiquen las condiciones de seguridad y salubridad del trabajo.**

127. Asimismo, la Corte resalta que, tal como lo señaló la OIT en la Memoria del Director General de 1999, el “trabajo decente” constituye la convergencia de cuatro objetivos

estratégicos en materia laboral: la promoción de los derechos fundamentales del trabajo; el empleo; la protección social y el diálogo social<sup>170</sup>. Además, es oportuno recordar que, entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, se cuenta ***promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas y todos (objetivo 8)***, algunas de cuyas metas radican en, “[d]e aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor”, y “proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y protegido para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios”<sup>171</sup>.

130. Por otro lado, el Tribunal concluyó, en el *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*, que el derecho a las condiciones equitativas y satisfactorias que aseguren la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo, es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención, al paso que el artículo XIV de la Declaración Americana permite **identificar** el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias al señalar que toda persona tiene derecho “al trabajo en condiciones dignas”<sup>173</sup>. En dicho caso, la Corte consideró que ello se debe garantizar para que el trabajador pueda realizar sus labores en condiciones adecuadas de seguridad, higiene y salud que **prevengan** accidentes de trabajo, lo cual, si bien es aplicable en toda labor, resulta especialmente relevante cuando se trata de actividades que implican riesgos significativos para la vida e integridad de las personas. Además, de forma particular en el caso en comento, a la luz de la legislación aplicable en Brasil, **el Tribunal determinó que este derecho implica la adopción de medidas para la prevención y reducción de riesgos inherentes al trabajo y de accidentes laborales; la obligación de proveer equipos de protección adecuados frente a los riesgos derivados del trabajo; la caracterización, a cargo de las autoridades de trabajo, de la insalubridad e inseguridad en el trabajo; y la obligación de fiscalizar estas condiciones, también cargo de las autoridades laborales.**

141. (...) Los Estados tienen el deber de respetar y garantizar estos derechos, los cuales permiten nivelar la relación desigual que existe entre trabajadores y trabajadoras, y empleadores y empleadoras, y **el acceso a salarios justos, y condiciones de trabajo seguras**. En este sentido, la Corte recuerda que los derechos humanos son interdependientes e indivisibles, de forma que la efectividad del ejercicio de los derechos depende de la efectividad del ejercicio de otros derechos. De esta forma, los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos sociales, culturales y ambientales deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes.

142.(...). En ese sentido, no cabe duda que existe una prohibición expresa a realizar cualquier conducta que pueda ser considerada discriminatoria respecto del ejercicio de los

derechos sindicales de las mujeres. Sin embargo, el Tribunal advierte que los **Estados deben adoptar aquellas medidas positivas necesarias para revertir o cambiar situaciones discriminatorias, lo cual requiere al Estado avanzar en la existencia de una igualdad real entre hombres y mujeres en el ejercicio de los derechos sindicales (*infra* párr. 157). Lo anterior se justifica en que la persistencia de roles y estereotipos de género, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado, constituyen obstáculos para el pleno ejercicio de los derechos mencionados. Asimismo, dado que la negociación colectiva y la huelga son **mecanismos habilitantes** para las**

mujeres para **superar la discriminación estructural** en el ámbito laboral, su respeto y garantía resulta fundamental para mejorar sus condiciones de vida y laborales. Dada la complejidad de esta temática, y en atención a las preguntas presentadas por la Comisión Interamericana, el Tribunal abordará las implicaciones del derecho a la igualdad y no discriminación en un acápite diferenciado en la presente opinión consultiva (*infra* párr. 151).

145. El derecho laboral tiene un carácter protector que se refleja en diversos instrumentos internacionales. La Declaración Americana señala que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas” y a “recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí y su familia”; la Carta de la OEA establece que el trabajo es un derecho que debe desarrollarse en un “**régimen de salarios justos**, [que] aseguren la vida, la **salud y un nivel económico decoroso** para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”; y el Protocolo de San Salvador señala que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de **obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa** [...]”. En este sentido, el Tribunal considera relevante recordar que el derecho a la negociación colectiva se dirige a proteger a las organizaciones de trabajadores y trabajadoras para que se encuentren en condiciones de negociar con sus empleadores, con el **objetivo principal de mejorar sus condiciones de vida y de trabajo** (*supra* párr. 94).

157. En ese sentido, el **derecho a la igualdad**, garantizado por el artículo 24 convencional, tiene dos dimensiones. La primera, una **dimensión formal**, que establece la igualdad ante la ley. La segunda, una dimensión material o sustancial, que ordena la adopción de **medidas positivas de promoción** a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana. Lo anterior quiere decir que el derecho a la igualdad implica la **obligación de adoptar medidas** para garantizar que dicha igualdad sea real y efectiva, esto es, que se dirija a corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, y garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos (...).

160. Respecto a la segunda, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas(...). En ese sentido, este Tribunal destaca que en los **Objetivos de Desarrollo Sostenible** se afirma que “[l]a igualdad de género no es solo un derecho fundamental, sino que es uno de los fundamentos esenciales para construir un mundo pacífico, próspero y sostenible”.

169. (...) el Tribunal recuerda que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una negativa, relativa a la prohibición de diferencias de trato arbitrarias; y una positiva, respecto de la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a los grupos que han sido históricamente discriminados. (...), [L]a Corte recuerda que los Estados están obligados a **adoptar medidas positivas** para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias y, además, que los Estados están **obligados a adoptar medidas determinables** en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la extrema pobreza o marginación.

178. En razón de lo anterior, la Corte considera que los Estados deben adoptar medidas que permitan equilibrar las labores domésticas y de cuidado entre hombres y mujeres, lo que implica **adoptar políticas** dirigidas a lograr que los hombres participen activamente y equilibradamente en la organización del hogar y en la crianza de los hijos. Dentro de estas medidas se deberá, tal como lo señala la CEDAW, “**alentar** el suministro de los servicios sociales y **apoyo** necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el **fomento de la creación y desarrollo de una red** de servicios destinados al cuidado de los niños”<sup>270</sup>. En ese mismo sentido, el Tribunal recuerda que la Convención de Belém Do Pará prevé que los Estados deben adoptar por todos los medios y sin dilaciones, **políticas orientadas a modificar** o abolir normas o prácticas consuetudinarias que busquen respaldar o perpetuar la violencia de género<sup>271</sup>, lo que incluye aquellas que justifican o prescriben la carga laboral exclusiva de la mujer en las labores domésticas. **En la medida en que existan condiciones para que las mujeres gocen del tiempo suficiente para realizar su trabajo y participar en el espacio sindical, como lo son las guarderías, licencias de maternidad o paternidad igualitarias, o permisos especiales para atender asuntos familiares, podrán también exigir mejores condiciones laborales y de vida a través del ejercicio de sus derechos sindicales.**

180.(...). En este sentido, el Tribunal recuerda que el Comité DESC ha señalado que los Estados **deben adoptar medidas deliberadas y concretas dirigidas a la efectividad progresiva**, para que los trabajadores gocen de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias sin discriminación, y tomando en cuenta la especial condición de vulnerabilidad de las personas. Estas medidas deben incluir **la organización**, por parte del Estado, de **programas o campañas** destinados a los sindicatos para combatir los estereotipos de género, así como para eliminar las diversas barreras que existen para el ejercicio pleno de los derechos sindicales de las mujeres.

