

SOLO PARA PARTICIPANTES

4 y 5 de diciembre de 2013

SOLO ESPAÑOL

CEPAL

Comisión Económica para América Latina y el Caribe

Seminario internacional

“Políticas públicas para la igualdad:
Hacia sistemas de protección social universal”

Torre Ejecutiva de la Presidencia de la República,

Montevideo, Uruguay

4 y 5 de diciembre de 2013

El enfoque de derechos en la protección social en América Latina

Magdalena Sepúlveda Carmona

Este documento no ha sido sometido a revisión editorial.

Este documento fue elaborado por Magdalena Sepúlveda Carmona, Relatora Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Extrema Pobreza y consultora de la División de Desarrollo Social de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en el marco del programa de cooperación conjunto de la CEPAL y el Gobierno de Noruega, "Promoting equality in Latin America and the Caribbean".

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad de la autora y pueden no coincidir con las de la organización.

Índice

I.	Introducción	5
A.	Objetivos y contenidos	5
1.	Marco conceptual: El enfoque de derechos.....	6
2.	El valor agregado del enfoque de derechos.....	7
II.	Los aspectos normativos	9
A.	¿Derecho a la protección social o derecho a la seguridad social?	10
B.	Contenido normativo del derecho a la seguridad social.....	13
C.	El derecho a la seguridad social y los demás derechos económicos, sociales y culturales.....	16
D.	Los derechos humanos y el Piso de Protección Social.....	17
E.	Los derechos económicos, sociales y culturales en las Constituciones y leyes de la región.....	18
III.	Elementos básicos de un enfoque basado en derechos.....	19
A.	Establecer un marco legal e institucional adecuado.....	19
B.	Estrategia integral, coherente y coordinada de protección social.....	20
C.	Principios de igualdad y no discriminación	21
1.	La vocación universal de los derechos ¿Programas focalizados o universales?	22
2.	Asegurar el acceso de la mujer en igualdad de condiciones que los varones.....	23
3.	Dar prioridad a las personas y grupos más vulnerables y marginados	26
4.	Sistemas de protección social sensible a las necesidades de los niñas/niños	27
5.	Sistemas de protección social sensibles a las necesidades territoriales.....	28
6.	Los estándares de accesibilidad, adaptabilidad, aceptabilidad y adecuación	28
D.	Participación	29
E.	Transparencia y acceso a la información	31
F.	Rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reclamo y reparación	33
IV.	Lecciones aprendidas en casos ejemplares.....	35
A.	Establecimiento de un marco legal e institucional adecuado	35
B.	La búsqueda de estrategias integrales de protección social.....	37
C.	Respeto de los principios de igualdad de trato y no discriminación	38
1.	La búsqueda del acceso universal: el ejemplo de la salud.....	38
2.	Medidas para asegurar la inclusión de grupos especialmente desventajados o vulnerables	40

D.	Participación.....	48
E.	Transparencia y acceso a la información	48
F.	Rendición de cuentas.....	49
G.	La judicialización de los derechos sociales y su impacto en el diseño de las políticas de protección social	50
	1. Logros	50
	2. Desafíos.....	54
V.	Conclusiones y recomendaciones de política.....	59
A.	Dar el salto de la retórica a la práctica	60
B.	Avanzar en el establecimiento de sistemas de protección social.....	61
C.	Aprender de y consolidar las innovaciones de los programas de transferencia en efectivo en el diseño, implementación y evaluación de todas las políticas sociales.....	62
D.	Realizar cambios estructurales para la igualdad.....	62
	1. Mejorar la calidad, adecuación y accesibilidad de los servicios públicos.....	63
	2. Avanzar en la educación de calidad	63
	3. Avanzar en los derechos laborales	63
E.	Avanzar en la equidad de género y en las políticas públicas de cuidado	65
F.	Fomentar la armonización de las políticas fiscales con los derechos económicos, sociales y culturales.....	66
G.	Superar las barreras de capacidad e institucionales.....	67
H.	Avanzar en la protección del medio ambiente	68
I.	Asegurar la rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reclamo incluyendo la vía judicial.....	68
J.	Respetar las libertades y derechos esenciales para la participación social.....	69
	Bibliografía	71

Índice de cuadros

CUADRO 1	EL DERECHO A LA PROTECCIÓN SOCIAL EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	12
CUADRO 2	FUNCIONES DE UN SISTEMA INTEGRAL DE PROTECCIÓN SOCIAL Y SU MARCO NORMATIVO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	16

Índice de recuadros

RECUADRO 1	PRINCIPLES OF CHILD-SENSITIVE SOCIAL PROTECTION	27
RECUADRO 2	LA PARTICIPACIÓN COMO MECANISMO CONTRA LA CORRUPCIÓN	31
RECUADRO 3	LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN	32

I. Introducción

A. Objetivos y contenidos

Como ha indicado la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), la gran tarea del siglo XXI es la construcción de sociedades inclusivas, más igualitarias y con pleno respeto de un marco de derechos (CEPAL, 2010). La protección de los derechos humanos, que incluye el respeto y protección a las particularidades y requerimientos específicos de los diversos grupos de población, no es una opción de política pública más, sino que responde a obligaciones estatales asumidas en virtud de una amplia gama de normas jurídicas internacionales y nacionales de derechos humanos. Conforme a ello, los Estados están obligados a garantizar que los derechos humanos guíen el diseño, implementación, monitoreo y evaluación de todas las políticas públicas, incluyendo las relativas a la protección social.

Los sistemas de protección social han ganado preponderancia y el apoyo político en el discurso de desarrollo y reducción de la pobreza en los últimos años de una manera casi sin precedentes, que ha llevado a considerar la protección social como "una revolución silenciosa" (Barrientos y Hulmes, 2008). En este sentido, es posible indicar que los países latinoamericanos han estado a la cabeza de esta revolución, dado que los avances en materia de protección social han ido de la mano con un creciente discurso en favor de un enfoque de derechos en las agendas de desarrollo.

Este documento busca contribuir al desarrollo teórico conceptual de lo que significa un enfoque de derechos en los programas de protección social y analiza algunos programas emblemáticos de la región, que han buscado avanzar en un enfoque de derechos.

A través del análisis de casos ejemplares, el documento busca demostrar que a pesar de la gran brecha que sigue existiendo entre la retórica de un enfoque de derechos y su operacionalización en políticas de protección social concretas, ha habido en algunos países de la región avances importantes. Los logros conseguidos pueden servir de ejemplo para ir consolidando en la práctica un enfoque de derechos dentro y fuera de la región. El documento concluye con algunas recomendaciones de política pública para consolidar un enfoque de derecho en los programas de protección social.

1. Marco conceptual: El enfoque de derechos

El desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, ha marcado una transformación profunda en el derecho internacional y constitucional moderno, al momento que los Estados han ido asumiendo progresivamente que el respeto a la dignidad y las normas de derechos humanos imponen un límite a su soberanía o potestad estatal.

Las constituciones de los países de la América Latina en su mayoría incorporan un listado significativo de derechos humanos, que incluye una amplia gama de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Dentro de este listado de derechos fundamentales, en la mayoría de las Constituciones existe una protección amplia de los principios de igualdad y no discriminación. Esta protección incluye tanto la prohibición de la discriminación (en razón del género, edad, etnia, discapacidad, así como orientación sexual, estado de salud, y otros) y la garantía de un trato en igualdad de condiciones para toda la población, así como la obligación de adoptar medidas afirmativas para la protección de grupos que han sufrido de discriminación estructural o que son vulnerables, tales como mujeres, pueblos indígenas, personas con discapacidad, niñas/niños y adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad, personas con diferente orientación sexual o personas con VIH/SIDA.

La consagración constitucional de los derechos humanos se ha traducido también en el desarrollo de una creciente jurisprudencia en materia de derechos humanos, y en particular sobre derechos económicos, sociales y culturales por parte de algunos tribunales nacionales de la región.¹ A la luz de esta jurisprudencia es innegable que los derechos económicos, sociales y culturales son exigibles por vía judicial en varios países de la región.

Este avance normativo y jurisprudencial de los derechos humanos, también se ha visto reflejado 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.²

Las obligaciones de derechos humanos se han traducido también en estrategias de acción para la promoción de los derechos humanos a nivel nacional que se contienen en los planes nacionales de derechos humanos. En varios de estos planes nacionales de derechos humanos, encontramos que se coloca un gran énfasis en la implementación de políticas afirmativas que busquen mejorar el disfrute de todos los derechos por parte de los grupos más desventajados.³

Garantizar tanto los derechos económicos, sociales y culturales como los principios de igualdad y no-discriminación consagrados en la mayoría de las Constituciones de la región impone la adopción de medidas concretas de lucha contra la desigualdad, que requiere de acciones concretas de protección a los sectores más vulnerables de la población, que les asegure el disfrutar de al menos niveles mínimos esenciales de los derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones que el resto de la población.

¹ Para un análisis en detalle de la aplicación judicial de los derechos económicos, sociales y culturales en Argentina, Colombia, Brasil y Venezuela, véase, por ejemplo, Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias incipientes en el derecho internacional comparado, Langford, Malcolm (ed.), Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores, 2011.

² Véase por ejemplo, República del Ecuador. Plan Nacional de Desarrollo: Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013: Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, Quito, 2009 y República de Colombia. Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: Prosperidad para todos, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, 2011.

³ Véase, por ejemplo, Plan Nacional de Derechos Humanos del Perú 2006-2011, Plan de Acción 2010-2011, Red de Derechos Humanos del Poder Ejecutivo de la República del Paraguay.

Para el logro de estos objetivos juega un rol fundamental el establecimiento de sistemas de protección social, particularmente en sociedades altamente desiguales. Como se ha señalado, “la protección social reduce considerablemente o elimina la probabilidad de no poder hacer frente a un riesgo contingente; limita la reproducción del círculo vicioso de la pobreza y la desigualdad al evitar que las familias hipotequen a futuro activos claves para el desarrollo humano, como la salud y la educación, y facilita la implementación de estrategias dirigidas a empoderar a aquellos grupos más vulnerables frente a riesgos, particularmente a los niños, los ancianos y las mujeres” (Cecchini y Martínez, 2011, pág. 11).

Sin perjuicio, del rol fundamental de la protección social, ésta no contribuirá de manera efectiva a la reducción de la igualdad y a garantizar al menos niveles mínimos esenciales de derechos económicos, sociales y culturales si no se inserta en una estrategia integral, comprehensiva, que tenga por objeto reducir o eliminar las condiciones que causan o contribuyen a perpetuar la discriminación en contra de ciertos segmentos de la población en todos los ámbitos relevantes, tales como empleo, vivienda, alimentación, seguridad social, salud, la educación, cultura y participación en la vida pública.

De esta forma, en base a este marco normativo, la incorporación de un enfoque de derechos en las políticas sociales no es una opción de política pública más, que los países pueden optar por dar cumplimiento, sino que es una obligación jurídica asumida por los países de la región. En otras palabras, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos desarrollado a través de los tratados internacionales, así como las mismas Constituciones y leyes nacionales, imponen a los Estados el respeto de los derechos humanos en el diseño, implementación y evaluación de todas sus políticas públicas.

Un enfoque de derechos humanos no prescribe necesariamente las políticas públicas que los Estados deben adoptar, ya que éstos tienen la facultad de formular las políticas públicas que sean más adecuada a sus propias circunstancias. Sin embargo, un enfoque de derechos humanos impone que los Estados deban tener en cuenta sus obligaciones internacionales y nacionales de derechos humanos en la formulación de políticas públicas. Estas obligaciones jurídicamente vinculantes se refieren al resultado final de sus políticas públicas, así como para el proceso que se utiliza para llegar a ese resultado (obligaciones de conducta y de resultado). Por lo tanto, no sólo el resultado de las políticas públicas deben tender a un mayor disfrute de los derechos humanos de la población, pero además los procesos que se ponen en marcha en la implementación de las política públicas deben estar en consonancia con las normas de derechos humanos.

2. El valor agregado del enfoque de derechos

Un enfoque de derechos en la protección social no sólo es una obligación legal, sino que además puede servir a varios fines.

En primer lugar, un enfoque de derechos puede servir como catalizador del establecimiento de sistemas de protección social en la región y fortalecer los programas existentes. Garantizar los derechos de los sectores más vulnerables de la población para lograr sociedades más inclusivas requiere el logro de consensos políticos y sociales: i) en torno a los niveles de protección social que se consideren aceptables en nuestras sociedades; ii) en dar prioridad en la agenda política a la expansión de los sistemas de protección social; y iii) para asignar los recursos necesarios y sustentables a través de los mecanismos democráticos. El enfoque de derechos se presenta como un elemento esencial que puede contribuir a avanzar en estos desafíos.

Desde un enfoque de derechos, los niveles aceptables de protección social son aquellos que aseguren a todos los ciudadanos un nivel de vida adecuado, de manera inclusiva y sin discriminación. El principio de igualdad y prohibición de discriminación, también contribuye a poner énfasis en la reducción de las brechas de oportunidades y la exclusión social que persiste en

la región. Un enfoque de derechos promueve el acceso universal e impone el cumplimiento de estándares de accesibilidad, adaptabilidad, aceptabilidad, adecuación y calidad de los servicios públicos. En este sentido, un enfoque de derechos puede contribuir dar prioridad en la agenda política a los programas que busquen avanzar hacia la universalización de los derechos, lo que es una necesidad imperante en la región donde a pesar de los avances persisten grandes brechas y deudas sociales.

Al tratarse de valores jurídicos, universalmente aceptados, los derechos humanos pueden aportar también a la construcción de apoyos políticos que permitan continuar expandiendo la cobertura los programas de protección social en los países de la región. Esto es particularmente cierto respecto a la expansión de los sistemas no contributivos, que en el contexto actual de altos niveles de desigualdad en la distribución de ingresos y riqueza en la región, se presentan como una herramienta eficaz para dar protección a los sectores más vulnerables de la población, que por lo general no tienen voz directa en los procesos políticos.

En segundo lugar, teniendo en cuenta la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, un enfoque basado en derechos pone énfasis en la búsqueda de un diseño institucional integral que haga hincapié en las sinergias y la coordinación entre las agencias y los proveedores de programas sociales con el objetivo de lograr alcanzar su máximo potencial.

Finalmente, un enfoque de derechos pone énfasis en la existencia de mecanismos eficaces de rendición de cuentas, a través de los cuales se establezcan responsabilidades por las falencias en las que se pueda incurrir. Esto también puede contribuir a impulsar la movilización ciudadana contra las diversas formas de discriminación y ayudar a crear un “consenso social” en torno al objetivo de seguridad social para todos.

II. Los aspectos normativos

Un enfoque de la protección social (seguridad social)⁴ basada en derechos, supone que las políticas e instituciones de protección social deben basarse expresamente en las normas y principios consagrados en los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados prácticamente por todos los países de la región, así como en las constitucionales y leyes nacionales relativas a los derechos humanos.

La mayoría de las Constituciones de los países de América Latina consagran un abanico de normas que son claves para el desarrollo de un sistema de protección social basado en derechos. En primer lugar, la mayoría de las Constituciones consagran un listado amplio de derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo en algunos casos el derecho a la seguridad social.⁵

Asimismo, la mayoría de las Constituciones contienen disposiciones que consagran la igualdad de trato, la prohibición de toda forma de discriminación y la obligación de tomar medidas afirmativas para la protección de ciertos grupos que han sufrido de discriminación estructural o que son vulnerables.⁶

Varias otras disposiciones, contenidas en las Constituciones de la región son también importantes para el desarrollo de un enfoque de derechos 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 el acceso a la información.