200. Esta Corte ha señalado que, del derecho a las mujeres a vivir una vida libre de violencia y los demás derechos específicos consagrados en la Convención de Belém do Pará, surgen las

correlativas obligaciones del Estado para respetar y garantizarlos. Las obligaciones estatales especificadas en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará deben alcanzar todas las esferas de actuación del Estado, transversal y verticalmente, es decir, todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial), tanto a nivel federal como estadual o local, así como en las esferas privadas. **Ello requiere la formulación de normas jurídicas y el diseño de políticas públicas**, instituciones y mecanismos destinados a combatir toda forma de violencia contra la mujer, pero también demanda la adopción y aplicación de medidas para erradicar los prejuicios, los estereotipos y las prácticas que constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género contra la mujer.

205. El Convenio 177 de la OIT sobre el trabajo a domicilio reconoce que la **política nacional** en materia de trabajo a domicilio debe promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta la naturaleza del trabajo que realicen y las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en la empresa. (...) En esta lógica, **la política nacional en materia de trabajo a domicilio** debe aplicarse por medio de la legislación, de convenios colectivos, laudos arbitrales o cualquier otra vía procedente con la legislación nacional.

208. Asimismo, la Recomendación 198 de la OIT sobre la relación de trabajo señala que los Estados deben “formular y aplicar **una política nacional encaminada** a examinar a intervalos apropiados y, de ser necesario, a clarificar y a adaptar el ámbito de aplicación de la legislación pertinente, a fin de garantizar una protección efectiva a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo”(…)

210. En lo que se refiere a las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas para la participación efectiva de los sindicatos en contextos de cambio en el trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías, la Corte considera, en primer lugar, que la obligación de respetar y garantizar los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, en los términos antes mencionados (*supra* párrs. 44 a 105) son prerequisite para la participación efectiva de los trabajadores y las trabajadoras en la **elaboración de políticas públicas** a través del diálogo social en aspectos que no necesariamente están contempladas en la legislación laboral vigente o en los tratados internacionales. Es un hecho que las relaciones laborales evolucionan constantemente atendiendo a los cambios tecnológicos y del mercado, lo cual crea nuevos desafíos para los derechos humanos en materia laboral (...)

211. En relación con lo anterior, y en consideración de los criterios del Comité de Libertad Sindical, así como de los aspectos del derecho a la negociación colectiva antes mencionados (*supra* párrs. 88 a 94), la Corte considera que los Estados deben fomentar la participación efectiva de representantes de trabajadores y trabajadoras en el **diseño de la política y legislación** de empleo en contextos de cambio en el mercado de trabajo mediante nuevas tecnologías. Los Estados deberán garantizar esta participación en alguna de las instancias de los procesos legislativos o de normativización.

212.(...). En este sentido, esta Corte resalta la importancia que tiene el diálogo tripartito, que permita que **la política pública y la legislación laboral promueva relaciones** profesionales estables y sólidas entre empleadores y empleadoras, y trabajadores y trabajadoras, en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos. El respeto a los principios de la consulta y la colaboración debe ser un elemento esencial de la acción estatal **en el diseño e implementación de la política estatal en materia laboral.**

En su fallo la Corte establece:

8. Los Estados tienen la obligación de adecuar sus legislaciones y sus prácticas a las nuevas condiciones del mercado laboral, cualesquiera que sean los avances tecnológicos que producen dichos cambios, y en consideración a las obligaciones de protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras que impone el derecho internacional de los derechos humanos, y para ello deben fomentar la participación efectiva de representantes de los trabajadores y trabajadoras, y los empleadores y empleadoras, **en el diseño de la política y legislación de empleo,** en los términos de los párrafos 201 a 212

#### b) **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

#### **CASO EMPLEADOS DE LA FÁBRICA DE FUEGOS EN SANTO ANTÔNIO DE JESUS Y SUS FAMILIARES VS. BRASIL**

#### **SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2020**

#### **(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

En el *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil*

1. *El caso sometido a la Corte.* – El 19 de septiembre de 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares contra la República Federativa de Brasil* (en adelante “el Estado” o “Brasil”). De acuerdo con la Comisión Interamericana, el caso se relaciona con la explosión de una fábrica de fuegos artificiales en Santo Antônio de Jesus, ocurrida el 11 de diciembre de 1998, en la que murieron 64 personas y seis sobrevivieron, entre ellos 22 niños y niñas. La Comisión determinó que el Estado violó: i) los derechos a la vida y a la integridad personal de las presuntas víctimas y sus familiares, pues no cumplió con sus obligaciones de inspección y fiscalización conforme a su legislación interna y al derecho internacional; ii) los

derechos del niño; iii) el derecho al trabajo, pues conocía que en la fábrica se estaban cometiendo graves irregularidades que implicaban un alto riesgo e inminente peligro para la vida e integridad personal de los trabajadores; iv) el principio de igualdad y no discriminación, pues la fabricación de fuegos artificiales era, para el momento de los hechos, la principal e, incluso, la única opción laboral para los habitantes del municipio, quienes dada su situación de pobreza no tenían otra alternativa que aceptar un trabajo de alto riesgo, con baja paga y sin medidas de seguridad adecuadas, y v) los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, pues en los procesos civiles, penales y laborales seguidos en el caso, el Estado no garantizó el acceso a la justicia, la determinación de la verdad de los hechos, la investigación y sanción de los responsables ni la reparación de las consecuencias de las violaciones a los derechos humanos ocurridas.

## **B. Consideraciones de la Corte**

115.(...). Por consiguiente, **los Estados se comprometen no solo a respetar los derechos y libertades en ella reconocidos (obligación negativa), sino también a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)**. En este sentido, la Corte ha establecido que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.

118. En este caso, la Corte encuentra que los Estados tienen el **deber de regular, supervisar y fiscalizar** la práctica de actividades peligrosas, que implican riesgos significativos para la vida e integridad de las personas sometidas a su jurisdicción, como medida para proteger y preservar estos derechos

137. En suma, luego del análisis de las pruebas que obran en el expediente y de las obligaciones del Estado, la Corte encuentra que el Estado de Brasil falló en **su deber de fiscalizar** la fábrica de “Vardo de los fuegos” y permitió que los procesos necesarios para la fabricación de los fuegos artificiales ocurrieran al margen de los estándares mínimos exigidos en la legislación interna para este tipo de actividad. Lo que a su vez fue la causa de la explosión de la fábrica de fuegos, según se desprende de las pericias elaboradas a nivel interno por las autoridades competentes. Por lo tanto, la **conducta omisiva del Estado** contribuyó a que se produjera la explosión.

152.(...) [E]n virtud del **deber de garantía**, el Estado estaba en la obligación de tomar las **medidas necesarias para prevenir** eventuales violaciones a los derechos de la niña y del niño, esas medidas implicaban, en este caso concreto, **fiscalizar las condiciones** de trabajo y verificar que en la fábrica de fuegos no se encontraran menores de edad trabajando.

153. Ahora bien, el Tribunal advierte que el problema jurídico planteado por los representantes se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la falta de fiscalización



que ocasionó la violación del derecho a **condiciones equitativas y satisfactorias que garanticen la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo**, entendido como un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención Americana. Al respecto, la Corte recuerda que en el *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile* (...)

165. Además, el Convenio No. 155 de 1981 de la OIT, sobre seguridad y salud de los trabajadores<sup>242</sup>, **establece que los Estados deben “formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo”**, cuyo objeto sea “prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo”. De acuerdo con los peritajes recibidos en esta Corte, **esa política “debe identificar las actividades riesgosas para la salud y seguridad de los trabajadores, determinar aquellas operaciones, procesos, agentes o sustancias que, por su riesgo, deban estar prohibidas, limitadas, sujetas a autorización o control de la autoridad competente, y establecer procedimientos para la declaración de accidentes de trabajo por parte de los empleadores, y la elaboración de estadísticas”**.

168. En particular, en relación con la seguridad e higiene en el trabajo, la Observación General No. 23 dispone que “[l]a prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, y guarda estrecha relación con otros derechos reconocidos en el Pacto, en particular con el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental”<sup>249</sup>. En ese sentido, indica que los Estados **“deberían adoptar una política nacional para prevenir los accidentes y daños a la salud relacionados con el trabajo mediante la reducción al mínimo de los riesgos en el entorno de trabajo”**.

172. (...)la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deben garantizar que este derecho se ejerza sin discriminación, así como **adoptar medidas eficaces para su plena realización**. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados<sup>259</sup>. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad.

174. Tomando en cuenta los hechos y particularidades del presente caso, la Corte concluye que este derecho implica que el trabajador pueda realizar sus labores en condiciones adecuadas de seguridad, higiene y salud que prevengan accidentes de trabajo, lo cual resulta especialmente relevante cuando se trata de actividades que implican riesgos significativos para la vida e integridad de las personas. Además, de forma particular, a la luz de la legislación brasileña, este derecho implica la **adopción de medidas para la prevención y reducción de riesgos** inherentes al trabajo y de accidentes laborales; la obligación de proveer equipos de protección adecuados frente a los riesgos derivados del trabajo; la caracterización, a cargo de las

autoridades de trabajo de la insalubridad e inseguridad en el trabajo; y la obligación de fiscalizar estas condiciones, también cargo de las autoridades laborales.

186. Al respecto, la Corte recuerda que los Estados están **obligados “a adoptar medidas positivas** para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias” y, además, que los Estados están **obligados a adoptar medidas positivas**, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la extrema pobreza o marginación.

188. En el presente caso, la Comisión sostuvo que hay un nexo entre el incumplimiento de las obligaciones del Estado y la situación de pobreza que se vivía en el municipio de Santo Antón de Jesus, de modo que las condiciones de pobreza de las trabajadoras de la fábrica de fuegos artificiales habrían llevado a la violación de su derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo sin discriminación. Lo anterior indica que este caso se trata de una alegada **discriminación estructural** en razón de la pobreza. Sobre el particular, la Corte constata que las presuntas víctimas eran personas que, por cuenta de la discriminación estructural por su condición de pobreza, no podían acceder a otra de fuente de ingresos y debían exponerse al aceptar un trabajo en condiciones de vulnerabilidad, que desconocía los mandatos de la Convención Americana y que las expuso a los hechos victimizantes.

197. En este caso, la Corte pudo constatar que las presuntas víctimas estaban inmersas en **patrones de discriminación estructural e interseccional**. Las presuntas víctimas se encontraban en una situación de pobreza estructural y eran, en una amplísima mayoría, mujeres y niñas afrodescendientes<sup>302</sup>, cuatro de ellas estaban embarazadas y no contaban con ninguna otra alternativa económica más que aceptar un trabajo peligroso en condiciones de explotación. La confluencia de estos factores hizo posible que una fábrica como la que se describe en este proceso haya podido instalarse y operar en la zona y que las mujeres, niñas y niños presuntas víctimas se hayan visto compelidos a trabajar allí.

199. Por otra parte, la Corte encuentra que del artículo 24 de la Convención se desprende un mandato orientado a garantizar la igualdad material, lo que no sucedió en el presente caso. En ese sentido, el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 24 convencional tiene dos dimensiones, la primera una **dimensión formal**, que establece la igualdad ante la ley. La segunda, una **dimensión material** o sustancial, que ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana. Lo anterior quiere decir que el derecho a la igualdad implica **la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva**, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la igualdad material. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación.

202. El Estado, al referirse a las alegadas violaciones al artículo 24 de la Convención, indicó que dispone de una estructura legal efectiva para la reducción de las desigualdades y que ha adelantado diversas **políticas públicas** con ese mismo objetivo en el municipio de Santo Antônio de Jesus. Sin embargo, la Corte encuentra que el Estado no probó que la situación de discriminación estructural padecida por las mujeres que se dedican a la fabricación de fuegos artificiales haya cambiado.

203. En suma, la Corte encuentra que la situación de pobreza de las presuntas víctimas, aunada a los **factores interseccionales** de discriminación ya mencionados, que agravaban la condición de vulnerabilidad, (i) facilitó la instalación y funcionamiento de una fábrica dedicada a una actividad especialmente peligrosa, sin fiscalización ni de la actividad peligrosa, ni de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo por parte del Estado; y (ii) llevó a las presuntas víctimas a aceptar un trabajo que ponía en riesgo su vida e integridad y la de sus hijas e hijos menores de edad. Además, (iii) **el Estado no adoptó medidas dirigidas a garantizar la igualdad material** en el derecho al trabajo respecto de un grupo de mujeres en situación de marginación y discriminación. Esta situación implica que, en el presente caso, **no se garantizó el derecho** a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias sin discriminación, así como el derecho a la igualdad previstos en los artículos 24 y 26, en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

272. Este Tribunal encuentra que en el presente caso no hay evidencia que demuestre que las víctimas y sus familiares hayan tenido efectivamente acceso a atención médica, psicológica o psiquiátrica, a pesar de los sufrimientos que experimentaron como consecuencia de los hechos y que les generaron secuelas hasta la fecha. En consecuencia, la Corte estima que el Estado **debe brindar gratuitamente a través de instituciones de salud especializadas** y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico que requieran las víctimas, previo consentimiento informado y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión gratuita de medicamentos. Asimismo, los tratamientos deberán prestarse, en la medida de lo posible, en los centros elegidos por los beneficiarios. De no contar con centros de atención cercanos se deberán sufragar los gastos relativos al transporte y alimentación. Para tal efecto, las víctimas disponen de un plazo de 18 meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para requerir al Estado dicho tratamiento.