⁴ Como se verá en la sección siguiente, desde un punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ambos conceptos son sinónimos.

⁵ Véase Constitución Colombiana (artículo 48), Constitución de Brasil (1998), sección IV y Constitución de Costa Rica (art. 73).

⁶ Un claro ejemplo, de esta protección amplia, es el artículo 11 de la Constitución del Ecuador, que establece “...Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”

Además de las disposiciones constitucionales que consagran estos derechos, los tratados internacionales de derechos humanos adoptados tanto en el marco de las Naciones Unidas así como en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), han sido incorporados en los ordenamientos jurídicos de los países de la región, estableciéndose su jerarquía sobre el derecho interno e incluso sobre la misma norma Constitucional.⁷

Esta incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos en los ordenamientos jurídicos nacionales, es clave para entender el alcance de las obligaciones legales que los países tienen en relación a un enfoque de derechos en los programas de protección social. En efecto, son los estándares internacionales, desarrollados por los órganos de supervisión de los tratados internacionales de derechos humanos, los que han desarrollado más ampliamente el contenido normativo de los derechos económicos, sociales y culturales en general y el derecho a la seguridad social en particular.

En esta sección se analizará el contenido normativo del derecho a la protección social (seguridad social), de conformidad a los tratados internacionales de derechos humanos y las vinculaciones de este derecho con los otros derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, se hará referencia al vínculo entre el concepto de Piso de Protección Social, promovido por las agencias de Naciones Unidas y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

A. ¿Derecho a la protección social o derecho a la seguridad social?

Los términos protección social y seguridad social se utilizan con una amplia variedad de significados, por lo que es necesario explicar la forma en que serán utilizados en este documento.

El “derecho a la seguridad social” se establece en varios tratados internacionales de derechos humanos tanto en el ámbito global (i.e. el marco de las Naciones Unidas) como regional (ámbito de la OEA) (ver cuadro 1). Por lo tanto, es necesario hacer una breve referencia al contenido normativo de este derecho en los diversos instrumentos.

El primer instrumento internacional que trata de la seguridad social desde el punto de vista de los derechos humanos, como un derecho que se desprende de la necesidad de protección, fue la Declaración de Filadelfia, adoptada en 1944. En 1948, el derecho a la seguridad social de cada ser humano, como miembro de la sociedad, fue oficialmente reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como un derecho *per se* (artículo 22).

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece:

Art. 22 “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

Art. 25: 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de

⁷ Véase, por ejemplo, Constitución Chilena (1980), artículo 5.2; Constitución de Guatemala (1986), art. 46; Constitución de Nicaragua (1995), art. 46; Constitución de Brasil (1998) art. 4; Constitución de Colombia (1991) art. 93; Constitución de Argentina (1994) art. 75; Constitución de Ecuador (2008) art. 11; Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), art. 2; Constitución del Paraguay (1992), art. 137, Constitución de Costa Rica (2001), art. 7, Constitución de El Salvador (2000), art. 144.

desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

Este derecho fue posteriormente incluido en una serie de tratados internacionales de carácter vinculante tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (artículos 9 y 10), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5.e.iv), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (artículo 11.1e), la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) (artículo 26), la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 27) y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPC) (artículo 28).

En el ámbito regional (i.e. ámbito de la OEA), es de importancia el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”⁸, que también consagra explícitamente el derecho a la seguridad social. Asimismo, este derecho se consagra en varios convenios adoptados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁹.

En la mayoría de los instrumentos jurídicos se utiliza la expresión “derecho a la seguridad social”, salvo en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 28), que utiliza el término “protección social”.

En línea con la forma en que es utilizado el concepto por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la seguridad social y a la protección social son sinónimos. Esto es evidente en la Observación General núm. 19, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (órgano encargado de la supervisión del cumplimiento del PIDESC) que señala:

“1. El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el Pacto) dispone que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto.

2. El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.

3. La seguridad social, debido a su carácter redistributivo, desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social.

4. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, los Estados Partes deben tomar medidas efectivas y revisarlas en caso necesario, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para

⁸ Los Estados partes a Noviembre 2013 son Argentina, Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay

⁹ Véase, por ejemplo, Convenio 102 (1952), Convenio 118(1962), y Convenio 157 (1982). Particularmente relevante (aunque no vinculante para los Estados), es la Recomendación 202 (2012), relativa a los pisos de protección social.

realizar plenamente el derecho de todas las personas, sin ningún tipo de discriminación, a la seguridad social, incluido el seguro social. La formulación del artículo 9 del Pacto indica que las medidas que se utilicen para proporcionar las prestaciones de seguridad social no pueden definirse de manera restrictiva y, en todo caso, deben garantizar a toda persona un disfrute mínimo de este derecho humano. Estas medidas pueden consistir en:

- a) Planes contributivos o planes basados en un seguro, como el seguro social expresamente mencionado en el artículo 9. Estos planes implican generalmente el pago de cotizaciones obligatorias de los beneficiarios, los empleadores y a veces el Estado, juntamente con el pago de las prestaciones y los gastos administrativos con cargo a un fondo común.
- b) Los planes no contributivos, como los planes universales (que en principio ofrecen la prestación correspondiente a toda persona expuesta a un riesgo o situación imprevista particular) o los planes de asistencia social destinados a determinados beneficiarios (en que reciben las prestaciones las personas necesitadas). En casi todos los Estados habrá necesidad de planes no contributivos, ya que es poco probable que pueda proporcionarse la protección necesaria a todas las personas mediante un sistema basado en un seguro.”

El contenido normativo de este derecho como ha sido desarrollado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales puede considerarse aplicable por analogía en la interpretación del derecho a la seguridad social contenido en los otros tratados internacionales indicados.

CUADRO 1

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN SOCIAL EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)	<p>El artículo 22 garantiza el derecho a la seguridad social.</p> <p>El artículo 25 reconoce que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y, en especial,... la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.</p> <p>La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.</p>
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	<p>El artículo 9 reconoce el derecho de cada persona a la seguridad social.</p> <p>El artículo 10, 2) reconoce a las madres trabajadoras el derecho a percibir «prestaciones adecuadas de seguridad social».</p> <p>El artículo 10, 3) requiere de los Estados Partes la adopción de medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños y adolescentes.</p>
Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979)	<p>El artículo 11, 1), inciso e), dispone que los Estados Partes deben eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo y garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en particular, ... el derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.</p> <p>El artículo 11, 2), inciso b), requiere que los Estados Partes adopten medidas apropiadas para la adquisición de prestaciones sociales durante la licencia de maternidad.</p> <p>El artículo 14, 2) proclama el deber de los Estados Partes de eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales y, en particular, asegurarle... el derecho a beneficiarse directamente de los programas de seguridad social.</p>

Cuadro 1 (conclusión)

Convención sobre los Derechos del Niño (1989)	<p>El artículo 26 reconoce a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluido el seguro social.</p> <p>Además, el artículo 27, 1) reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.</p> <p>En virtud de los párrafos 2 y 3 del artículo 27, los Estados Partes están obligados a adoptar, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, medidas apropiadas para ayudar a los padres a hacer efectivo este derecho y, en caso necesario, proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.</p>
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)	<p>El artículo 5, e), apartado iv), reconoce el deber de los Estados Partes de prohibir y eliminar la discriminación racial en el ejercicio, entre otros, del derecho a la seguridad social y los servicios sociales.</p>
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (1990)	<p>El artículo 27 dispone que, con respecto a la seguridad social, todos los trabajadores migrantes y sus familiares gocen, en el Estado de empleo, del mismo trato que los nacionales en la medida que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo pueden tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma. Cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migrantes y sus familiares gocen de alguna prestación, el Estado del que se trate deberá considerar la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieran aportado en relación con esas prestaciones, sobre la base del trato otorgado a los nacionales en situación similar.</p> <p>El artículo 54 dispone que los trabajadores migrantes que estén documentados o que se encuentren en situación regular gocen de igual trato que los nacionales del Estado de empleo, entre otras cosas en relación con las prestaciones de desempleo.</p>
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)	<p>El artículo 28 dispone que los Estados Partes reconozcan el derecho de las personas discapacitadas a la protección social y a gozar de este derecho sin ninguna discriminación por motivos de discapacidad, y que adopten medidas apropiadas para proteger y promover el ejercicio de este derecho.</p>
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador"	<p>El artículo 9 dispone que toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.</p> <p>Asimismo, indica que cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.</p>

Fuente: Elaboración propia.

B. Contenido normativo del derecho a la seguridad social

Las mayoría de los países de la región son partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹⁰ que consagra el “derecho a la seguridad social” (artículo 9).

¹⁰ Al 4 Noviembre 2013, los siguientes países de la región son Estados partes del PIDESC: Argentina, Bahamas, Barbados, Bolivia (Estado Plurinacional de), Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá,

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, encargado de la supervisión de las obligaciones impuestas por el PIDESC, a través de su Observación General núm. 19 del 2007, estableció el contenido normativo de este derecho.

Dentro de los elementos esenciales del derecho a la seguridad se incluye “el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”¹¹

El Comité es enfático en señalar que el contenido normativo del derecho a la seguridad social abarca tanto el seguro social (regímenes contributivos) como la asistencia social (regímenes no contributivos).¹²

El Comité ha especificado el sistema de seguridad social, debe abarcar: i) la atención de salud; ii) enfermedad; iii) vejez; iv) desempleo; v) accidentes laborales; vi) prestaciones familiares; vii) maternidad; viii) discapacidad; ix) sobrevivientes y huérfanos,¹³ haciendo ver que el nivel de las prestaciones debe ser suficiente y que todas las personas deben estar cubiertas por el sistema de la seguridad social. Las condiciones para acogerse a esas prestaciones deben ser razonables, proporcionadas, transparentes y asequibles a quienes tienen derecho a ellas.

Las prestaciones deben ser de un nivel adecuado, esto es suficientes en importe y duración para asegurar a un nivel de vida adecuado y a la atención de salud. Asimismo, este derecho debe ser ejercido sin discriminación y en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres. De manera explícita se menciona la prohibición de discriminar en el ejercicio de este derecho por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluido el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil o cualquier otra condición política, social o de otro tipo que pretenda o tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho a la seguridad social.¹⁴

Asimismo, el Comité ha enfatizado la importancia de dar prioridad a los grupos más desventajados. En palabras del Comité “aunque toda persona tiene derecho a la seguridad social, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los desempleados, los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social, las personas que trabajan en el sector no estructurado, los trabajadores enfermos o lesionados, las personas con discapacidad, las personas de edad, los niños y adultos a cargo, los trabajadores domésticos, las personas que trabajan en su domicilio, los grupos minoritarios, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los repatriados, los no nacionales, los presos y los detenidos.”¹⁵

El derecho a participar en la administración del sistema y el derecho al acceso a la información, también son elementos esenciales de este derecho. Según indica el Comité, “los beneficiarios de los planes de seguridad social deben poder participar en la administración del

Paraguay, Perú, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay, Venezuela (República Bolivariana de). Por su parte, Belice y Cuba, son Estados firmantes.

¹¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 19, para. 2.

¹² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 19, paras. 2-4.

¹³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 19, paras. 12-21.

¹⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 19, para. 29.

¹⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 19, para. 31.

sistema. El sistema debe establecerse en el marco de la legislación nacional y garantizar el derecho de las personas y las organizaciones a recabar, recibir y distribuir información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y transparente.”¹⁶

Aunque el Pacto prevé una aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que plantean los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la seguridad social, como, por ejemplo, garantizar el ejercicio de ese derecho sin discriminación alguna; asegurar la igualdad de derechos de hombres y mujeres; entre otras.

El Comité ha indicado que una de las obligaciones básicas que este derecho impone sobre los Estados, es la de proporcionar la satisfacción del nivel mínimo indispensable de prestaciones que les permita obtener al menos la atención de salud esencial, alojamiento y vivienda básicos, agua y saneamiento, alimentos y las formas más elementales de educación. Si un Estado Parte no puede proporcionar ese nivel mínimo para todos los riesgos e imprevistos hasta el máximo de los recursos de que dispone, el Comité recomienda que el Estado Parte, tras celebrar amplias consultas, seleccione un grupo básico de riesgos e imprevistos sociales.¹⁷

Esta obligación mínima, estaría en línea con los cálculos de costos realizados por la OIT, que han demostrado que la provisión de una serie mínima de garantías, incluidas las transferencias monetarias para las personas de edad y las familias con niños, la asistencia social para los desocupados y el acceso a servicios esenciales de salud, es costeable, al menos en parte, en casi todos los países (OIT, 2003, pág. 17).

Es importante observar que la asignación de los recursos no queda librada enteramente a la discreción de los Estados. Los Estados deben conceder cierta prioridad a la asignación de los recursos para garantizar la subsistencia básica y el disfrute del derecho a la seguridad social de todos los individuos. Esta obligación significa que las medidas regresivas son inaceptables. Por lo tanto, si adoptan medidas para reducir el ámbito o el nivel de los programas de protección social, los Estados deben demostrar que esas medidas se han adoptado tras un examen de todas las alternativas y que son enteramente justificables en lo que concierne a la protección de todos los derechos económicos, sociales y culturales.¹⁸

El Comité reconoce que el ejercicio del derecho a la seguridad social conlleva importantes consecuencias financieras para los Estados Partes, pero observa que la importancia fundamental de la seguridad social para la dignidad humana y el reconocimiento jurídico de este derecho por los Estados Partes suponen que se le debe dar la prioridad adecuada en la legislación y en la política del Estado. Los Estados Partes deben elaborar una estrategia nacional para lograr que se ponga plenamente en práctica el derecho a la seguridad social, y asignar suficientes recursos fiscales y de otro tipo a nivel nacional. De ser necesario, deben tratar de obtener cooperación y asistencia técnica internacionales de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.¹⁹

¹⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 19, para. 26.

¹⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 19, para. 59.

¹⁸ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 3, párr. 12; Observación general núm. 12, párr. 28; Observación general núm. 14, párr. 18; y Observación general núm. 19, párrs. 40 a 42.

¹⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 19, para. 41.

C. El derecho a la seguridad social y los demás derechos económicos, sociales y culturales

Los países de la región han asumido numerosas obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Aunque el PIDESC es el instrumento normativo que de manera más comprehensiva elabora los derechos económicos, sociales y culturales, otros tratados internacionales posteriores, tales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC), y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y a nivel regional, el Protocolo de San Salvador, también establecen importantes derechos económicos, sociales y culturales, en muchos casos adaptados a las particularidades de los grupos específicos que protegen.

CUADRO 2 FUNCIONES DE UN SISTEMA INTEGRAL DE PROTECCIÓN SOCIAL Y SU MARCO NORMATIVO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Funciones de un sistema integral de protección social	Marco normativo
I. Garantizar un ingreso que posibilite sostener niveles de calidad de vida considerados básicos para el desarrollo de las personas.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPC)
II: Identificar la demanda insatisfecha y garantizar el acceso a servicios sociales (salud, educación y vivienda, entre otros) y de promoción, para fortalecer el capital humano y la capacidad de respuesta autónoma de la población.	Adoptar medidas progresivas hasta el máximo de los recursos disponibles, asegurando la satisfacción de al menos niveles mínimos esenciales (art. 2(2) PIDESC, art. 4 CRC)) de los siguientes derechos: Derecho a un nivel de vida adecuado incluyendo vivienda, vestido y alimentación (artículo 11 PIDESC, art. 27 CRC) Derechos a la salud (art. 12 PIDESC, 12 CEDAW, art. 24 CRC) Derecho a la educación (art. 13 PIDESC, art. 10 CEDAW, art. 28 CRC) Derecho al trabajo y derechos en el trabajo (art. 6 y 7 PIDESC, art. 11 CEDAW) Derecho a la seguridad social/protección social (art. 9 PIDESC, art. 26 CRC, art. 28 CDPD)
III. Fomentar el trabajo decente, promoviendo mejores políticas laborales para contribuir a la superación del riesgo asociado al mundo laboral, velando por la realización de los derechos laborales e integrando progresivamente al mercado formal de trabajo al grueso de la población económicamente activa de un país	Igualdad de género Asegurar la igualdad en el goce de todos los derechos entre hombres y mujeres (art. 2 PIDESC, art. 1 CEDAW) Eliminar funciones estereotipadas y prejuicios (art 5 CEDAW) Igualdad de las personas con discapacidad Proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos sus derechos (art. 1 CDPD) Asegurar la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad (art. 3 CDPD) Niñas/os y adolescentes Respetar el interés superior del niño (art. 3 CRC).