287. La Corte recuerda que la falta de fiscalización de la fábrica de “Vardo de los fuegos” por parte de las autoridades estatales fue el elemento principal que generó la responsabilidad internacional del Estado. En ese sentido, con el fin de frenar el funcionamiento de las fábricas clandestinas y/o que operan en desacuerdo con las normas sobre el control de actividades peligrosas, y de garantizar condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias en esos ambientes, **el Estado debe adoptar medidas para implementar una política sistemática de inspecciones periódicas en los locales de producción de fuegos artificiales, tanto para que se verifiquen las condiciones de seguridad y salubridad del trabajo, como para que se fiscalice el cumplimiento de las normas relativas al almacenamiento de los insumos.** El Estado debe asegurar que las inspecciones periódicas sean llevadas a cabo por inspectores que

tengan el debido conocimiento en materia de salud y seguridad en el ámbito específico de la fabricación de fuegos artificiales. Para cumplir con esta medida, el Estado podrá acudir a organizaciones como la OIT y UNICEF, a fin de que brinden asesoramiento o asistencia que pudiere resultar de utilidad en el cumplimiento de la medida ordenada. El Estado cuenta con un plazo de dos años desde la notificación de la presente Sentencia para presentar un **informe** a este Tribunal **sobre el avance de la implementación de dicha política.**

289. La Corte recuerda que se estableció en la presente Sentencia (*supra* párr. 188) la condición de extrema vulnerabilidad de las trabajadoras de la fábrica de “Vardo de los fuegos”, debido a su situación de pobreza y discriminación interseccional. Asimismo, está probado en este caso que dichas trabajadoras no tenían otra alternativa de trabajo diferente a la fabricación de fuegos artificiales. La Corte valora positivamente los esfuerzos realizados por el Estado para que hechos como los del presente caso no ocurran nuevamente (*supra* párr. 146). Sin embargo, de las pruebas aportadas por el Estado **no se desprende el impacto específico que pueden haber tenido las políticas públicas de los últimos 20 años** en el municipio en que sucedieron los hechos en favor de las personas que trabajan en la fabricación de fuegos artificiales. Aunado a lo anterior, las declaraciones recibidas en audiencia y otros elementos del acervo probatorio de este caso<sup>364</sup> indican que la situación de esta población vulnerable de Santo Antônio de Jesus no ha sufrido cambios significativos. Por lo tanto, la Corte ordena al Estado que, en el plazo máximo de dos años a partir de la notificación de esta Sentencia, **diseñe y ejecute un programa de desarrollo socioeconómico** especialmente destinado para la población de Santo Antônio de Jesus, en coordinación con las víctimas y sus representantes. El Estado deberá informar cada año a esta Corte los avances en la implementación. Dicho programa debe hacer frente, necesariamente, a la falta de alternativas de trabajo, especialmente para las y los jóvenes mayores de 16 años y mujeres afrodescendientes que viven en condición de pobreza. El programa debe incluir, entre otros: la creación de cursos de capacitación profesional y/o técnicos que permitan la inserción de trabajadoras y trabajadores en otros mercados laborales, como el comercio, el agropecuario, la informática, entre otras actividades económicas relevantes en la región; medidas orientadas a enfrentar la deserción escolar causada por el ingreso de menores de edad al mercado laboral, y campañas de sensibilización en materia de derechos laborales y riesgos inherentes a la fabricación de fuegos artificiales.

290. A efectos del cumplimiento de esta medida, deben tenerse en cuenta las principales actividades económicas de la región, la eventual **necesidad de incentivar** otras actividades económicas, la necesidad de garantizar una adecuada formación de los trabajadores para el desempeño de ciertas actividades profesionales y la obligación de erradicar el trabajo infantil de acuerdo los estándares del derecho internacional.

291. Teniendo en consideración que el presente caso se refiere también a la temática de empresas y derechos humanos, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que en el plazo de un año rinda un **informe sobre la implementación y aplicación de las Directrices Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos**<sup>366</sup>, especialmente en lo respecta a la promoción y el apoyo a medidas de inclusión y no discriminación mediante la creación de programas de incentivos para la contratación de grupos vulnerables<sup>367</sup>; la implementación por parte de las empresas de actividades educativas en derechos humanos, con la difusión de la legislación

nacional y los parámetros internacionales y un enfoque en las normas relevantes para la práctica de las personas y los riesgos para los derechos humanos.

El fallo establece:

16. El Estado **inspeccionará** sistemática y periódicamente los locales de producción de fuegos artificiales, en los términos del párrafo 287 de la presente Sentencia.

17. El Estado rendirá un informe sobre el **avance del trámite legislativo** del Proyecto de Ley del Senado Federal de Brasil PLS 7433/2017, en los términos del párrafo 288 de la presente Sentencia.

19. El Estado rendirá un informe sobre **la aplicación de las Directrices Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos**, en los términos del párrafo 291 de la presente Sentencia

#### **VOTO CONCURRENTE**

**JUEZ L. PATRICIO PAZMIÑO FREIRE**

**CASO EMPLEADOS DE LA FÁBRICA DE FUEGOS EN SANTO ANTÔNIO DE JESUS Y SUS FAMILIARES VS. BRASIL**

**SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2020**

14. Por otra parte, la Resolución 32/130 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1977, afirma que: “a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos, como de los derechos económicos, sociales y culturales; b) La plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible; la consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos **depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social** (...)”. Por lo tanto, siguiendo la perspectiva de sometimiento y respeto al orden jerárquico superior normativo, en el ámbito global, estas afirmaciones alumbran y reafirman la importancia y vigencia de estos principios y derechos.

17. En el mismo sentido, la obligación de progresividad está establecida en el Protocolo de San Salvador, ratificado por Brasil en 199624, de modo que se desprende como consecuencia de

esa normativa que le está vedado a cualquier Estado Parte **adoptar políticas, medidas administrativas, y sancionar normas jurídicas que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de su población, sin una justificación específica y adecuada.**

18. El principio de progresividad también se encuentra contemplado en Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, "PIDESC"), que establece que: "[...] 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".

19. Al interpretar el PIDESC, en diciembre de 1990, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (en adelante, el "Comité DESC") había señalado que "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"<sup>26</sup>. Más recientemente, el Comité DESC reiteró dicha interpretación, al considerar que "los Estados partes deberían **evitar adoptar deliberadamente cualquier medida regresiva** sin una cuidadosa consideración y justificación".

20. La jurisprudencia de la Corte Interamericana, desde el caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile* ha sido constante en el sentido de que se pueden desprender dos tipos de obligaciones del artículo 26: una de exigibilidad inmediata, la cual implica que cada Estado debe asegurar el ejercicio de los DESC sin discriminación, así como adoptar medidas eficaces para su plena realización<sup>28</sup>, y, la segunda, de carácter progresivo, en la medida en que los "Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dichos derechos"<sup>29</sup>. Por otra parte, la Corte también ha reconocido que el carácter progresivo de las obligaciones que se derivan del artículo 26 también impone a los Estados el deber de *no regresividad* frente a la realización de los derechos alcanzados<sup>30</sup>. De esa forma, las obligaciones de respeto y garantía, bien como de adoptar disposiciones de derecho interno (artículos 1.1 y 2), se muestran esenciales para lograr su efectividad<sup>31</sup>.

23. Así, conforme a lo expuesto anteriormente, es imperioso notar que, en los términos de la normativa internacional y nacional, el Estado de Brasil **debe orientar sus políticas y leyes en materia de derechos humanos por el principio de progresividad y no regresividad de dichos derechos**. Ello implica, incluso, no adoptar medidas legislativas que resulten en retrocesos sociales, ni implementarlas de modo que generen dichos retrocesos.