Fuente: Elaboración propia, sobre la base de Cecchini y Martínez (2011).

En todos estos instrumentos se consagran una amplia gama de derechos económicos, sociales y culturales tales como, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; el derecho a la educación; el derecho a un nivel de vida adecuado incluyendo el derecho a la alimentación, vestido y vivienda; el derecho al trabajo y los derechos en el trabajo así como el derecho a la seguridad social.

Existe una relación simbiótica entre el derecho a la protección social y los demás derechos económicos, sociales y culturales. La protección social tiene por objetivos garantizar un ingreso que permita mantener niveles mínimos de calidad de vida para el desarrollo de las personas; posibilitar el acceso a servicios sociales y de promoción, y procurar la universalización del trabajo decente (Cecchini y Martínez, 2011). El cumplimiento de estos objetivos, está íntimamente relacionado con el disfrute de una serie de derechos económicos, sociales y culturales (ver cuadro 2). En otras palabras, la puesta en marcha de programas de protección social facilita el cumplimiento de una serie de derechos humanos, sobre todo los relacionados con el disfrute de los niveles mínimos esenciales de derechos económicos, sociales y culturales.

En efecto, hay evidencia de que los programas de protección social pueden contribuir significativamente a que las personas más pobres puedan disfrutar de niveles mínimos esenciales de algunos derechos económicos, sociales y culturales tales como el derecho a un nivel de vida adecuado incluyendo alimentación, vestido y vivienda, el derecho a la educación y el derecho a la salud (Barrientos y Niño-Zarazúa, 2010).

D. Los derechos humanos y el Piso de Protección Social

En el año 2009, la Junta de Jefes Ejecutivos del sistema de Naciones Unidas dieron su aprobación a la propuesta de la OIT de poner en marcha la Iniciativa del Piso de Protección Social, propuesta por la OIT y la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una de las nueve iniciativas conjuntas de las Naciones Unidas para paliar los efectos de la crisis económica.

El apoyo a esta iniciativa se expandió con una rapidez inusitada en la esfera internacional, y en sólo tres años, durante la sesión número 101 de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) en junio 2012, se adoptó la Recomendación No. 202 relativa a los pisos nacionales de protección social, con un impresionante consenso tripartito: 452 votos a favor, 0 en contra y 1 abstención.

El Piso de Protección Social, que debe definirse a nivel nacional, se refiere a un sistema de garantías básicas de seguridad social que aseguren la protección destinada a prevenir o aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social. Se trata de un conjunto básico de garantías sociales esenciales materializadas a través de transferencias monetarias que podrían garantizar el acceso universal a los servicios médicos esenciales, apoyo a los ingresos y seguridad de ingresos o de sustento. Esta nueva norma internacional del trabajo pretende ampliar la atención básica de salud y seguridad de ingresos básicos a millones de personas (OIT, 2012)

Según la propia OIT, existe una estrecha relación entre los Pisos de Protección Social y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Como se ha indicado expresamente, el concepto de Piso de Protección Social “puede interpretarse de manera amplia como una forma de garantizar derechos humanos clave” (OIT, 2011). Haciéndose especial referencia al derecho a la seguridad social consagrado en los artículos 9 PIDESC, 26 de la Convención de Derechos del Niño y 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer). Asimismo se indica explícitamente que el Piso de Protección Social, guarda relación con las obligaciones de «la mejora continua de las condiciones de existencia» (artículo 11 PIDESC), el desarrollo de servicios esenciales, como los servicios médicos (artículo 12 PIDESC) y el derecho a la educación (artículo 13 PIDESC)” (OIT, 2011).

En resumen, el Piso de Protección Social se presenta como una vía para facilitar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales y superar los obstáculos que dificultan la plena participación en la vida económica y social.

E. Los derechos económicos, sociales y culturales en las Constituciones y leyes de la región

Varias de las constituciones de los países de América Latina incorporan un listado significativo de derechos humanos o fundamentales, que incluye una amplia gama de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.²⁰

Asimismo, los tratados internacionales de derechos humanos adoptados tanto en el marco de las Naciones Unidas así como en el marco de la Organización de Estados Americanos, han sido incorporados en las Constituciones de los países de la región, estableciéndose su jerarquía sobre el derecho interno e incluso sobre la misma norma Constitucional. Esto significa que el derecho a la seguridad social, incluido tanto en los tratados internacionales en el ámbito de Naciones Unidas, como en el ámbito regional, debe considerarse parte del ordenamiento legal doméstico de los Estados partes.

La amplia gama de derechos reconocidos en las constituciones de varios países de la región han ido fijando las bases para la incorporación de un enfoque de derechos en las políticas públicas. En efecto, es posible sostener que en varios países de la región la incorporación de un enfoque de derechos en la construcción de sistemas de protección social es el resultado de un desarrollo legal e institucional demandado por sus propias constituciones que establecen una amplia protección de derechos civiles, económicos, sociales, políticos y culturales, medidas especiales de protección a ciertos grupos vulnerables como los niños/as, los adultos mayores y las personas con discapacidad, consagración del derecho de participación de la comunidad y principio de rendición de cuenta, entre otros.

Sin embargo, a pesar de la creciente incorporación de los tratados internacionales y de normas constitucionales relativas a los derechos económicos, sociales y culturales, desgraciadamente, salvo importantes excepciones, en varios países de la región parece estar muy arraigada la visión tradicional (ya superada) de que los derechos económicos, sociales y culturales constituyen meras declaraciones de intención, normas programáticas que no son exigibles por la vía judicial. Esto se traduce en que en algunos países estos derechos están excluidos de una protección constitucional (tutela constitucional) (Courtis, 2010).

Sin embargo, como se analizará en el capítulo IV, en aquellos países donde existe una protección constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales, como es el caso por ejemplo, en las Constituciones de Colombia (art. 93), Argentina (art. 43), la República Bolivariana de Venezuela (art. 27), y el Estado Plurinacional de Bolivia (art. 19), existe una rica jurisprudencia en que los derechos económicos, sociales y culturales, tales como el derecho a la seguridad social y la salud, son exigibles por la vía judicial.

²⁰ Véase, Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, Constitución de Colombia, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Constitución de Brasil, Constitución del Ecuador, Constitución de la República de Paraguay (1992) Título II.

III. Elementos básicos de un enfoque basado en derechos

Los derechos humanos conforman un marco normativo para la formulación de políticas nacionales, incluidas las políticas de protección social. Un enfoque de la protección social (seguridad social) basada en derechos, implica que las políticas e instituciones de protección social deben basarse expresamente en las normas y principios consagrados en los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados prácticamente por todos los países de la región, así como en las normas constitucionales y legales nacionales relativas a los derechos humanos.

Sin embargo, a pesar de la normativa legal y del consenso que existe en reconocer que los derechos humanos desempeñan un papel esencial en la lucha contra la pobreza, en general todavía estamos en las primeras etapas de nuestra curva de aprendizaje en términos de poner esto en práctica en enfoque de derechos.

Para contribuir a avanzar el enfoque de derechos humanos, a continuación se indican los elementos esenciales que los programas de protección social han de cumplir para garantizar el marco normativo internacional de los derechos humanos.

A. Establecer un marco legal e institucional adecuado

Un aspecto central del enfoque de derechos humanos es que los programas de protección social estén establecidos y definidos a través de un marco legal e institucional adecuado, apoyados por una estrategia nacional y un plan de acción. La adopción de un marco legal adecuado, requiere como mínimo que los Estados examinen la legislación, las estrategias y las políticas en vigor para cerciorarse de que éstas son compatibles con las obligaciones relativas al derecho a la seguridad social, debiendo derogar, enmendar o cambiar las que sean incompatibles con este derecho.²¹

Cuando los programas de protección social no se basan en leyes formales, sino que simplemente en decretos presidenciales, declaraciones de política, directrices o manuales

²¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 19, para. 67.

operacionales, se pone en peligro el disfrute de los derechos humanos por parte de los beneficiarios del programa. En efecto, sin la aprobación de una ley formal, los programas son muy vulnerables a las fluctuaciones políticas arriesgándose la existencia misma del programa en caso de que un nuevo gobierno no lo considere políticamente valioso.

En ausencia de un marco legal adecuado, socava la idea misma de un enfoque de derechos, puesto que los beneficios del programa difícilmente serán considerados como un derecho del cual los beneficiarios son titulares, que pueden exigir del Estado y por el cual las autoridades públicas son responsables. Asimismo, la ausencia de un marco legal e institucional no permite identificar claramente los componentes fundamentales, como quiénes son sus beneficiarios, su duración o cuáles son las autoridades responsables de su ejecución.

Si los programas de protección social no están establecidos por la ley también existe un mayor riesgo de que el programa no sea sostenible y por ende que se le dé término de manera abrupta dejando a los beneficiarios en una situación más difícil que antes de la institución del programa, debido a la pérdida de ingresos o de otro tipo de apoyo que recibían. Un marco jurídico e institucional y una estrategia nacional son un requisito esencial para garantizar el compromiso institucional a largo plazo del programa y para que cuente con los recursos financieros y humanos adecuados.

Como mínimo, un marco legal e institucional adecuado debe: i) incluir de manera precisa los criterios de elegibilidad; ii) definir las distintas funciones y responsabilidades de todos los actores involucrados en la ejecución los programas (por ejemplo, los gobiernos a nivel nacional y local); iii) articular las necesidades financieras a largo plazo y su sostenibilidad; iv) establecer mecanismos de denuncias y quejas; y v) establecer las vías de participación de la sociedad civil y los beneficiarios.

B. Estrategia integral, coherente y coordinada de protección social

La interdependencia, indivisibilidad y fortalecimiento mutuo de los derechos humanos hace necesario un enfoque integral. La fragmentación y la falta de coordinación entre los programas, actores y varios niveles de gobierno responsables de la aplicación de políticas sociales aumentan la probabilidad de que una política social determinada sea ineficaz y que se vulneren los derechos de las personas que viven en la pobreza.

Como ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para garantizar el derecho a la seguridad social “la estrategia y el plan de acción deben concebirse razonablemente en función de las circunstancias; tener en cuenta la igualdad de derechos de hombres y mujeres y los derechos de los grupos más marginados y desfavorecidos; basarse en los principios y normas de derechos humanos; abarcar todos los aspectos del derecho a la seguridad social; establecer los objetivos o metas que han de alcanzarse y los plazos para su consecución, junto con los correspondientes criterios de referencia e indicadores para vigilarlos; y contener mecanismos para obtener recursos financieros y humanos. Al formular y aplicar las estrategias nacionales relativas al derecho a la seguridad social, los Estados Partes, en caso necesario, deberán recurrir a la asistencia técnica y la cooperación de los organismos especializados de las Naciones Unidas”.²²

Cuando existen múltiples iniciativas, cada uno de ellas ejecutada por diferentes ministerios u organizaciones públicas o de la sociedad civil, existe el riesgo de que se superpongan y se socave su eficacia. La fragmentación, duplicación o falta de coordinación entre las políticas sociales no

²² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 19, para. 68.

sólo disminuye su impacto, sino que presenta un problema desde una perspectiva de derechos humanos, ya que no permite una clara asignación de responsabilidades en su ejecución o la identificación de quién es responsable por su fracaso.

Para que los programas de protección social sean efectivos y de conformidad a los derechos humanos, han de ser parte de estrategias nacionales amplias para hacer frente a la multidimensionalidad de la pobreza. Un enfoque de derechos humanos, debe tener una visión integral de todos los derechos económicos, civiles, sociales, políticos y culturales- y tener en cuenta la manera en que estos dependen e interactúan entre sí.

C. Principios de igualdad y no discriminación

La prohibición de la discriminación y el principio de igualdad son elementos fundamentales de un enfoque de derechos. Estos principios imponen a los Estados una serie de obligaciones bastante concretas en relación al diseño de las políticas públicas en general y los sistemas de protección social en particular.

Un enfoque basado en los derechos humanos requiere que los Estados cumplan su deber de proteger a toda la población de manera equitativa y no discriminatoria. La aceptación de estos principios fundamentales requiere un examen cuidadoso de las opciones normativas a fin de evitar la exclusión injusta de grupos que necesitan protección.

La Declaración Universal de Derechos Humanos prohíbe la discriminación por razones “de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”²³ La expresión “cualquier otra condición” implica que se trata de un listado abierto. Otros tratados internacionales han especificado otras razones prohibidas de discriminación, tal como la discapacidad.²⁴

Asimismo, varias Constituciones de la región explícitamente amplían el listado de razones prohibidas de discriminación como la edad, o la orientación sexual²⁵ y reconocen expresamente la protección a grupos específicos como las mujeres, los niños, los adolescentes, los ancianos, las personas con discapacidades²⁶ y los indígenas²⁷.

Los principios de igualdad y no discriminación exigen al Estado no sólo de abstenerse de adoptar medidas que puedan tener un impacto negativo en contra de los grupos más desventajados o vulnerables, sino que obligan también a tomar medidas de acción afirmativa para reducir las desventajas estructurales.²⁸

Para respetar los principios de la igualdad y la no discriminación los Estados deben tomar amplia variedad de medidas, que van desde la identificación de los grupos vulnerables y desfavorecidos de la sociedad, la revocación de leyes y reglamentos con un impacto discriminatorio, hasta el establecimiento de programas educativos, en particular para los funcionarios públicos y los medios de comunicación, que promuevan un trato no discriminatorio.

²³ Véase, también los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁴ Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades.

²⁵ Véase por ejemplo Artículo 23 de la Constitución de Ecuador.

²⁶ Véase, por ejemplo, Constitución de Colombia (artículos 23 y 47).

²⁷ Véase, por ejemplo, la Constitución de Colombia (artículos 7, 10, 70 y 68).

²⁸ Véase por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, T-427/92.

La aplicación de estos principios en la legislación y la práctica de la protección social requeriría entre otros: i) extender progresivamente la cobertura de la protección social a todos los habitantes del país sin distinción alguna; ii) asegurar una igualdad de trato entre hombres y mujeres y iii) asegurar el acceso a los grupos más vulnerables atendiendo a sus necesidades particulares.

1. La vocación universal de los derechos ¿Programas focalizados o universales?

Desde una perspectiva del derecho, todas las personas son iguales ante la ley y debieran disfrutar de todos sus derechos incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales sin discriminación alguna.

Esto significa que todas las personas debieran estar cubiertas por un sistema de protección social, incluidas las personas pertenecientes a los grupos más desfavorecidos o marginados. Como ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “se prohíbe toda discriminación, de hecho o de derecho, directa o indirectamente, por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluido el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil o cualquier otra condición política, social o de otro tipo que pretenda o tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho a la seguridad social.”²⁹

Esto implica que las decisiones de política pública debieran fundarse en el objetivo de buscar la universalidad del disfrute del derecho a la seguridad social. De esta forma, teniendo la universalidad como fin, la focalización es sólo un instrumento. Para ello, los Estados deben tomar medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan para ir progresivamente ampliando la cobertura de los sistemas de protección social. Para garantizar la cobertura de todos, resultarán necesarios los planes no contributivos.

Los Estados tienen la obligación de prestar especial atención a las personas y los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los desempleados, los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social, las personas que trabajan en el sector no estructurado, los trabajadores enfermos o lesionados, las personas con discapacidad, las personas de edad, los niños y adultos a cargo, los trabajadores domésticos, las personas que trabajan en su domicilio, los grupos minoritarios, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los repatriados, los no nacionales, los presos y los detenidos.³⁰

En este sentido, un enfoque de derechos tendería a promover programas de carácter universal que abarcaran a todo la sociedad como la “garantía de ingreso mínimo”³¹, que se rija por los principios de universalidad e incondicionalidad, en lugar de definir grupos beneficiarios y aplicar el requisito de la comprobación de los ingresos. La universalidad es la única forma de evitar los errores de exclusión, así como reducir la corrupción y el clientelismo. Asimismo, al incluir a las clases medias, se generaría el apoyo político para asegurar la sostenibilidad de los programas de protección social a través del tiempo.

Cuando los programas de protección social no son universales, los mecanismos de focalización deben ser analizados con mucha cautela desde un enfoque de derechos humanos. La aplicación efectiva de mecanismos de focalización depende de la capacidad de gestión de la administración y cuando se trata de implementar mecanismos sofisticados pueden dar lugar a errores de exclusión que son

²⁹ Véase la Observación general N° 19 para. 29.

³⁰ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario General No. 3 y 19

³¹ La idea de “garantía de ingreso mínimo” no es nueva. La OIT la ha promovido desde décadas y se encuentra en el fundamento mismo de la idea de Piso de Protección Social.

discriminatorios. Además, cuanto más complicado es el método de cálculo adoptado, más opacos pasan a ser los criterios de elegibilidad, lo que puede llevar a que el proceso de escrutinio por parte de los beneficiarios sea difícil, si no imposible. Asimismo, a medida que el proceso se vuelve menos transparente, se hace más difícil que las personas accedan al programa o que lo consideren como un derecho al cual tienen titularidad, y por el contrario lo ven como una prebenda política.

Cuando debido a las limitaciones de recursos, se debe optar por programas focalizados, éstos también han de respetar los principios de igualdad y no discriminación, lo que significa, por ejemplo, que los criterios de elegibilidad utilizados en los programas focalizados deben ser justos, razonables, objetivos y transparentes, y las personas deben tener acceso a recursos para subsanar posibles errores. Los regímenes focalizados deben también evitar la estigmatización de los beneficiarios.

Para cumplir esos requisitos, especialmente en los países en que la capacidad de gestión del gobierno es limitada, pareciera conveniente la utilización de mecanismos de focalización sencillos como es la focalización categórica (por ejemplo, focalización en la niñez, adulto mayor o en relación al domicilio) y, dentro de las categorías, cada prestación debiera ser universal (por ejemplo, la cobertura universal de todas las personas de más de 65 años de edad). A medida que evoluciona la capacidad de gestión del Gobierno, se podría incorporar mecanismos de focalización de mayor sofisticación. En todo caso, el enfoque de derechos requiere que se tomen medidas para velar porque la cobertura se vaya ampliando progresivamente a medida de que existan recursos disponibles.

Es importante destacar que si bien ningún mecanismo de focalización puede ser perfecto, desde una perspectiva de derechos humanos, los errores de inclusión (por los que se proporciona una prestación o servicio a alguien que no está en el grupo al que se quiere llegar) no son tan problemáticos como los errores de exclusión (no llegar a quienes se quería llegar).

Muchas veces, el acceso universal a programas sociales es la estructura más simple, más transparente, y la que cuenta con el menor gasto administrativo. Además de que la cobertura universal está más en línea con la universalidad de los derechos, reduce las oportunidades de corrupción y no genera ningún estigma en los beneficiarios. En este sentido, desde un enfoque de derechos, todas las políticas sociales debieran tender progresivamente a la universalidad.

2. Asegurar el acceso de la mujer en igualdad de condiciones que los varones

El logro de la plena igualdad de los derechos entre hombres y mujeres y la igualdad de género es un tema fundamental para el enfoque de derechos³². En cumplimiento con las obligaciones en materia de derechos humanos los sistemas de protección social deberían fomentar activamente la igualdad de género y empoderar a la mujer. Para ello es necesario que los programas de protección social aborden las asimetrías de poder y las desigualdades estructurales entre hombres y mujeres.

El objetivo de las normas de derechos humanos es lograr la igualdad sustantiva (material) y no sólo una simple igualdad formal. Este propósito está explícito en el planteamiento de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que reconoce que el logro de la igualdad requiere transformar las relaciones desiguales de poder entre el hombre y la mujer y velar por que todos los seres humanos puedan elegir entre varias opciones y desarrollar sus capacidades personales sin limitaciones impuestas por los estereotipos, los roles de

³² Véanse, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículos 2.1 y 3, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículos 2.2 y 3, y el Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en particular, artículos 2(f), 5(a) y 11.

género rígidos y los prejuicios³³. La Convención pone de relieve que una política imparcial en materia de género puede dar por resultado una discriminación de facto contra la mujer, y que para asegurar que la mujer disfrute de los mismos derechos que el hombre y alcance la igualdad sustantiva con él, tal vez sea necesario otorgarles un trato distinto.

Los Estados partes en la Convención están obligados a adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer (art. 2 f). Esta obligación incluye “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres” (art. 5 a).

El enfoque de género considera el análisis de los roles, conductas, funciones, y jerarquías sociales a nivel social, económico, cultural y político, asignados a las mujeres y hombres en las distintas sociedades. Para ello es importante trabajar entre otros, a favor del cambio de estereotipos culturales, y desterrar conductas y costumbres discriminatorias arraigadas en la región que impactan negativamente en el disfrute de los derechos de las niñas y las mujeres.

Para lograr estos objetivos en los programas de protección social, los formuladores de política deben tener en cuenta las múltiples formas de discriminación que sufren las mujeres y garantizar que se aborden sus necesidades concretas a lo largo de toda su vida: niñez, adolescencia, edad adulta y vejez. Habida cuenta de que los programas de protección social se ejecutan en distintos contextos sociales, económicos, políticos y culturales, es imposible suministrar una solución única que asegure un planteamiento basado en los derechos humanos y la concienciación sobre cuestiones de género que se aplica a todos los casos. No obstante, pueden definirse algunas dimensiones de género básicas que los programas de protección social han de respetar.

Antes de concebir y ejecutar una política de protección social, los Estados deben realizar un análisis integral y desglosado de las cuestiones de género, en que se evalúen las vulnerabilidades de ambos sexos como posibles beneficiarios. La reunión de datos desglosados, tanto por sexo como por edad, es esencial no sólo para establecer programas de protección social eficaces, sino también para develar las dinámicas de género que subyacen en cada contexto.

Los programas de protección social deben abordar los desequilibrios, los riesgos y las vulnerabilidades, en particular respecto del acceso a los recursos productivos, la educación, la salud y el trabajo, así como de la función reproductiva y productiva de la mujer. Ello exige la adopción de políticas que aborden los obstáculos concretos basados en el género que impiden que los hombres y las mujeres participen en los programas de protección social en condiciones de igualdad.

Los programas de protección social deben respetar y reconocer el papel que desempeña la mujer como cuidadora, sin reforzar los patrones de discriminación ni los estereotipos negativos. Deben adoptarse medidas para promover el valor del trabajo de cuidado y asumir las responsabilidades de la sociedad y el Estado respecto de esta labor, alentando a los hombres a que participen más activamente en tareas de cuidado de los miembros de la familia.

Los programas de protección social deben buscar mitigar las asimetrías de poder basadas en el género y abordar la cuestión de la desigualdad de las atribuciones y funciones de adopción de decisiones tanto en el hogar como en la comunidad. Los Estados deberían garantizar, por ejemplo, la participación efectiva de la mujer estableciendo cupos en las estructuras de gobernanza de los programas.

³³ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 28, párr. 22.

Los programas de protección social deberían utilizar todas las oportunidades posibles para promover la igualdad de género y movilizar a las mujeres a fin de que se organicen. Así pues, los administradores de los programas deberían analizar las mejores formas de aprovechar su interacción permanente con las comunidades para abordar las desigualdades de género imperantes en la comunidad, entre otras cosas identificando los obstáculos a que hacen frente las mujeres y encarando las cuestiones de la violencia basada en el género. Así, por ejemplo, si se celebran reuniones comunitarias, estas podrían aprovecharse para tratar la cuestión de las limitaciones de tiempo de la mujer y movilizar a grupos de mujeres.

Se debería invertir en capacitar a quienes ejecutan programas sociales tanto a nivel nacional como local para que sean más sensibles a las cuestiones de género. Además, los programas deberían alentar el fomento de la capacidad de empoderar a las mujeres para que reivindicquen sus derechos. Asimismo, es fundamental que los programas de protección social incorporen mecanismos de participación y rendición de cuentas accesibles tanto a las mujeres como a los hombres. Además, deben integrarse indicadores de género en el monitoreo y evaluación de los programas de protección social.

Es esencial también que el acceso (tanto económico como físico) a servicios sociales tengan en cuenta las cuestiones de género. Ello exige que los encargados de formular políticas comprendan y tengan en cuenta los distintos problemas a que hacen frente las mujeres y los hombres al tratar de obtener acceso a los servicios sociales.

Los programas de protección social deben enmarcarse en políticas integrales que busquen la igualdad entre hombres y mujeres y aborden los distintos factores que causan o perpetúan la desigualdad de género. En la mayoría de los países de la región la vulnerabilidad de la mujer no cambiará únicamente por medio de la protección social. Las políticas para garantizar el acceso de la mujer a la tierra, los recursos productivos y el crédito; protección contra violencia de género, el acceso a la justicia, entre otras son esenciales para avanzar en la equidad de género.

Asimismo, considerando que el derecho internacional de los derechos humanos exige a los Estados que tomen medidas para eliminar las prácticas culturales y tradicionales nocivas y todas las demás prácticas que se basen en la idea de la inferioridad o la superioridad de uno de los sexos, o en funciones estereotipadas del hombre y la mujer,³⁴ todas las políticas sociales han de buscar transformar la dinámica de género existente en la sociedad y desafiar toda forma de patriarcado que perpetúe la pobreza en las mujeres. En este sentido, por ejemplo, un enfoque de derechos mira con cautela la corresponsabilidad que algunos programas de transferencias en efectivo de la región imponen a la mujeres jefas de hogar, que podrían tener el impacto no deseado de perpetuar las ideas tradicionales sobre los roles de género en el seno familiar en lugar de contribuir a cambiarlo.

Particularmente importante para lograr un enfoque de derechos e igualdad de género en los programas de protección social es que se busque una distribución equitativa de la carga del trabajo de cuidado no remunerado, que en su mayoría es efectuado por mujeres, constituyéndose en un enorme obstáculo para el disfrute de una amplia gama de derechos, desde el acceso al trabajo remunerado como el disfrute del derecho a la educación y la salud (Sepúlveda, 2013).

Se debe también asegurar a las mujeres el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, asegurando desde el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva hasta la existencia de un marco legal y social que garantice que las mujeres puedan adoptar decisiones libres y exentas de restricciones, por ejemplo respecto del número y el espaciamiento de los embarazos.

³⁴ Ver, por ejemplo, artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Para que las políticas sociales ayuden a disminuir la inequidad de género, es fundamental que se acompañen también de medidas legislativas y de otra índole, destinadas a fomentar la participación política de la mujer.

3. Dar prioridad a las personas y grupos más vulnerables y marginados

El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos se vio acompañado de un reconocimiento progresivo de las especificidades y peculiaridades de los titulares. De tal forma, que progresivamente se fueron adoptando tratados internacionales que reconocen la diferencia y buscan el logro de la igualdad material.

La búsqueda de la igualdad material, es un objetivo del derecho internacional de los derechos humanos contemporáneo, que impone la obligación de prestar especial atención a las personas que forman parte de los grupos más desaventajados y marginados. No sólo se debe garantizar la no discriminación sino que además se debe dar prioridad a su necesidad de asistencia especial para disfrutar de sus derechos. El principio de la igualdad es entendido sobre la exigencia de que en ciertas situaciones los Estados han de adoptar medidas afirmativas o positivas para disminuir o eliminar las condiciones que dan origen a la discriminación o tienden a perpetuarla.

Dar atención a problemas concretos en relación con el género, la edad y las discapacidades es esencial desde un enfoque de derechos. En este sentido son especialmente relevantes la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La CEDAW (1979) busca no sólo erradicar la discriminación contra la mujer y sus causas, sino que también estimular estrategias de promoción de la igualdad. Por ende, contiene normas que por una parte prohíben la discriminación así como normas que buscan acelerar la igualdad, mediante la adopción de medidas afirmativas, como medidas especiales y temporales que procuren aliviar y remediar el modelo discriminatorio que perjudica a las mujeres.

La CRC (1985) marcó un hito en el trato de los niños y adolescentes al reconocerlos como sujetos de derecho, enfatizar la necesidad de proteger todos sus derechos humanos, civiles, económicos, políticos, sociales y culturales, y la obligación de respetar el interés superior del niño, entre otros.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), también supuso importantes consecuencias para la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad. Este tratado no sólo da “visibilidad” a este grupo dentro del sistema internacional de protección de derechos, pero se asume irreversiblemente el fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos.

Debido a la incorporación de estos tratados internacionales de derechos humanos en el marco jurídico de los países de la región -que en su mayoría son Estados partes de estas Convenciones-, las normas y estándares establecidos por estos instrumentos, se han de tener en cuenta en el diseño de programas de protección social.

Sin embargo, el género, la edad y la discapacidad, no son los únicos aspectos que han de tenerse en cuenta. Los programas de protección social tienen un impacto diferenciado también en relación a otros criterios, tales como la etnia, la ubicación geográfica u otras características de los beneficiarios. Cuando se trata de atender a las necesidades de grupos particularmente vulnerables, cuyo desarrollo e integración social dependen de los servicios sociales, es esencial comprender que los sistemas de protección social son un conjunto de políticas que van más allá de la transferencia de ingresos.

Existen pruebas importantes de que los niños son los principales beneficiarios indirectos de transferencias de ingresos. Sin embargo, también hay indicios de que las transferencias de ingresos son insuficientes para mejorar la situación general de los niños cuando los servicios básicos no están disponibles o son inadecuados. Análogamente, la ausencia de servicios sociales integrados para las personas de edad y las personas con discapacidades indudablemente reducen los efectos de las transferencias de ingresos.

4. Sistemas de protección social sensible a las necesidades de los niñas/nios

Como se reconoce en la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC), los niños tienen derecho a la seguridad social, incluso al seguro social, y a un nivel de vida adecuado (Arts. 26 y 27 CRC).

Los sistemas de protección social deben responder a las múltiples vulnerabilidades que enfrentan los niños y sus familias. Un enfoque intergeneracional reconoce el papel fundamental de los adultos que son responsables del mantenimiento del niño (madre/ padre o guardadores) y la importancia de hacer frente a sus vulnerabilidades de manera integral. Sin embargo, también se debe tener presente que los niños/as experimentan pobreza y vulnerabilidad de manera diferente que los adultos, por ejemplo, son más vulnerables a la desnutrición, las enfermedades, el abuso y la explotación que los adultos. También dependen de los adultos para su desarrollo y protección.