26. Es cierto que el presupuesto público es un componente fundamental para la **realización de los DESCAs, pues el ejercicio de esos derechos necesita la implementación de proyectos, programas, políticas públicas y normativa, en general, es decir, prestaciones positivas por parte del Estado**. En ese sentido, si una determinada norma impone un límite fijo y tajante a dicho presupuesto, la aplicación de esa norma puede resultar en graves y eventuales violaciones y restricciones a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, con lo que se vulneraría el principio de progresividad y no regresividad en materia de DESCAs. Al respecto, y si se quiere evitar estas conductas inconvencionales, se deberá tener en consideración que una de las categorías conceptuales de los indicadores de progreso usados por la Asamblea General de la OEA para medir la realización de los derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador justamente incluye el contexto financiero básico y los compromisos presupuestarios del Estado. **Los indicadores contenidos en esta categoría permiten evaluar la disponibilidad efectiva de recursos del Estado para ejecutar el Gasto Público Social, entre otros<sup>36</sup>; instrumentos que, consecuentemente, deberán ser tomados en cuenta para evitar que los Estados Parte incurran en las violaciones antes advertidas.**

#### c) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

##### CASO XIMENES LOPES VS. BRASIL

##### SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 2006

La Comisión presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte

decidiera si el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Derecho a las Garantías Judiciales) y 25 (Derecho a la Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Damião Ximenes Lopes (en adelante “el señor Damião Ximenes Lopes”, “el señor Ximenes Lopes” o “la presunta víctima”), por las supuestas condiciones inhumanas y degradantes de la hospitalización del señor Damião Ximenes Lopes, una persona con discapacidad mental; los alegados golpes y ataques contra la integridad personal de que se indica fue víctima por parte de los funcionarios de la Casa de Reposo Guararapes (en adelante “la Casa de Reposo Guararapes” o “el hospital”); su muerte mientras se encontraba allí sometido a tratamiento psiquiátrico; así como la supuesta falta de investigación y garantías judiciales que caracterizan su caso y lo mantienen en la impunidad. La presunta víctima fue internada el 1 de octubre de 1999 para recibir tratamiento psiquiátrico en la Casa de Reposo Guararapes, la cual era un centro de atención psiquiátrica privado, que operaba dentro del marco del sistema público.

de salud del Brasil, llamado Sistema Único de Salud (en adelante “el Sistema Único de Salud” o “el SUS”), en el Municipio de Sobral, estado del Ceará. El señor Ximenes Lopes falleció el 4 de octubre de 1999 dentro de la Casa de Reposo Guararapes, al final de tres días de internación.

85. La Corte, además, ha establecido que la responsabilidad estatal también puede generarse por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. Las obligaciones *erga omnes* que tienen los Estados de respetar y garantizar las normas de protección, y de **asegurar la efectividad** de los derechos, proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan en la **obligación positiva del Estado** de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales.

89. En relación con personas que se encuentran recibiendo atención médica, y dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, éstos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. La Corte considera que los Estados tienen el **deber de regular y fiscalizar** toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado

91. En el Estado, “[l]a salud es derecho de todos y deber del Estado, garantizado

**mediante políticas sociales y económicas** que tengan como objetivo la reducción del riesgo de enfermedad y otros agravios y el acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación”, según lo dispuesto en el artículo 196 de su Constitución. Además, según el artículo 197 de la Constitución, compete “al Poder Público disponer, en los términos de la ley, sobre su reglamentación, **fiscalización y control**,... y su ejecución debe ser realizada directamente o a través de terceros, y también por persona física o jurídica de derecho privado”.

96. La **prestación de servicios públicos** implica la protección de **bienes públicos**, la cuales una de las finalidades de los Estados. Si bien los Estados pueden delegar su prestación, a través de la llamada tercerización, mantienen la titularidad de la **obligación de proveer los servicios públicos** y de proteger el bien público respectivo. La delegación a la iniciativa privada de proveer esos servicios, exige como elemento fundamental la responsabilidad de los Estados en fiscalizar su ejecución, para garantizar una efectiva protección de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción y para que **los servicios públicos** sean provistos a la colectividad sin cualquier tipo de discriminación, y de la forma más efectiva posible.

97. Los Estados están obligados a respetar los derechos reconocidos en la Convención y a **organizar el poder público** para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, extendiéndose esa obligación a todos los niveles de la administración, así como a otras instituciones a las que los Estados delegan su autoridad.



98. Los Estados deben, según el artículo 2 de la Convención Americana crear un marco normativo adecuado para establecer los parámetros de tratamiento e internación a ser observados por las instituciones de atención de salud. Los Estados tienen la obligación de **consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias** para que lo establecido en la Convención sea cumplido y puesto en práctica<sup>31</sup>, y que tal legislación no se transforme en una mera formalidad, distanciada de la realidad.

100. En el presente caso, la Casa de Reposo Guararapes, en donde falleció Damião Ximenes Lopes, era un hospital privado de salud que fue contratado por el Estado para prestar servicios de atención psiquiátrica **bajo la dirección del Sistema Único de Salud**, y actuaba como unidad pública de salud en nombre y por cuenta del Estado (infra párr. 112.55). Por consiguiente, el Estado es responsable por la conducta del personal de la Casa de Reposo Guararapes, la que ejercía los elementos de autoridad estatal al prestar el servicio público de salud bajo la **dirección del Sistema Único de Salud**.

103. La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa **la adopción de medidas positivas**, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre<sup>34</sup>, como la discapacidad.

108. Todas las anteriores circunstancias exigen que se ejerza una estricta vigilancia sobre dichos establecimientos. Los Estados tienen **el deber de supervisar y garantizar** que en toda institución psiquiátrica, pública o privada, sea preservado el derecho de los pacientes de recibir un tratamiento digno, humano y profesional, y de ser protegidos contra la explotación, el abuso y la degradación.

125. En virtud de este papel fundamental que se asigna al derecho a la vida en la Convención, la Corte ha afirmado en su jurisprudencia constante que los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable, y en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. En esencia, el artículo 4 de la Convención garantiza no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino que además, **el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias** para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de

investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que **no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho.**

128. Los Estados tienen el deber de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental<sup>114</sup>. La anterior obligación se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios de salud básicos; la promoción de la salud mental; la prestación de servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivos posible, y la prevención de las discapacidades mentales.

137. La Corte ya señaló que de la obligación general de garantía de los derechos a la vida y a la integridad física, nacen deberes especiales de protección y prevención, los cuales, en el presente caso, se traducen en **deberes de cuidar y de regular**

141. El Tribunal ha establecido que **el deber de los Estados de regular y fiscalizar** las instituciones que prestan servicio de salud, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, abarca tanto a las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos de salud, como aquellas instituciones que se dedican exclusivamente a servicios privados de salud (supra párrs. 89 y 90). En particular, respecto de las instituciones que prestan servicio público de salud, tal y como lo hacía la Casa de Reposo Guararapes, el Estado no sólo debe regularlas y fiscalizarlas, sino que además tiene el especial **deber de cuidado** en relación con las personas ahí internadas.