Mientras que muchas de las medidas de protección social benefician directa e indirectamente a los niños, pequeños matices que hagan el diseño, ejecución y evaluación de los programas de protección social más sensibles a las necesidades particulares de los niños/as pueden hacer una gran diferencia y tienen el potencial de beneficiar no sólo a los niños, sino también a sus familias, las comunidades y el desarrollo nacional en su conjunto (DFID y otros, 2009, pág. 2)

RECUADRO 1 PRINCIPLES OF CHILD-SENSITIVE SOCIAL PROTECTION

The following principles should be considered in the design, implementation and evaluation of child-sensitive social protection programmes:

- Avoid adverse impacts on children, and reduce or mitigate social and economic risks that directly affect children's lives.
- Intervene as early as possible where children are at risk, in order to prevent irreversible impairment or harm.
- Consider the age- and gender-specific risks and vulnerabilities of children throughout the life-cycle.
- Mitigate the effects of shocks, exclusion and poverty on families, recognizing that families raising children need support to ensure equal opportunity.
- Make special provision to reach children who are particularly vulnerable and excluded, including children without parental care, and those who are marginalized within their families or communities due to their gender, disability, ethnicity, HIV and AIDS or other factors.
- Consider the mechanisms and intra-household dynamics that may affect how children are reached, with particular attention paid to the balance of power between men and women within the household and broader community.
- Include the voices and opinions of children, their caregivers and youth in the understanding and design of social protection systems and programmes.

Fuente: www.unicef.org/socialpolicy.

5. Sistemas de protección social sensibles a las necesidades territoriales

El acceso a los programas de protección social y a los servicios públicos no es igual en todos los territorios o divisiones administrativas o geográficas de los países. A menudo, por una serie de barreras, tanto geográficas como políticas, los Estados son incapaces de llegar a ciertas zonas o territorios que por ende perpetúan su pobreza y reproducen la desigualdad.

Un enfoque de derechos requiere hacer frente a esta situación, estableciendo mecanismos específicos que aseguren el acceso de quienes viven en zonas geográficas o territoriales más desventajadas, aquellos donde exista una mayor concentración de pobreza, que por lo general son aquellos que también tienen menos infraestructura y menos servicios públicos.

6. Los estándares de accesibilidad, adaptabilidad, aceptabilidad y adecuación

El principio de igualdad y no discriminación también exige que las políticas públicas cumplan con los estándares de accesibilidad, adaptabilidad, aceptabilidad y adecuación que se han desarrollado en relación a los derechos económicos, sociales y culturales.

Que los programas sociales sean asequibles, implica que se deben remover los obstáculos administrativos y físicos que impiden a los sectores más excluidos o desventajados de beneficiarse del programa debido a su edad, discapacidad, origen étnico, ubicación geográfica u otros factores.

Aunque algunos requisitos administrativos para beneficiarse de un programa social, como es la presentación de documentos de identificación para el registro, pueden parecer una formalidad necesaria e inofensiva, estos requisitos pueden significar la exclusión del programa de algunos sectores. A menudo, los documentos de identificación son costosos y se pueden obtener sólo en centros urbanos alejados donde viven los más excluidos. Otro requisito que a menudo se impone es pedir completar un formulario por escrito, en el cual se utiliza un lenguaje complejo y formalista, lo que también puede excluir a los más vulnerables de un programa de protección social.

Los programas de protección social también deben ser físicamente accesibles. Las prestaciones deben ser entregadas en un lugar conveniente y de manera oportuna sin que suponga un costo desproporcionados para los beneficiarios.

Las poblaciones más necesitadas de programas de protección social suelen ser las que se encuentren en zonas más aisladas y quienes deben enfrentar mayores obstáculos físicos y prácticos, tales como recorrer largas distancias para recoger los pagos, alto costo del transporte y de oportunidad para acceder a las prestaciones a las que tienen derecho. Los programas de protección social deben buscar eliminar cualquier obstáculo de acceso de tipo material, geográfico o de otro tipo que enfrentan los grupos más vulnerables, tales como las personas con discapacidad, los adultos mayores, los pueblos indígenas, las minorías o las personas con VIH/SIDA.

Los programas sociales también deben adaptarse a las diferentes necesidades de la población y a los contextos y privaciones locales. La información y difusión de los programas sociales deben realizarse con el objetivo específico de llegar a los grupos particularmente vulnerables o excluidos. La información debería difundirse por canales accesibles a los sectores más pobres de la sociedad (por ejemplo, anuncios de radio, obras de teatro comunitarias) y debe superar barreras de movilidad, en especial para personas con discapacidad y adultos mayores.

Los programas de protección social también deben ser culturalmente aceptables en el contexto de las múltiples formas de discriminación que pudieran surgir en la intersección de raza, género, clase, discapacidad, etc. Los valores culturales de los pueblos indígenas y las minorías étnicas deben ser tomados en cuenta en el diseño e implementación de todo programa social. Esto

significa, por ejemplo, que para garantizar la aceptación cultural de un programa de salud en zonas donde viven pueblos indígenas, quienes atienden los centros de salud debieran poder hablar o al menos entender su lengua y debieran integrarse, en la medida de lo posible, las prácticas de salud tradicionales. Asimismo, la información acerca de los programas y los mecanismos de denuncias y quejas debe estar disponible en los idiomas hablados por los pueblos indígenas, y deben ser incluso accesibles a las personas analfabetas o con discapacidad.

Finalmente, los programas de protección social deben otorgar beneficios que sean adecuados en cuantía y duración. De conformidad al marco normativo internacional, los Estados tienen la obligación de garantizar por lo menos los niveles mínimos esenciales de derechos económicos, sociales y culturales y adoptar medidas hasta el máximo de los recursos que se disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos (artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Para dar cumplimiento a esta obligación es necesario que de manera general se garantice que los servicios públicos sean suficientes en calidad y cantidad para satisfacer las necesidades de la población. Los servicios esenciales para el ejercicio de los derechos humanos, como la atención de salud y la educación, deben estar económicamente al alcance de quienes viven en situación de pobreza. Nadie debe verse denegado el acceso a servicios esenciales por no tener la posibilidad de pagar. Los costes directos e indirectos de los servicios públicos deben estar al alcance de los segmentos más desfavorecidos de la sociedad y, en algunos casos, los Estados deben proporcionar el acceso gratuito; por ejemplo, la educación primaria debe ser obligatoria y estar exenta de costos directos e indirectos³⁵.

D. Participación³⁶

El derecho de las personas y los grupos a participar en la adopción de decisiones que les afecte debe ser parte integrante de todo programa, política o estrategia en materia de protección social.³⁷

Para que los programas de protección social contribuyan al proceso de transformación consagrado en el marco de las obligaciones en materia de derechos humanos, deben establecer el ámbito para una participación efectiva y significativa de la población. Desde un enfoque de derechos humanos, la participación no es simplemente conveniente desde el punto de vista de la titularidad y la sostenibilidad del programa, sino que un derecho en sí mismo: el derecho a participar en los asuntos públicos.

Los Estados deberían establecer un entorno propicio para la participación efectiva de todos los grupos vulnerables y desventajados, teniendo en cuenta sus limitaciones, así como las asimetrías de poder existentes en las comunidades.

Dada la asimetría de poder entre los beneficiarios de los programas sociales y las autoridades públicas que los administran, aquellos son a menudo incapaces de proteger sus derechos, sin mecanismos justos y eficaces que les permitan participar activamente en el programa. Sin mecanismos de participación los programas de protección social corren el riesgo de ser objeto de manipulación política.

³⁵ Ver Artículos 13 y 14 PIDESC, Artículo 29 CDN, Artículos 10 y 14 CEDAW, Artículo 5 CERD y Artículo 20 Convención de Derechos de los Trabajadores Migrantes.

³⁶ Este apartado adapta el contenido del informe preparado por la autora para EL Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, documento A/HRC/23/36, 2013.

³⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 19, para. 69.

La falta de participación también significa que los administradores y los encargados de formular políticas y programas no reciben insumos de los beneficiarios, lo que a su vez socava la eficacia y la sostenibilidad del programa; la participación también contribuye a garantizar la cohesión social y conseguir apoyo político para las políticas públicas.

El objetivo principal de los derechos humanos es transformar la dinámica del poder existente entre los individuos que conforman la sociedad, a fin de hacer frente a la opresión, subvertir la subordinación y marginación de determinados grupos o personas, y promover la agencia individual (entendida como la capacidad de actuar en defensa de los propios intereses), la autonomía y el respeto de la dignidad inherente a cada ser humano. De esta forma, una cuestión central para la teoría y la práctica de los derechos humanos es impedir que los actores poderosos impongan su voluntad o sus intereses a expensas de otros mediante la coacción, la fuerza o la manipulación. En consecuencia, los procesos participativos basados en los derechos humanos son aquellos que no aceptan la dinámica del poder tal cual es, sino que más bien parten de la premisa de que deben eliminarse las diferencias de poder, y por ello buscan detectar y afrontar explícitamente la desigualdad, incluidos los desequilibrios de poder estructurales y sistémicos existentes en la vida social y económica. Para lograrlo, es necesario conocer el modo en que se manifiesta el poder en un contexto determinado, diagnosticar las relaciones de poder asimétricas, y entender la manera en que se ejerce dicho poder tanto dentro de las comunidades como entre ellas para controlar y excluir a los grupos desfavorecidos.

Mediante una participación genuina y efectiva, los beneficiarios de un programa pueden ejercer su agencia, autonomía y libre determinación. La participación limita también la capacidad de las élites de imponer su voluntad sobre las personas y los grupos que quizás no cuenten con los medios de defender sus intereses. Concebida como un derecho, la participación es un medio de hacer frente a las formas de dominación que restringen la agencia y la libre determinación de las personas, y otorga a las que viven en la pobreza poder sobre las decisiones que afectan a sus vidas, transformando las estructuras de poder existentes sociedad y permitiendo un goce de los derechos humanos mayor y compartido de manera más amplia.

La participación basada en los derechos es especialmente necesaria para que las personas más pobres y marginadas puedan hacer oír su voz, ya que se fundamenta en los principios de dignidad, no discriminación e igualdad. Por lo tanto, en contraste con algunos procesos supuestamente "participativos" que son puramente formales, simbólicos o llevados a cabo para dar una pátina de legitimidad a políticas predeterminadas, la participación basada en los derechos pretende ser transformadora y no superficial o instrumental, y promueve y exige la participación activa, libre, informada y genuina de las personas que viven en la pobreza en todas las etapas de la formulación, aplicación y evaluación de las políticas que les afectan, basándose en un análisis amplio de sus derechos, capacidad y vulnerabilidades, de las relaciones de poder y las relaciones entre los géneros, y de los papeles que desempeñan los diferentes actores e instituciones.

Un enfoque de derechos requiere que se establezcan mecanismos de participación en todo el ciclo de un programa de protección social, desde su diseño hasta su evaluación. Para ello es necesario fortalecer la capacidad y ofrecer educación sobre los derechos humanos a las personas que viven en la pobreza, y establecer mecanismos y arreglos institucionales específicos, en distintos niveles de la adopción de decisiones, para superar los obstáculos que se oponen a la participación efectiva de esas personas. Debe ponerse especial cuidado en incluir plenamente a las personas más pobres y más excluidas de la sociedad.

RECUADRO 2

LA PARTICIPACIÓN COMO MECANISMO CONTRA LA CORRUPCIÓN

La mayor parte de los países de la región son Estados partes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC). La UNCAC, que entró en vigor en 2005, establece una serie de medidas que los Estados partes han de adoptar para prevenir y luchar contra la corrupción. Se destaca el Artículo 13 que prevé:

Participación de la sociedad

1. Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. Esa participación debería reforzarse con medidas como las siguientes:

- a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones;
- b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información;
- c) Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios;
- d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: i) Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros; ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

Fuente: Elaboración propia.

Un enfoque de derechos humanos requiere tomar medidas para eliminar las asimetrías de poder a nivel comunitario y los obstáculos físicos, económicos, jurídicos, culturales y políticos que impiden a los grupos marginados ejercer su derecho a la participación. Los procesos participativos no deben limitarse a evitar que se perpetúen las asimetrías de poder en las comunidades, sino que deben servir para que los miembros más desfavorecidos y excluidos de la comunidad puedan participar con carácter prioritario.

Partiendo del principio de igualdad entre mujeres y hombres, los preparativos deben incluir un análisis de género, y se ha de brindar a los miembros de ambos sexos la oportunidad de expresar sus opiniones, en particular, si es necesario, mediante consultas específicas (por ejemplo, espacios exclusivamente femeninos) y actividades de apoyo.

E. Transparencia y acceso a la información

Desde un enfoque de derechos, es esencial que todas las políticas públicas sean transparentes a fin de evitar la corrupción, el abuso, la mala gestión y la manipulación política. La transparencia y acceso a la información son elementos esenciales de la rendición de cuentas.

Transparencia significa que los beneficiarios -y la sociedad en general- deben ser capaces de entender el funcionamiento del programa y los actores responsables de llevarlos a la práctica, tanto en el plano nacional como en el local. También debe haber transparencia en relación con varios componentes de los programas sociales, como la selección de los beneficiarios, los

mecanismos de focalización, los criterios de elegibilidad, las prestaciones, los mecanismos de quejas, las vías de recurso. Asimismo, es necesario que regularmente se publiquen los resultados del programa incluyendo el resultado de evaluaciones y estudios de impacto que se hayan efectuado. Como se verá a continuación, se debe garantizar el acceso de la ciudadanía a toda información relevante y actualizada.

La información debe ser proporcionada de manera fácil y por canales accesibles (física y culturalmente) a las personas o grupos más desventajadas y deben estar diseñados de manera tal de superar las barreras que enfrentan, tales como falta o limitada: alfabetización, acceso a las tecnologías (por ejemplo, internet) o recursos económicos para transporte.

Acceso flexible e inclusivo a los mecanismos de información podría incluir, por ejemplo, números telefónicos gratuitos y sistemas que incluyan mecanismos que tengan en cuenta las barreras de alfabetización. Particularmente relevante en la región es que la información relativa a los programas de protección social esté disponible en lenguas indígenas.

Las asimetrías de poder, la desigualdad de género y los patrones de discriminación afectan en gran medida las oportunidades que tienen diversos grupos para acceder a la información de un programa social. De esta forma, por ejemplo, para asegurar el acceso igualitario de las mujeres a la información de un programa es necesario que los canales de información sean sensibles al género.

El acceso a esta información es un derecho de todos los habitantes, a quienes el Estado ha de garantizar su derecho a buscar, recibir e impartir información sobre todas las decisiones que afecten a su vida (ver cuadro 5). Para garantizar este derecho es necesario que los funcionarios públicos de los programas estén capacitados para procesar solicitudes de información y responder con prontitud y de manera cabal a tales solicitudes. Asimismo, se debe garantizar que el acceso a la información pública no sea en detrimento del derecho a la privacidad de la información.

RECUADRO 3 LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13 de la Convención), incluyen el derecho a buscar y recibir información bajo el control del Estado. Según la Corte, este artículo:

“protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.

Fuente: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrafo 77.

F. Rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reclamo y reparación

Uno de los elementos esenciales de un enfoque de derechos es que permite habilitar a las personas para que puedan reclamar la garantía efectiva de su derecho a la seguridad social y hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos en casos de errores, abusos o mala administración.

Teniendo en cuenta las profundas asimetrías de poder que existen entre quienes están encargados de la gestión de los programas sociales y a quienes están dirigidos, el establecimiento de sistemas de rendición de cuentas es esencial para garantizar el ejercicio de los derechos sociales de los grupos más excluidos.

Sin mecanismos de rendición de cuentas o de reparación, las políticas sociales tendrán menos probabilidades de ser entendidas en términos de prestaciones y derechos, y serán vistos como instrumentos de clientelismo y por ende estarán sujetas a manipulación política.

En relación a los programas de protección social esto significa, por ejemplo, que deben establecerse normas, procedimientos y controles para limitar la discrecionalidad de funcionarios, empleados y políticos en el ejercicio de la función pública, así como mecanismos para investigar y sancionar faltas cometidas por los servidores públicos.

Estos mecanismos de rendición de cuentas son esenciales, en particular, con relación a tres elementos fundamentales de los programas: i) la cualificación y el mantenimiento dentro del programa; ii) la denuncia de exigencias impropias en el marco del programa tales como, de apoyo político, de solicitudes de dinero, de amenazas o de acoso sexual; y iii) la supervisión de los procedimientos de pago.

Los mecanismos de reclamos han de ser independientes de las injerencias políticas y eficaces para supervisar la administración de programas sociales y para recoger y procesar las denuncias. Asimismo, deben cumplir determinados requisitos técnicos que aseguren que los individuos o grupos más desventajados tienen acceso a ellos, tales como ser accesibles física y económicamente, garantizar la confidencialidad, permitir las denuncias individuales y colectivas, contar con los recursos humanos y financieros suficientes para su efectividad, y tener en cuenta las cuestiones culturales y de género.

Asimismo, debe contarse con la posibilidad de acceder a la vía judicial o de otra índole que permita al titular del derecho reclamar en caso de violaciones. La práctica del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales deja claro que la existencia de recursos –tanto individual como colectivo– en caso de violaciones a los derechos, es una parte fundamental e indispensable para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales.³⁸

Para garantizar la rendición de cuentas, existen varias áreas institucionales a las cuales también se les debe prestar especial atención por presentar factores de riesgo, tales como la capacitación y conocimiento del programa por parte de los funcionarios públicos encargados del mismo, la existencia de manuales y reglamentos, el reclutamiento y selección del personal y la coordinación interinstitucional.

³⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 9, la aplicación interna del Pacto (Decimonoveno período de sesiones, 1998), documento E/C.12/1998/24 (1998).

Uno de los obstáculos principales es el acceso físico y económico a los mecanismos de información y denuncia. En este sentido, un avance importante es el establecer líneas telefónicas gratuitas, que estén al alcance de toda la población incluyendo quienes no hablan el idioma oficial mayoritario (por ejemplo, que hablen lenguas indígenas). Se debe diseminar ampliamente la existencia de estas líneas, el personal que trabaje en estas líneas debe estar suficientemente preparado, y debe asegurarse la confidencialidad.

IV. Lecciones aprendidas en casos ejemplares

Esta sección examina algunos programas de protección social de la región que son prometedores en sus esfuerzos por poner en la práctica un enfoque de derechos. Teniendo en cuenta que un enfoque de derechos supone estándares de protección igualitarios para toda la población, el análisis se enfoca en aquellos programas de protección social que en sociedades altamente desiguales y con fuerte persistencia e incidencia de la pobreza, tienen como objetivo luchar contra la desigualdad buscando la inclusión de los grupos más desventajados e excluidos. De esta forma, se da prioridad en este análisis a programas no contributivos.

A. Establecimiento de un marco legal e institucional adecuado

Como se ha señalado, varias constituciones de los países de la América Latina incorporan un listado significativo de derechos humanos, que incluye una amplia gama de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales incluyendo en algunos casos el derecho a la seguridad social.

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. Por ejemplo, el Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013 del Ecuador indica que “Los derechos humanos y de la naturaleza pasan a ser parte constitutiva del Plan, son su objetivo, su esencia y razón de ser. Por lo tanto, los derechos son la parte sustantiva del Plan y no solamente se expresan como “un enfoque”³⁹. Por su parte 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 en particular. Brindar protección a quienes la necesitan, amparar a la población garantizando sus derechos fundamentales y hacerlo

³⁹ República del Ecuador. Plan Nacional de Desarrollo: Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013: Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, Quito, 2009, p. 81.

durante toda su vida, construyendo equidad, generando iguales condiciones y oportunidades para todas y todos frente a diversas circunstancias vitales, sociales y económicas.”⁴⁰

Además de la referencia explícita a la necesidad de lograr un desarrollo con pleno respeto de los derechos humanos de sus habitantes, en sintonía con sus constituciones los planes nacionales de desarrollo de los países de la región tienen un fuerte énfasis en el logro de la equidad, y la superación de las desigualdades de ingreso (Armijo, 2010). Al tiempo que priorizan áreas sociales que van en línea con derechos económicos y sociales tales como el derecho a la educación, a la salud, al trabajo, a una vivienda adecuada y a la participación.

En varios países de la región la incorporación de un enfoque de derechos en la construcción de sistemas de protección social es el resultado del desarrollo legal e institucional demandado por sus propias constituciones que establecen una amplia protección de derechos civiles, económicos, sociales, políticos y culturales, medidas especiales de protección a ciertos grupos vulnerables como los niños/as, los adultos mayores y las personas con discapacidad, consagración del derecho de participación de la comunidad y principio de rendición de cuenta, entre otros.

Por ejemplo, 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), la igualdad ante la ley y el acceso a la información (capítulo primero).

En cumplimiento de esta normativa constitucional, se ha ido desarrollando de manera progresiva un marco legal e institucional adecuado para un enfoque de derecho en la protección social, a través de la promulgación de leyes complementarias, como la Ley Orgánica de Asistencia Social (*Lei Orgânica da Assistência Social*, LOAS, 1993) y el establecimiento de diversas instituciones para apoyar los programas sociales y su articulación, destacándose la creación del Ministerio de Desarrollo Social y Combate al Hambre (*Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome*, MDS) en el año 2004⁴¹.

En el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, aun sin contar con una norma constitucional explícita que consagre “el derecho a la seguridad social”, encontramos que el conjunto de normas constitucionales, desde las relativas al modelo, fines y valores del Estado (Capítulo I y II) como la amplia protección de derechos económicos, sociales y culturales tales como el derecho al agua y a la alimentación, a la educación, el derecho a la salud, vivienda adecuada derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, el derecho a la participación de la población organizada en la toma de decisiones, y en la gestión de todo el sistema público de salud así como la garantía de derechos específicos relativos a la niñez, adulto mayor y personas con discapacidad, son la base legal suficiente para programas de protección social con enfoque de derechos.

⁴⁰ Véase http://www.bps.gub.uy/5420/plan_de_equidad.html.

⁴¹ Para un análisis en detalle del marco legislativo e institucional véase Robles y Mirosevic (2013).

En la región, se destaca también el establecimiento de marcos legales con explícito enfoque de derechos en materia de salud. Varias constituciones consagran la salud como un derecho⁴² y en línea con dichas normas constitucionales se han establecido una serie de garantías legales tales como participación de la comunidad, transparencia y acceso a la información en materia de salud.⁴³

El impacto que tiene el marco legal e institucional en la implementación de una política social puede apreciarse, por ejemplo, en la amplia gama de marcos institucionales y jurídicos a través de los cuales se han implementados en la región los programas de transferencia monetarias. No es coincidencia de que en aquellos países donde estos programas se han institucionalizado e incorporado a una estrategia nacional de protección social, generalmente a través de las leyes nacionales incluyendo legislación constitucional, como es el caso de Brasil, no sólo han funcionado mejor, sino que además existe una mayor certeza jurídica y protección de los beneficiarios que en aquellos casos en que los programas de transferencia de efectivo se basan sólo en decretos presidenciales o manuales y directrices de tipo operativo, sin que exista un arraigo jurídico legal.

B. La búsqueda de estrategias integrales de protección social

Como se ha señalado anteriormente, la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos impone la necesidad de adoptar una estrategia integral para la protección social.

En la región, el enfoque integral de los programas de protección social parece ser una lección aprendida, aunque aplicada con mayor o menor efectividad en varios países. Una de las primeras experiencias integrales, la constituyó el programa Chile Solidario, cuyo diseño se basó en cuatro componentes (apoyo psicosocial, bono de protección a la familia, subsidios monetarios garantizados y acceso preferente a programas de promoción social, prestaciones laborales y de previsión). Varios otros países de la región fueron paulatinamente incorporando una concepción integral en sus estrategias de protección social. Una de las experiencias positivas más recientes es el Plan Brasil Sin Miseria (*Brasil Sem Miséria*). Este plan se compone de tres ejes: i) garantía de ingreso (*Bolsa Familia*, Beneficio de Prestación Continuada, *Bolsa Verde*); ii) inclusión productiva (a nivel urbano con la búsqueda de generación de empleos e ingreso, y a nivel rural, con aumento de la producción y con la incorporación de asalariados rurales); y iii) acceso a los servicios públicos. Se destaca que uno de los elementos para asegurar la mayor integralidad de este plan está dado por una mayor involucramiento del Estado para incluir en el programa a los brasileños que aún son invisibles para la acción pública, así como un énfasis en la coordinación a través de la firma de varios convenios con los niveles subnacionales con participación de todos los ministerios.⁴⁴

A pesar de los grandes avances, la construcción de sistemas de protección integrales, sigue siendo uno de los retos importantes en la región. Esto requiere que se vaya consolidando el enfoque multidimensional de política pública y que se ponga en práctica un diseño institucional que supere los abordajes sectoriales para priorizar un abordaje sistémico. El logro de la integralidad no está determinado por la existencia de los recursos. En el contexto actual de limitación de recursos, algunos países de la región podrían lograr mucho más mejorando la gerencia y la coordinación intersectorial.

⁴² Véase Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (art. 83), Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (art. 7), Constitución de Colombia, Constitución de El Salvador, Constitución del Paraguay (art. 68-72), Constitución del Ecuador (art. 32).

⁴³ Ver, por ejemplo, Perú: Ley General de Salud N° 26842; Chile: Ley 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud.

⁴⁴ Brasil Sem Miséria, 2011.

Dentro de las lecciones aprendidas, una mayor integralidad requiere que el Estado asuma un rol promotor activo, que se establezcan estructuras formales que aseguren la coordinación intersectorial, con sistemas de información adecuados que apoyen la gestión integral y con instituciones de seguridad social que cuenten con los recursos, las capacidades y el apoyo necesarios para implementar programas desde la integralidad. Otro desafío importante es lograr la mejor integración entre los programas, en particular entre los contributivos y no contributivos, para consolidar un verdadero sistema de protección social (Fiszbein, 2013).

En resumen, los países de la región han de reforzar la puesta en marcha de un enfoque integral y continuar mejorando la coordinación de las diversas políticas públicas, sin ello no se podrá alcanzar la inclusión social con igualdad de género y respeto irrestricto a los derechos humanos.

D. Respeto de los principios de igualdad de trato y no discriminación

La mayoría de los países de la región consideran que el principio de igualdad de trato y de no discriminación es uno de los pilares de sus sistema de protección social, tal como lo garantizan en las respectivas Constituciones y legislaciones. Este principio, entendido como el logro de una igualdad material y no sólo formal, comprende la necesidad de tomar medidas afirmativas para asegurar que quienes sufren de discriminación estructural o se encuentran en situación de vulnerabilidad sean objeto de una atención especial.

La tendencia de aumentar la cobertura de los programas de protección social y en algunos casos proporcionar un acceso universal, va en línea con las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, de buscar progresivamente el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales por todos sin discriminación.

En la región se ha llevado a cabo esfuerzos tanto para lograr el acceso a universal a ciertos programas como para tomar medidas para activamente incluir a los grupos más desventajados de la sociedad en algún programa, teniendo en cuenta sus necesidades específicas.

1. La búsqueda del acceso universal: el ejemplo de la salud

En las últimas décadas ha habido en la región un esfuerzo tendiente a la universalidad de ciertas políticas públicas, con diversos grados de éxito. En este sentido, conviene examinar comparativamente dos reformas importantes relativas al acceso a la salud, el Plan de Acceso Universal a Garantías Explícitas (AUGE)⁴⁵ de Chile y el Sistema Único de Salud de Brasil.

El Plan AUGE-Garantías Explícitas en Salud (GES), garantiza la cobertura de 80 enfermedades que son constitutivas de derechos para los beneficiarios y su cumplimiento puede ser exigido por los titulares. Existe además una garantía de acceso, calidad, oportunidad y financiamiento⁴⁶.

Sin perjuicio de su marcado enfoque de derechos, este sistema tiene limitaciones importantes respecto a la gratuidad y la universalidad. Es gratuito sólo para ciertos afiliados al Fondo Nacional de Salud (FONASA), pero quienes estén afiliados al sistema de Instituciones de Salud Provisional (ISAPRES) deben realizar un copago (20%). Asimismo, aunque se define como de acceso universal, el acceso al tratamiento está limitado a los pacientes cuya enfermedad sea una

⁴⁵ Ley 19.966 (2004).

⁴⁶ Ley 19.966 (2004) y Decreto 4 (2013) del Ministerio de Salud.

de las 80 pre-definidas. Esto ha sido criticado por algunos autores por vulnerar así el derecho a la salud integral de toda la población (Román y Muñoz, 2008). En este programa tampoco existen mecanismos específicos para garantizar la no discriminación. Además, los inmigrantes ilegales y personas indocumentadas no pueden acceder a los servicios disponibles (Banco Mundial, 2007). Asimismo, algunos estudios evidencian que a pesar de las estrategias de marketing orientadas a lograr una participación activa del público a exigir sus derechos, existe aún una falta de información por parte de los beneficiarios de sus derechos y por ende, su correcta aplicación depende del apoyo por parte de los profesionales de la salud, apoyo que en la mayoría de los casos no ocurre (Missoni y Solimano, 2010). Así por ejemplo, en una encuesta el 45% de los entrevistados dijo que sus médicos no les recomendaron el régimen de garantías de uso, incluso si se ven obligados a hacerlo por ley (Banco Mundial, 2007). Otra falencia desde un enfoque de derechos es la falta de mecanismos explícitos de rendición de cuentas y control social.

En definitiva, a pesar del enorme impacto positivo que ha significado la introducción del AUGE, que buscó mejorar un sistema altamente inequitativo de acceso a la salud, desde un enfoque de derecho aún existen importantes falencias. El acceso a la salud como derecho, está lejos de garantizarse de manera universal, y en términos financieros, sigue siendo muy regresivo, debido a la persistencia de las enormes diferencias en el tipo y la calidad de la atención entre quienes tienen y no tienen recursos.

Más en línea con un enfoque de derechos, encontramos al sistema público de salud, único y universal del Brasil: el Sistema Único de Salud (*Sistema Único de Saúde*, SUS). El SUS está en vigor por más de dos décadas, convirtiéndose en un sólido sistema de salud pública con resultados satisfactorios. El programa busca la universalidad y la gratuidad del sistema a través de una serie de medidas, dentro de las que se destacan, el reconocimiento de la salud como un derecho, las medidas especiales para incluir a la población indígena, medidas para proteger a los consumidores de la salud frente a las asimetrías de información y los mecanismos para garantizar la participación de la comunidad. Estas características lo convierten en un programa especialmente destacable desde un enfoque de derecho. El SUS es uno de los mayores sistemas públicos de salud del mundo, garantizando la asistencia integral y totalmente gratuita para la totalidad de la población, a un amplio número de enfermedades (De Souza, 2012).