243. Asimismo, la Corte reconoce que el Estado ha adoptado internamente una serie de **medidas para mejorar** las condiciones de la atención psiquiátrica en las diversas instituciones dentro del Sistema Único de Salud (SUS). Algunas de esas medidas fueron adoptadas por el Municipio de Sobral, a saber: se constituyó una comisión para investigar la responsabilidad de la Casa de Reposo Guararapes en relación con la muerte del señor Damião Ximenes Lopes; fue implementada la Red de Atención Integral a la Salud Mental de Sobral; en el año 2000 se celebró un convenio entre el Programa Salud en la Familia y el Equipo de Salud Mental del Municipio de Sobral; se estableció una Unidad de Internación Psiquiátrica dentro del Hospital General Estevan Ponte del Municipio de Sobral; un Centro de Atención Psicosocial (CAPS) especializado en el tratamiento de personas con psicosis y neurosis; un Centro de Atención Psicosocial (CAPS) especializado en el tratamiento de personas con dependencia del alcohol y otras sustancias sicotrópicas; el Servicio Residencial Terapéutico; una unidad ambulatorial de Psiquiatría Regionalizada en el Centro de Especialidades Médicas, y equipos del Programa Salud en la Familia. Igualmente, el Estado ha adoptado varias medidas a nivel nacional, entre las que se encuentran la aprobación de **la Ley No. 10.216**, en el año 2001, conocida como “Ley de Reforma Psiquiátrica”; la realización del Seminario “Derecho a la Salud Mental – reglamentación y aplicación de la Ley No. 10.216” el 23 de noviembre de 2001; la realización de la III Conferencia Nacional de Salud Mental en diciembre del año 2001; la creación a partir

del año 2002 del **Programa Nacional de Evaluación** de los Servicios Hospitalarios Psiquiátricos; la implementación en el año 2004 del **Programa de Reestructuración Hospitalaria** del Sistema Único de Salud; la implementación del “**Programa de Regreso a la Casa**”, y la consolidación en el año 2004 del Forum de Coordinadores de Salud Mental.

250. Quedó probado en el presente caso que al momento de los hechos no existía una adecuada atención para el tratamiento e internación de personas con discapacidad mental, como en el caso de la Casa de Reposo Guararapes, institución que brindaba ese servicio dentro del Sistema Único de Salud. Si bien se destaca el hecho de que el Estado ha adoptado diversas medidas destinadas a mejorar esa atención, este Tribunal considera que el Estado debe continuar desarrollando un **programa de formación y capacitación para el personal médico, psiquiátrico, psicológico, de enfermería, auxiliares de enfermería y para todas aquellas personas vinculadas con la atención de Salud Mental, en particular, sobre los principios que deben regir el trato a ser ofrecido a las personas que padecen de discapacidad mental, conforme a los estándares internacionales en la materia** y aquellos establecidos en la presente Sentencia (supra párrs. 130 al 135).

d) **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

**Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay**

**Sentencia de 2 de septiembre de 2004**

*(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*

177. Ahora bien, la Corte observa que el Estado, además de no crear las condiciones y **tomar las medidas necesarias** para que los internos del Instituto tuvieran y desarrollaran una vida digna mientras se encontraban privados de libertad y además de no cumplir con sus obligaciones complementarias respecto de los niños, mantuvo al Instituto en condiciones tales que posibilitó que se produjeran los incendios y que éstos tuvieran terribles consecuencias para los internos, a pesar de las diversas advertencias y recomendaciones dadas por organismos internacionales y no gubernamentales respecto del peligro que esas condiciones entrañaban. Como resultado de estos sucesos, perdieron la vida los internos Elvio Epifanio Acosta Ocampos, Marco Antonio Jiménez, Diego Walter Valdez, Sergio Daniel Vega Figueredo, Sergio David Poletti Domínguez, Mario del Pilar Álvarez Pérez, Juan Alcides Román Barrios, Antonio Damián Escobar Morinigo y Carlos Raúl de la Cruz (supra párr. 134.29).

178. En este sentido, de los hechos probados (supra párr. 134.32) se advierte que el Estado no había tomado las prevenciones suficientes para enfrentar la posibilidad de un incendio en el Instituto, ya que éste originalmente no fue pensado como un centro de reclusión y, por

consiguiente, no contaba con la implementación de todas las medidas de seguridad, evacuación y emergencia necesarias para un evento de esta naturaleza. Por ejemplo, no contaba con alarmas ni extintores de incendio y los guardias no tenían preparación para enfrentar situaciones de emergencia. Valga recordar lo indicado por la Corte en el sentido de que el Estado, en su función de garante, **“debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas”** que podrían poner en peligro los derechos fundamentales de los internos en su custodia.

184. Como se destacó anteriormente, este Tribunal considera que el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los internos localizados en establecimientos de detención (supra párr. 151). Por tanto, independientemente de que ningún agente estatal fue aparentemente el responsable directo de las muertes de los dos niños en la penitenciaría de Emboscada, el Estado **tenía el deber de crear las condiciones necesarias para evitar al máximo riñas entre los internos**, lo que el Estado no hizo, por lo cual incurrió en responsabilidad internacional por la privación de la vida de los niños Richard Daniel Martínez y Héctor Ramón Vázquez, configurándose de este modo una violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma.

230. En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que **la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias** de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, inter alia, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los **programas de enseñanza y formación profesional**, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. La aplicación de estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción. Este precepto está regulado en diversos instrumentos y reglas internacionales.

253. En relación con el artículo 26 de la Convención Americana, las representantes señalaron que:

- a) el artículo 26 de la Convención debe estudiarse en conexión con el artículo 19 de la misma, con los artículos XI, XII, XIII y XV de la Declaración Americana de Derechos Humanos y con los artículos 24, 28, 29 y 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño;
- b) el Estado incumplió con su obligación de garantizar los **niveles mínimos** de satisfacción de estos derechos con respecto a los menores del Instituto, quienes se encontraban en una situación de vulnerabilidad;
- c) con respecto a la violación al derecho a la salud, se da en tres niveles. Primero, porque el Estado no adoptó ni siquiera **pautas mínimas** de higiene, alimentación y atención primaria de la salud que permitieran **prevenir** enfermedades y alcanzar por lo menos un mínimo de salud para todas las presuntas víctimas del presente caso, acordes con su dignidad humana. Segundo, porque, una vez enfermos, los internos del Instituto no recibieron el tratamiento médico ni

odontológico adecuado. Finalmente, no dio tratamiento respecto al derecho a la educación, el Estado no brindó **programas** de educación formales y continuos. A pesar de la capacitación técnica y los talleres de alfabetización, no hubo profesionales capacitados ni asignaciones presupuestarias para el rubro. Las clases no eran parte de un programa de educación integral orientado a la reeducación y rehabilitación de los menores, pues el Instituto no contaba con las condiciones para que una política de reeducación pudiera ser exitosa. Cuando los menores están privados de libertad, están sólo privados de la libertad y no de la educación o de la dignidad; y

e) con respecto al derecho al descanso, al esparcimiento, a la recreación, así como a la vida cultural y artística, el Estado no brindó un **programa** continuo al respecto, ni promovió el contacto con las familias o con la comunidad. Asimismo, el Estado no garantizó el derecho de los internos del Instituto al descanso y a la recreación, y el derecho a juegos y actividades recreativas acordes con su edad. En contraste, los menores permanecían encerrados la mayor parte del día en celdas pequeñas con salidas de sólo dos horas diarias.

255. En la presente sentencia la Corte ya ha realizado un análisis respecto de las condiciones referentes a la vida digna, salud, educación y recreación en las consideraciones respecto de los artículos 4 y 5 de la Convención, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma y con el artículo 13 del Protocolo de San Salvador. Por ello, este Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto del artículo 26 de la Convención.

314. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial y **garantizar que hechos similares a este caso no vuelvan a repetirse**.

a) Publicación de las partes pertinentes de la Sentencia de la Corte

315. Como lo ha ordenado en otras oportunidades, la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar dentro del plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la Sección denominada Hechos Probados de esta Sentencia sin las notas al pie de página correspondientes y la parte resolutive de la misma.

b) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de declaración de una política de Estado en materia de niños en conflicto con la ley consistente con los compromisos internacionales del Paraguay.

316. La Corte considera necesario que, en el plazo de seis meses, las instituciones pertinentes del Estado, en consulta con la sociedad civil, **elaboren y definan una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Paraguay**. Dicha política de Estado debe ser presentada por altas autoridades del Estado en un acto público en el que, además, se reconozca la responsabilidad internacional del Paraguay en las carencias de las condiciones de detención imperantes en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y 25 de julio de 2001.

317. **Dicha política de Estado debe contemplar, entre otros aspectos, estrategias, acciones apropiadas y la asignación de los recursos que resulten indispensables para que los niños privados de libertad se encuentren separados de los adultos; para que los niños procesados estén separados de los condenados; así como para la creación de programas de educación, médicos y psicológicos integrales para todos los niños privados de libertad.**

**e) Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs.**

**Guatemala**

1. El 30 de enero de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”), sometió ante la Corte una demanda contra la República de Guatemala (en adelante “el Estado” o “Guatemala”) que se originó en una denuncia (No. 11.383) recibida en la Secretaría de la Comisión el 15 de septiembre de 1994.

2. Al presentar el caso ante la Corte, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y 32 y siguientes del Reglamento. La Comisión sometió este caso para que la Corte decidiera si hubo violación por parte de Guatemala de los siguientes artículos de la Convención: 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial). Dichas violaciones se produjeron, según la demanda, por el secuestro, la tortura y el asesinato de Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes; el asesinato de Anstram [Aman] Villagrán Morales; y la omisión de los mecanismos del Estado de tratar dichas violaciones como correspondía, y de brindar acceso a la justicia a las familias de las víctimas.

180. A lo anteriormente expuesto se suma, en opinión de la Comisión, el “grave

**riesgo** para el desarrollo e inclusive para la vida [...] mism[a]” a que se ven expuestos los “niños de la calle” por su abandono y marginación por la sociedad, situación que “se ve agravada en algunos casos por la exterminación y la tortura de que son objeto menores por escuadrones de la muerte y por la Policía misma”.

181. Estimó, en particular, la Comisión, que el Estado **omitió tomar medidas destinadas a “salvaguardar la formación y la vida de las víctimas”**, a investigar y poner fin a los abusos, a castigar a los responsables, y a “capacitar e imponer adecuadas medidas disciplinarias y sanciones a sus agentes”. Todo ello a pesar de tener conocimiento, a partir de informes presentados al Estado por parte de varios organismos internacionales y de denuncias realizadas por organizaciones no gubernamentales, de que los “niños de la calle” eran objeto de actos de violencia, especialmente por parte de miembros de la policía.

184. La Comisión describió a los tres niños víctimas de los hechos de este caso como personas que vivían en **condiciones socioeconómicas extremadamente precarias** y que luchaban por sobrevivir solos y temerosos en una sociedad que no los acogía, sino que los excluía. Además afirmó que, **como el Estado se abstuvo** de tomar medidas de investigación efectivas y perseguir y castigar a los responsables, **exacerbó el riesgo** de violaciones de derechos en perjuicio de los “niños de la calle” en general y de las víctimas de este caso en particular

185. La Comisión sostuvo que la razón de ser del artículo 19 de la Convención radica en la vulnerabilidad de los niños y en su incapacidad para asegurar por sí mismos el respeto de sus derechos. Igualmente, afirmó que mientras que las consecuentes responsabilidades de protección corresponden en principio a la familia, **en el caso de niños en riesgo se requieren medidas que emanen del Estado**. Según la Comisión este deber estatal especial abarca el amparo de una amplia gama de intereses, sociales, económicos, civiles y políticos, del niño.

187. El artículo 19 de la Convención establece que “[t]odo niño tiene derecho a las **medidas de protección** que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y del Estado”.

191. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica

sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados

violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una **doble agresión**. En primer lugar, los

**Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”**, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se

desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo

lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.

196. Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “**medidas de protección**” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. Es claro para esta Corte que los actos perpetrados contra las víctimas en el presente caso, en los que se vieron involucrados agentes del Estado, contravienen estas previsiones.

197. Existen en el expediente referencias documentales al hecho de que uno de los tres niños de los que trata el presente caso, Jovito Josué Juárez Cifuentes, estaba

registrado en “archivos delincuenciales” del Gabinete de Identificación de la Policía

Nacional. Al respecto, la Corte considera pertinente destacar que, si los Estados

tienen elementos para creer que los “niños de la calle” están afectados por factores

que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir

que los han cometido, en casos concretos, deben extremar las medidas de

prevención del delito y de la reincidencia. **Cuando el aparato estatal tenga que**



**intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a “permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad”**<sup>38</sup>. Es evidente que, en el presente caso, el Estado actuó en grave contravención de esas directrices.

A continuación transcribimos parte del voto concurrente del Juez Cancado Trindade:

4. El **deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo**, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.

Del relevamiento de los documentos y del análisis de los textos surgen los siguientes indicadores conceptuales, los cuales se citan, que nos ofrecen testimonio de las preocupaciones de la Corte Interamericana por las políticas sociales en especial referida a los DESCs como protección de los derechos humanos.

De la Opinión Consultiva 27/21 surgen los siguientes indicadores semánticos:

- diseño y construcción, evaluación de normas y políticas públicas
- cambios en el mercado laboral
- cuestión de política económica y social
- estímulo
- organizar todo el aparato gubernamental y estructuras del poder público
- fomento de negociación colectiva

- cuestiones de política económica y social
- tienen obligaciones de garantizar
- disposiciones que reglamenten
- privilegiar
- obligación de hacer, medios, elementos necesarios para responder a la efectividad
- remediar y evaluar
- regulación supervisión y fiscalización
- política sistemática
- promover el crecimiento económico y sostenido
- adopción de medidas para la prevención y reducción
- medidas positivas
- igualdad real
- superar la discriminación estructural
- régimen de salarios justos
- medidas positivas o de promoción
- objetivos de desarrollo sostenible
- adoptar medidas positivas
- adoptar políticas
- apoyo
- políticas orientadas a modificar
- formulación de normas jurídicas y el diseño de políticas públicas
- política nacional
- elaboración de políticas públicas
- diseños de política y de la legislación
- diseño e implementación de la política estatal
- diseño de política y legislación de empleo

Del caso Empleados de la Fábrica de Fuegos (...) vs Brasil, surgen los siguientes indicadores semánticos:

- obligación positiva
- deber regular, supervisar, fiscalizar

- deber de garantía
- deber de formular, poner en práctica, reexaminar periódicamente una política nacional coherente.
- elaboración de estadísticas
- deber adoptar una política nacional que prevenga accidentes y daños
- adopción de medidas para la prevención y reducción de riesgos
- adopción de medidas positivas
- patrones de discriminación estructural e interseccional
- dimensión formal y material
- obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea efectiva
- políticas públicas
- asegurar la igualdad material
- política sistemática
- informe sobre el avance de implementación de dicha política
- políticas públicas de los últimos años
- diseño y ejecución de un programa de desarrollo económico
- necesidad de incentivar
- informe sobre implementación y aplicación
- progreso duradero de los DDHH depende de crear buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social.
- adoptar políticas
- orientar sus políticas

Del caso Ximena López vs Brasil surgen los siguientes indicadores semánticos:

- garantizado mediante políticas sociales y económicas
  - obligaciones de proveer servicios públicos
  - organizar el poder público para garantizar
  - deber de adoptar medidas necesarias
  - deber de cuidar y fiscalizar
  - medidas para mejorar
  - desarrollar programas de formación y capacitación

Del caso Instituto de Reeducación de Menores vs Paraguay surgen los siguientes indicadores.