Desde un enfoque de derechos, es importante destacar que la universalidad de la cobertura de salud, está definida en la misma Constitución de Brasil que establece “La salud es derecho de todos y deber del Estado...” (artículo 196). En cumplimiento del mandato constitucional, el SUS reconoce a la salud como un derecho y una responsabilidad del Estado, y se guía por los principios de acceso universal y equitativo a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. En efecto, la Ley 8.080 que instituye el Sistema Único de Salud, en su Capítulo II – De los Principios y Directrices, establece entre los principios del SUS la "universalidad de acceso a los servicios de salud en todos los niveles de asistencia" (artículo 7).

Para el logro de la universalidad en la práctica, se dio lugar a un importante proceso de descentralización de responsabilidades, atribuciones y recursos desde la esfera federal a los estados y municipios, de manera de garantizar que toda la población tenga acceso al sistema, en todos sus niveles de atención, con calidad, independientemente del lugar de residencia. El marco normativo para la descentralización se establece a lo largo de todo el sistema normativo: Constitución, ley que establece el SUS (Ley Orgánica de la Salud 8080/90), las directrices operacionales y las normas operativas (instituidas por medio de órdenes ministeriales). Su puesta en práctica fue acompañada de procesos de capacitación y evaluación continua de desempeño (De Souza, 2012).

Desde un enfoque de derechos, destacan también las medidas especiales establecidas en 1999 para incorporar el acceso a las poblaciones indígenas al SUS, quienes hasta la fecha se encontraban en condiciones de salud desproporcionadamente inferiores que la población general⁴⁷. Así como la creación de la Agencia Nacional de Salud Suplementaria (ANS)⁴⁸ que busca garantizar los derechos del consumidor de servicios de salud, quien requiere de protección especial debido a la asimetría de información y de instrumentos eficaces para impedir abusos.

El SUS también destaca por el respeto al derecho a la participación de la comunidad, que se concretiza a través de Conferencias de Salud y de los Consejos de Salud establecida en la ley Orgánica de Salud 8.142/90. Las Conferencias de Salud se realizan a cada cuatrienio, con representantes de los diferentes segmentos sociales, con el objetivo de evaluar la situación de la salud y proponer las directrices para la formulación de las políticas de la salud en los niveles correspondientes. Dichas Conferencias se realizan en un proceso ascendente, desde Conferencias Municipales de Salud, pasando por una Conferencia Estadual de Salud en cada estado y culminando con una Conferencia Nacional de Salud. Los Consejos de Salud, a su vez, son organismos colegiados compuestos por representantes del gobierno, prestadores de servicios, profesionales de la salud y usuarios, estos últimos, detienen el 50% de los miembros de los mencionados Consejos (De Souza, 2012). Dichas instituciones colegiadas tienen un carácter permanente y deliberativo y actúan en la formulación de estrategias y en el control de la ejecución de la política de la salud en la esfera correspondiente. Los Consejos constituyen una red ascendente, con Consejos Municipales de Salud, un Consejo Estadual de Salud en cada Estado y un Consejo Nacional de Salud. Entre las tareas de los consejos de salud están las de definir las estrategias y monitorear la ejecución de las políticas de salud.

Por las características enunciadas, a la fecha el SUS forma parte de una política social del Estado que trasciende a los gobiernos que se han sucedido en estos más de veinte años. Aun, varios desafíos continúan, tales como las desigualdades de los indicadores de salud entre los ricos y los pobres, los blancos y los negros e indígenas, las áreas urbanas y las rurales, y entre los hombres y las mujeres (Organización Panamericana de la Salud, 2012).

2. Medidas para asegurar la inclusión de grupos especialmente desventajados o vulnerables

a. Mujeres y enfoque de género

El logro de la plena igualdad de los derechos entre hombres y mujeres y la igualdad de género es un tema fundamental para el enfoque de derechos.⁴⁹

Con el fin de garantizar su eficacia en la reducción de la pobreza y la exclusión social de las mujeres, así como asegurar la protección y promoción de la gama completa de los derechos de las mujeres, los programas de protección social debieran ser diseñados, implementados y evaluados teniendo en cuenta las diferentes experiencias de los varones y las mujeres. sistemas de protección social deberían fomentar activamente la igualdad de género y empoderar a la mujer. Para ello es necesario que los programas de protección social aborden las asimetrías de poder, las desigualdades estructurales entre hombres y mujeres y busque transformar las relaciones y actitudes patriarcales y los estereotipos tradicionales en cuanto a la función y las responsabilidades de las mujeres y los hombres en la familia y en la sociedad en general.

⁴⁷ Ley 9.836, de 23 de Septiembre de 1999.

⁴⁸ Ley 9.961, de 28 de Enero de 2000.

⁴⁹ Véanse, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículos 2.1 y 3, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículos 2.2 y 3, y el Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en particular, artículos 2(f), 5(a) y 11.

En este sentido, los programas de protección social bandera de la región, los programas de transferencias condicionadas (PTC), han sido ampliamente criticados por operar con una visión “maternalista”, en la que se asume que las mujeres deben hacerse cargo de la vida doméstica, del cuidado y la crianza (Cecchini y Madariaga, 2011).

Como se ha señalado recientemente, los PTC no ayudan a superar las suposiciones sobre la responsabilidad exclusiva de las mujeres respecto al trabajo doméstico no remunerado y no promueven el acceso de las mujeres al trabajo remunerado, sino que por el contrario, animan a su confinamiento en el hogar. Los PTC no reorganizan los roles de género para reducir o evitar las tensiones entre el trabajo remunerado y no remunerado, y en algunos casos aumentan las tensiones en términos de igualdad en el empleo del tiempo (Franzoni y Voorend, 2012)

b. Trabajo de cuidado no remunerado

El trabajo de cuidado no remunerado está directamente relacionado con el empoderamiento económico de las mujeres y las niñas y es un aspecto clave de una política con enfoque de derechos. La división basada en el género del trabajo doméstico no remunerado, alentada por estereotipos según los cuales el hombre es el principal sostén de la familia, mientras que la mujer es la principal responsable de la crianza de los hijos y de las tareas domésticas es, indudablemente, uno de los estereotipos culturales y costumbres discriminatorias que están muy arraigadas en la región y que impactan negativamente en la vida de las niñas y las mujeres (Sepúlveda 2013).

A pesar de la sólida evidencia acerca de la contribución del trabajo de cuidado no remunerado de las mujeres a la economía y el desarrollo humano, existe tanto a nivel global como regional, muy poco reconocimiento del papel de las mujeres y las niñas en la prestación de cuidados no remunerados. Existe una necesidad imperiosa de aumentar la visibilidad de del trabajo de cuidado en las agendas políticas nacionales y lograr una redistribución más equitativa entre la mujer al varón y entre las familia y el Estado para avanzar en la igualdad de género.

A pesar de algunas excepciones notables, en la región, siguiendo la tendencia global, existe una significativa invisibilidad del tema de trabajo de cuidado no remunerado en las políticas públicas. Sólo una proporción muy pequeña de las políticas de protección social aborda de manera explícita las preocupaciones de cuidado no remunerado, y entre las políticas que sí reconocen el cuidado, la atención se centra en la redistribución de las tareas de cuidado de la familia para el Estado. No existen en la región políticas de protección social que tengan como objetivo redistribuir el trabajo de cuidado no remunerado de las mujeres a los hombres, y que aborden el tema de la reducción del peso de este trabajo (Chopra y otros, 2013).

A pesar de que los programas de desarrollo de la primera infancia implementados en la región por lo general si se reconoce la necesidad de apoyar a los cuidadores para lograr una mejor crianza de los hijos y a menudo se reconoce el papel de los hombres como padres, la redistribución del trabajo no remunerado de la familia para el Estado se basa en el reconocimiento de que las mujeres tienen que trabajar fuera del hogar en empleos remunerados. Tampoco hay en estos programas una búsqueda de reducción de la carga del trabajo de cuidado no remunerado (Chopra y otros, 2013).

En términos de la redistribución, es sorprendente observar que en la mayor parte de los programas de protección social de la región se incluye a las “las mujeres como madres”, y se ignora el trabajo de cuidado no remunerado o no existe ninguna narrativa sobre trabajo de cuidado no remunerado.

En un estudio reciente, en que se analizaron 50 políticas públicas en 18 países de la región, se identificaron sólo 6 políticas de protección social “exitosas”, en 4 países de la región donde explícitamente se ha abordado el tema de trabajo de cuidado no remunerado. Estos son Argentina (en los programas Asignación Universal por Hijo, Plan Jefes y Jefas de Hogar

Desocupados y la Asignación Universal por Embarazo); Chile (Chile Solidario); El Salvador (Pensión Básica Universal) y Uruguay (PANES). Sin embargo, con la excepción del programa Pensión Básica Universal de El Salvador, todas las políticas "exitosas" estaban dirigidas a redistribuir el trabajo de cuidado no remunerado de la familia para el Estado. No hubo políticas "exitosas" que abordaran la redistribución del trabajo de cuidado no remunerado de las mujeres a los hombres (Chopra y otros, 2013).

El programa Pensión Básica Universal de El Salvador, se destaca por tener un fuerte componente de apoyo en términos de programas de asesoramiento y capacitación de los familiares encargados del cuidado de las personas mayores dependientes.

En Argentina, el programa AUH ofrece una asignación familiar mensual para los padres que están desempleados o trabajan en la economía informal (reconociendo que la gran mayoría de las mujeres no trabajan en el sector formal) (Roca, 2011). Otro programa argentino, la Asignación Universal de Embarazo (AUE), ofrece un salario mensual a las mujeres embarazadas que no tienen empleo (incluyendo a las trabajadoras informales, las trabajadoras domésticas, trabajadoras en pequeñas empresas e individuos autónomos). Asimismo, en Argentina, el Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados, proporcionaba una transferencia de ingresos a los jefes de hogar desempleados con dependientes menores de 18 años o con miembros de la familia con discapacidad de cualquier edad. Una vez más, significaba un reconocimiento fundamental de que las mujeres tienen menos probabilidades de participar en los mercados de trabajo formales (Galasso y Ravallion, 2003).

El programa Jefes y Jefas reconocía que algunos hogares están encabezados por mujeres y que las mujeres no son sólo las esposas y madres, sino también trabajadores potenciales. Sin embargo, algunos análisis de género del programa Jefes y Jefas de Hogar *Desocupados* reflejan una grave falta de preocupación por la equidad de género (Tabbush, 2009).

La mayoría de los PTC de la región no tienen en cuenta de manera explícita la carga en las mujeres que suponen el cumplimiento de las condicionalidades. Una excepción destacada es el programa Chile Solidario que, en el caso de la formación de las mujeres jefas de hogar, prevé la guardería durante las sesiones de entrenamiento - por ejemplo, mediante la provisión preescolar. Chile Solidario, destaca también porque los programas pre-escolares fueron adaptados para llegar a la población objetivo, proporcionando acceso gratuito, así como un horario flexible para satisfacer las necesidades de las madres que trabajan (Galasso, 2011). A pesar de la flexibilidad de horarios para satisfacer las necesidades de las madres trabajadoras, algunas evaluaciones muestran que la tasa de escolarización pre-escolar era sólo 4,6% debido a percepciones culturales que el niño será mejor cuidado en el hogar, representando el 90% de los motivos de auto-reporte de la falta de inscripción (Galasso, 2011).

Por su parte, los programas de atención integral a la primera infancia implementados en varios países de la región no sólo buscan una mayor protección y disfrute de los derechos de los niños y niñas, sino que también tienen un impacto positivo en distribuir la carga del trabajo de cuidado no remunerado tanto dentro de la familia (de mujer a hombre) o desde la familia hasta el Estado.

Dentro de los programas más comprehensivos que tienen un enfoque de derechos explícito se encuentra la Estrategia Nacional para la Infancia y la Adolescencia (ENIA), del Uruguay. La ENIA explícitamente indica que la distribución equitativa de las cargas de cuidado entre hombres y mujeres y, sobre todo, su reconocimiento como responsabilidad social son claves de una real ampliación de los derechos y oportunidades de bienestar (ENIA 2010-2030, pág. 25).

En general, existe una tendencia positiva en la región de buscar capacitar a las madres y padres para que desempeñen sus roles y cumplan con sus obligaciones de la mejor manera posible, lo que se traduce en una mayor protección de los derechos de los niños. En este sentido se han implementado políticas innovadoras, como Chile Crece Contigo que utiliza los programas de televisión, líneas

telefónicas, sitios web y otros recursos para ayudar a las madres y padres en sus tareas de crianza. Un programa similar se desarrolló en Ecuador, llamado Creciendo con Nuestros Hijos.

Varios programas de la región han tenido como objetivo la redistribución del trabajo de cuidado de la familia hacia el Estado ofreciendo servicios de guardería asequibles que satisfagan las necesidades de las madres trabajadoras, dando así importantes pasos respecto a la equidad de género.

Se destaca la implementación de programas de Hogares Comunitarios, que están siendo implementados en varios países de la región tales como el Estado Plurinacional de Bolivia, Guatemala, México, Perú y Colombia. Estos programas en general tienen impactos positivos en la incorporación al empleo formal por parte de las mujeres, así como en la nutrición y hasta la talla de los niños y niñas.

En Guatemala, por ejemplo, el Programa de Hogares Comunitarios permite a las mujeres (especialmente las mujeres solteras) a participar en el empleo formal, que suele ser más estable y mejor remunerado, proporcionando mayores beneficios sociales y de salud (Ruel y otros, 2006). En Perú, el Programa Nacional *Wawa Wasi* (PNWW) reporta desde mejoras en la reducción de la desnutrición crónica, aumento al acceso al DNI en las niñas y niños beneficiarios (Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, 2011), hasta impactos positivos en permitir a las madres trabajar o estudiar, como consecuencia de enviar a sus hijos a los *Wawa Wasi*, sin preocuparse por su seguridad (Cueto y otros, 2009).

En Colombia, el programa de cuidado infantil y nutrición, Hogares Comunitarios (HC), establecido en 1986 -ahora el programa de bienestar más grande en el país- proporciona cuidado infantil y alimento a niños menores de 7 años de edad, atendiendo a más de un millón de niños en aproximadamente 80.000 tiene un impacto positivo incluso en el talla de los niños (Attanasio y otros, 2010).

En conclusión, a pesar de los destacados avances, la incorporación de los hombres en las políticas de cuidado, -elemento indispensable de un enfoque de derechos- es aún una tarea aún pendiente en la región. A pesar de los avances en la capacitación y apoyo a las familias (padres y madres), y una mejora en la distribución de las tareas de cuidado desde la familia hacia el Estado a través de políticas de guarderías y hogares comunitarios, mejorar la igualdad de género y el disfrute de los derechos de las mujeres requiere políticas integrales que trabajen de forma intersectorial, coordinada y sostenida, desde los diferentes sectores del Estado proveedores de servicios de salud, cuidado, educación, atención integral, entre otros.

c. Niñas/ niños y jóvenes

Las estrategias para la infancia, implementadas en varios países de la región, a menudo tienen un enfoque explícito de derechos, enfatizando como objetivos primordiales la igualdad de todos los niños y niñas en el desarrollo de capacidades, la priorización de la niñez como sujeto de derechos y el interés superior del niño, entre otros. En este sentido, es clave, por ejemplo, que el desarrollo infantil temprano sea visto como derecho humano fundamental.

Desde un enfoque de derechos, destaca en la región la Estrategia Nacional para la Infancia y la Adolescencia 2010-2030 (ENIA) del Uruguay que explícitamente señala que su abordaje está basado en la normativa internacional sobre derechos de niños, niñas y adolescentes y en especial aquellos contenidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (ENIA 2008, pág. 3). Asimismo, teniendo en cuenta que la Convención sobre los Derechos del Niño establece como uno de los derechos fundamentales el derecho a la participación activa en la comunidad, en su formulación se llevaron a cabo consultas con los propios niños, niñas y adolescentes aportando su voz y su perspectiva en el texto final. No sólo en su formulación se tuvo en cuenta el enfoque de derechos, sino que se establece expresamente que la implementación misma de la estrategia “debe estar presidida por un enfoque de promoción y respeto de los derechos” (ENIA 2008, pág. 29).