-deber de diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas

-programas de enseñanza y formación profesional

-prevenir enfermedades

-pautas mínimas

-programas

-elaborar y definir una política de estado de corto, mediano, y largo plazo (...) plenamente consistente con los compromisos internacionales.

-dicha política de estado debe contemplar (...) estrategias acciones apropiadas y la asignación de recursos.

Del caso Niños de la Calle contra Guatemala surgen los siguientes indicadores:

-tomar medidas

-el estado se abstuvo de tomar medidas

-se requiere tomar medidas que emanen del estado

-medidas de protección

-deber del estado de tomar medidas positivas (...) a personas vulnerables e indefensas

## **INDICE**

### **CONCEPTO GENERAL DE LAS POLITICAS CON ENFOQUE EN DERECHOS HUMANOS**

**Daoiz Uriarte.**

<b>Introducción</b>	.....	<b>1</b>
<b>DEFINICIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS</b>	.....	<b>2</b>
<b>Un poco de Historia</b>	.....	<b>6</b>
<b>Hacia la participación democrática de la Sociedad Civil</b>	.....	<b>10</b>
<b>La participación de los Organismos Internacionales</b>		
<b>En las Políticas Públicas</b>	.....	<b>12</b>
<b>La ONU</b>	.....	<b>12</b>
<b>El Comité del Pacto Internacional DESC</b>	.....	<b>18</b>
<b>El Alto Comisionado de la UN para los DDHH</b>	.....	<b>19</b>
<b>La Comisión Interamericana de DDHH</b>	.....	<b>20</b>
<b>La Corte Interamericana de DDHH</b>	.....	<b>21</b>
<b>EN QUE CONSISTEN LAS POLITICAS PUBLICAS CON ENFOQUE EN DERECHOS HUMANOS</b>	.....	<b>22</b>

### **LA JUDICIALIZACION DE LAS POLÍTICAS PUBLICAS**

<b>CON EBD ¿PROBLEMA O SOLUCION?</b> .....	<b>29</b>
<b>Existen límites a los tribunales en materia de decisiones sobre políticas sociales?</b> .....	<b>36</b>
<b>LA CONSTRUCCION DE LAS POLITICAS PUBLICAS CON ENFOQUE EN LOS DERECHOS HUMANOS.</b> .....	<b>37</b>
<b>LOS PRINCIPIOS DE LAS POLITICAS PUBLICAS CON EBD</b> .....	<b>41</b>
<b>Igualdad y no discriminación</b> .....	<b>42</b>
<b>El Principio de progresividad y no regresividad</b> .....	<b>44</b>
<b>El Principio de la participación social</b> .....	<b>46</b>
<b>El Principio de Transparencia y Rendición de Cuentas</b> .....	<b>47</b>
<b>Como monitorear medir y evaluar las Políticas Públicas</b> .....	<b>48</b>
<b>ESQUEMA PARA LA CONSTRUCCION DE LAS POLITICAS PUBLICAS CON ENFOQUE EN DDHH.</b> .....	<b>51</b>
<b>LAS POLITICAS PUBLICAS CON ENFOQUE EN DDHH EN AMERICA LATINA.</b> .....	<b>54</b>
<b>LA DESIGUALDAD. EL GRAVE PROBLEMA DE AMERICA LATINA</b> .....	<b>60</b>
<b>BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO</b> .....	<b>66</b>

**LAS POLITICAS PUBLICAS DE VIVIENDA EN EL URUGUAY**

**NICOLAS BICO.**

**EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA. .... 69**

**BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO. .... 79**

**LAS POLITICAS PÚBLICA SOBRE ORIENTACIONES A LA EDUCACIÓN  
GARANTÍAS PARA EL ACCESO EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS  
PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE NIÑOS EN CONFLICTO CON LA LEY**

**MARCELO VIGO**

**Introducción ..... 82**

**ORIENTACIONES A LA EDUCACION ..... 83**

**Respeto a los Derechos Humanos ..... 84**

**GARANTIAS PARA EL ACCESO A LA EDUCACION ..... 85**

**DERECHO A LA EDUCACION DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD. .... 88**

**Accesibilidad ..... 89**

**Movilidad ..... 90**

**DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LOS NIÑOS  
Y ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY ..... 91**

**BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO ..... 94**

## **LA PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN LAS NORMAS INTERNACIONALES**

**MARCELO VIGO.**

<b>Libertad Sindical.</b>	.....	<b>96</b>
<b>Libertad de Asociación, Expresión y Reunión.</b>	.....	<b>99</b>
<b>Libertad de Pensamiento</b>	.....	<b>100</b>
<b>La libertad de pensamiento y de expresión en relación con la libertad sindical</b>	.....	<b>102</b>
<b>El desarrollo de las políticas públicas para la protección de los derechos ante las nuevas tecnologías</b>	.....	<b>103</b>
<b>Jurisprudencia Internacional.</b>	.....	<b>104</b>
<b>Conclusiones</b>	.....	<b>106</b>
<b>BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO</b>	.....	<b>107</b>

## **POLÍTICAS PÚBLICAS E IGUALDAD DE GÉNERO.**

### **PROCESO DE CONSTRUCCIÓN AVANCES Y DESAFÍOS**

**LORENA PLACENCIA**

<b>Introducción</b>	.....	<b>109</b>
<b>Las mujeres no tienen las mismas oportunidades laborales que los hombres en el Uruguay</b>	.....	<b>110</b>
<b>Cerrar las brechas no solo es una manera de garantizar que nadie quede atrás y de avanzar hacia una mayor justicia social.....</b>		<b>112</b>



<b>BIBLIOGRAFIA DE ESTE CAPITULO</b>	.....	<b>130</b>
--------------------------------------	-------	------------

**SELECCIÓN DE CASOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

**FERNANDO MARAN BIERE**

<b>Introducción. -</b>	.....	<b>132</b>
<b>a) Opinión Consultiva Nro. 27 /2021</b>	.....	<b>132</b>
<b>b) Caso Empleados de la Fábrica de Fuego en Santo Antonio de Jesús, y sus familiares vs Brasil de 15 de julio 2020,</b>	.....	<b>142</b>
<b>c) Ximenes López vs Brasil de 4 de julio 2006,</b>	.....	<b>150</b>
<b>d) Caso Instituto de Reeducción del Menor vs Paraguay de 2 de setiembre 2004, 154</b>	.....	<b>154</b>
<b>e) Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala de 11 de noviembre de 1999.</b>	.....	<b>157</b>
<b>Conclusiones Indicadores semánticos.</b>	.....	<b>160</b>