En Brasil, se destaca el programa *Brasil Carinhoso*, que forma parte de *Brasil Sém Miséria* y nace de un compromiso político firme para erradicar y revertir con estrategias directas las trampas de pobreza y desigualdad persistentes que afectan a los niños/as a pesar de los 10 años de operación del *Bolsa Família* (Robles y Mirosevic, 2013). Este programa tiene tres pilares: i) provisión de ingreso, a través del Beneficio de Superación de la Extrema Pobreza en la Primera Infancia (*Benefício de Superação da Extrema Pobreza na Primeira Infância*); ii) educación a través del aumento del número de plazas disponibles en *crèches*; y, iii) salud, a través de acciones para aumentar el suplemento de vitamina A, sulfato de hierro, y acceso a medicinas gratuitas contra el asma.

En Argentina, se destaca la Asignación Universal por Hijo (AUH),⁵⁰ que enmarcada en un enfoque de derechos, amplió la cobertura a grupos que se encontraban tradicionalmente excluidos, como por ejemplo, los trabajadores que se desempeñen en la economía informal que son padres o madres de un menor de 18 años. Esta asignación se justifica desde un enfoque de derechos, en el que se entiende que “el interés superior del niño” incluye lograr proteger “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías que a ellos se les reconoce, entre los que se encuentran el derecho a la obtención a una buena calidad de vida, a la educación y a obtener los beneficios de la Seguridad Social.”

A pesar del avance que supuso este programa, desde un enfoque de derechos es cuestionable que se haya establecido a través de un Decreto y no por una ley formal, que lo protegería de fluctuaciones políticas. También ha sido criticado este programa en relación al no cumplimiento con el principio de universalidad ni los de igualdad y no discriminación del derecho internacional de los derechos humanos, al imponer requisitos que excluyen a ciertos grupos tales como las personas privadas de libertad, personas migrantes que no acrediten una residencia mínima de tres años en el país, y por establecer un límite de cinco hijos en el pago (Pautassi, Arcidiácono y Straschnoy, 2013).

Así mismo, se ha considerado que algunas de las condicionalidades del programa, pueden excluir innecesariamente a ciertos beneficiados. Por ejemplo, el requisito de que la escolarización se cumpla en establecimientos públicos, excluiría al 20% de los potenciales beneficiarios que asisten a escuelas privadas subsidiadas, con comedores y doble escolaridad que les permiten trabajar. La EPH de 2009 indica que el 6,8% de los pobres extremos y el 10,5% de los moderados sigue este comportamiento (Gasparini y Cruces, 2010). Al tiempo que el requisito de que los trabajadores informales reciban menos del salario mínimo, se ha considerado de imposible aplicación práctica y una ventana al clientelismo. Un alternativa propuesta para minimizar el clientelismo sería generalizar las asignaciones a toda la población que no las reciba por su empleo formal (Gasparini y Cruces, 2010). Por otra parte, se ha considerado que las contraprestaciones en materia de salud y educación sobrecargan a las mujeres con responsabilidades sin que exista adecuado apoyo a través de infraestructura de cuidado (Pautassi, Arcidiácono y Straschnoy, 2013).

En la región, mayores esfuerzos deben hacerse para incorporar a las personas jóvenes, como un grupo con características, necesidades y vulnerabilidades específicas. Los jóvenes debieran recibir una mayor atención a través de los programas de protección social. Especialmente importante es la protección de sus derechos al acceso al trabajo, a recibir una educación de calidad que está articulada con el mercado laboral, así como el derecho a la salud sexual y reproductiva.

d. Adultos mayores

La región presenta altos niveles de precariedad de la población adulta mayor. Esto no llama la atención si se tiene en cuenta al alto porcentaje de adultos mayores de la región que no reciben ni

⁵⁰ Decreto 1.602/09, que modifica la Ley de Asignaciones Familiares N°24.714.

pensión ni jubilación. En el año 2009, por ejemplo, apenas cuatro de cada diez latinoamericanos de 65 años y más (el 40%) recibía una jubilación o pensión, existiendo grandes diferencias entre los países, con una cobertura por ejemplo que alcanza al 89% en Argentina frente a un 7% en Honduras (CEPAL, 2011)

Frente a esta situación de vulnerabilidad, la opción de transferencias universales de ingreso a los adultos mayores se presenta como una herramienta efectiva para lograr asegurar niveles mínimos esenciales del disfrute de sus derechos económicos, sociales y culturales de todos los adultos mayores sin discriminación.

Esto es precisamente lo que se ha establecido en el Estado Plurinacional de Bolivia a través del programa Renta Dignidad⁵¹. Este programa consiste en una pensión universal no contributiva para el adulto mayor. El programa está en línea con la amplia protección de los derechos del adulto mayor en la Constitución, que consagra que “todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley” (Artículo 67).

Las transferencias no contributivas universales al adulto mayor, a diferencia de los programas focalizados, requieren de una estructura más simple con costos administrativos más reducidos, lo cual les confiere mejores posibilidades de éxito en el logro de sus fines. Estas pensiones universales permiten evitar la falta de incentivos para los trabajadores de ingresos bajos en el sentido de que ahorren para la vejez, así como de incentivos para las personas de edad de seguir trabajando después de la edad de la jubilación. También pueden reducir las oportunidades de corrupción puesto que sólo están disponibles para quienes cumplen el requisito de la edad sin que haya un estigma social.

Asimismo, las pensiones no contributivas son más sensibles a las cuestiones de género, puesto que los hombres y las mujeres reciben el mismo nivel de prestación independientemente de su actividad en el mercado laboral, con lo cual se reconoce la contribución de la mujer en forma de trabajo de cuidado no remunerado. Otra ventaja sobre los programas focalizados es que la discriminación estructural de las mujeres sobre la base de estereotipos de género, imperantes en la mayoría de las sociedades latinoamericanas, puede significar que se encuentran en peores condiciones de ejercer influencia en los procesos de decisión y por ende pueden quedar excluidas de las pensiones focalizadas. En los regímenes universales no puede manipularse el acceso en detrimento de la mujer. Esto significa, que en muchos países de la región, las pensiones universales pueden ser el único medio de dar a la mayoría de las mujeres la garantía de que percibirán ingresos en su vejez.

En resumen, por los motivos expuestos, puede concluirse que un sistema de pensión universal como el de Renta Dignidad, está en línea con un enfoque de derechos puesto que: i) responde a la exigencia de universalidad de las normas de derechos humanos; ii) se ajusta al principio de igualdad y no discriminación; iii) reduce las oportunidades de corrupción y manipulación en la selección de los beneficiarios que suele excluir a los más pobres; y iv) disminuye la posible estigmatización debido a su disponibilidad para todos los que cumplen el requisito de la edad.

e. Pueblos indígenas

En la última década ha habido importantes avances legislativos en materia de reconocimiento de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. En cuanto al diseño de política pública,

⁵¹ Ley 378 (16-Mayo-2013), Ley de la Renta Universal de Vejez.

también se puede identificar un avance en la región en una mayor incorporación de un enfoque de interculturalidad que busca el fortalecimiento de la identidad de diferentes comunidades resaltando sus valores, costumbres y saberes.

De esta forma, varios planes nacionales de desarrollo así como políticas o estrategias específicas, adoptadas por varios países de la región reconocen y valoran explícitamente la diversidad cultural del país y el ámbito de implementación del programa con el objetivo de que respondan a las características y necesidades de los usuarios. Buscar llegar a la población indígena es especialmente importante en la región donde los pueblos indígenas son más proclives a la pobreza que los no indígenas (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2004)

Los avances normativos se han traducido en algunos avances en el disfrute de los derechos. Por ejemplo, ha habido un incremento significativo en la proporción de niños y niñas indígenas que ha ingresado al sistema escolar (CEPAL, 2013, pág. 83). Este avance ha sido especialmente significativo en el caso de las niñas y adolescentes indígenas de 12 a 17 años. A inicios del presente siglo, alrededor de la mitad de ellas estaban fuera del sistema educativo formal, mientras que los censos de 2010 muestran que ya más del 70% de las adolescentes indígenas están escolarizadas. Uno de los factores que puede haber impactado en la cobertura escolar han sido los programas de transferencia condicionada (PTC), que han comenzado a llegar también a los pueblos indígenas (Robles, 2010), a pesar de que muy pocos países de la región han adaptado el diseño e implementación de los PTC a los requerimientos de los pueblos indígenas.⁵²

Sin embargo, quedan muchos retos por superar a pesar de los avances significativos en la región respecto de las oportunidades de acceso de los niños, niñas y jóvenes indígenas al sistema educativo. Las desigualdades étnicas, generacionales y de género persisten. Asimismo, aún no se garantiza la calidad y pertinencia cultural del proceso de enseñanza-aprendizaje para las niñas, niños y jóvenes indígenas (CEPAL, 2013, págs. 82-88).

f. Personas con discapacidad

Para asegurar su inclusión, los programas de protección social han de tener en cuenta las barreras específicas que enfrentan las personas con discapacidad para acceder a ellos. En la región, sólo algunos pocos programas han sido reestructurados teniendo en cuenta los principios de igualdad y no discriminación entendidos desde el punto de vista de asegurar la igualdad material y el respeto de los demás principios y normas establecidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Se destacan en este sentido, los sistemas de pensiones no contributivas establecidos a través de la Pensión Solidaria del Régimen Subsidiado, de República Dominicana, el programa de pensiones no contributivas del Uruguay y el Beneficio de Prestación Continuada de Asistencia Social (*Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social*, BPC) del Brasil.⁵³

El BPC se destaca por su cobertura (a marzo del 2012 beneficiaba a 3,6 millones de personas en todo Brasil, de las cuales 1,9 millones eran personas con discapacidad y 1,7 millones personas mayores)⁵⁴ y porque en su reforma del 2012 amplió los criterios de evaluación para dar mejor

⁵² Algunas excepciones serían, por ejemplo, Colombia y Panamá (Robles, 2010).

⁵³ El BPC fue establecido por la Constitución de 1988 y es regulado por la Ley Orgánica de Asistencia Social - Prestaciones de invalidez, la Ley 8742, de 12/07/1993, por la Ley 12.435, del 06/07/2011 y Ley 12.470, del 31/08/2011, que modifica invalidez y dispositivos por los Decretos 6214 de 26 de septiembre de 2007 y N° 6564, de 12 de septiembre de 2008.

⁵⁴ <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>.

cumplimiento a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al comprender barreras psicosociales que restringían el acceso de las personas con discapacidad a la prestación.⁵⁵

Desgraciadamente, en los tres casos señalados, los montos que proporcionan estas pensiones no contributivas no son suficientes para hacer frente a las necesidades económicas que enfrentan las personas con discapacidad.⁵⁶

g. Especial énfasis en el territorio

Como se ha señalado, el concepto de equidad impone también la necesidad de tener en cuenta de manera prioritaria los territorios más desventajados que habían permanecido invisibles al Estado. En América Latina, la alta concentración espacial de la población y de la actividad económica se acompaña de muy fuertes disparidades territoriales —que pueden ser medidas por las brechas en el PIB per cápita territorial (CEPAL, 2010)—. Esta situación de inequidad hace imperativo una respuesta adecuada por parte de las políticas públicas.

Frente a esta situación, los planes nacionales de desarrollo de la región tienden de incluir explícitamente el objetivo de lograr una equidad territorial, como una forma de dar cumplimiento a este principio de igualdad. Por ejemplo, el Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013 del Ecuador, establece que “la garantía de derechos (..) demanda la necesidad de generar políticas públicas que aseguren condiciones de equidad territorial”.⁵⁷

Por su enfoque de derechos, se destaca en Brasil, el programa Territorios de Ciudadanía (*Programa Territórios da Cidadania*)⁵⁸. Este programa busca reducir la desigualdad en los territorios más desventajados y su objetivo es “promover el desarrollo económico y universalizar los programas básicos de la ciudadanía a través de una estrategia de desarrollo territorial sostenible”.⁵⁹ El programa está enfocado en mejorar la calidad de vida de los brasileños que viven en las regiones que más lo necesitan, especialmente en el medio rural. Sigue tres ejes de acción: el apoyo de la actividad productiva, el goce de los derechos y fortalecimiento institucional y la infraestructura. De esta forma, busca lograr la inclusión social estimulando la generación de ingresos en la actividad rural como la participación ciudadana en la planificación del desarrollo territorial sostenible y el acceso a los servicios públicos esenciales: documentación civil, seguridad alimentaria y nutricional, salud, educación y cultura, organización social e infraestructura (habitación, caminos de acceso, energía y saneamiento).

Asimismo, el Plan Brasil sin Miseria busca dar prioridad a las familias, los territorios y el público más vulnerable en el acceso a políticas sociales. Por ejemplo, estableciendo unidades básicas de salud en las zonas con mayor concentración de pobreza.

⁵⁵ Evaluation model based on the International Classification of Functioning, Disability and Health for persons with disabilities to access benefits A case of the National Social Security Institute, Asociación Internacional de la Seguridad Social (ISSA), 2012.

⁵⁶ Alméras, Diane: Mapeo de los programas de pensión y de apoyo al cuidado para las personas con discapacidad en la región, CEPAL 2013, disponible en <http://lgdata.s3-website-us-east-1.amazonaws.com/docs/2267/756303/DianeAlmeras-EGM2013-Panel5.pdf>.

⁵⁷ República del Ecuador. Plan Nacional de Desarrollo: Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013: Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, Quito, 2009, p.33.

⁵⁸ <http://www.territoriosdacidadania.gov.br>

⁵⁹ Gobierno de Brasil, Territorio de la ciudadanía. Integración de políticas públicas para reducir la desigualdad, marzo 2009.

D. Participación

En las últimas décadas en la región ha habido una apertura explícita hacia una mayor participación ciudadana, que se ha expresado en el establecimiento de un marco normativo que consagra el derecho a la participación y define mecanismos concretos para llevarlo a cabo a nivel constitucional, legal, de decretos, reglamentos y reglas de operación (Hevia, 2011). En relación a la protección social, destaca que en varios países de la región se establecen mecanismos precisos de participación en relación a la salud⁶⁰ o alimentación⁶¹.

Se han incorporado mecanismos participativos en varios programas con distintos grados de éxito. El establecimiento de mecanismos de participación en la implementación del programa es especialmente evidente en los programas de transferencias condicionadas. En este sentido, se destacan por ejemplo los Consejos de Asistencia Social del Brasil. Estos Consejos funcionan a nivel nacional, estatal y municipal y tienen una composición paritaria entre los miembros que pertenecen a la sociedad civil y al gobierno. A nivel municipal estos consejos adoptan en conjunto las decisiones sobre la mejor forma de ejecutar el programa en su comunidad.

Sin embargo, aun encontramos enormes obstáculos de naturaleza estructural a la participación efectiva de los grupos más pobres y excluidos, debido a su nivel de ingresos, desigualdad de género, ubicación geográfica, discriminación étnica y racial.

E. Transparencia y acceso a la información

En la mayoría de los programas sociales de la región, no existen mecanismos de transparencia efectivos, lo que constituye un gran desafío.⁶² Esto es especialmente preocupante si se tiene en cuenta que de acuerdo a los índices de percepción de corrupción, varios países de la región reciben muy bajas calificaciones, encontrándose entre los países en que se percibe un mayor nivel de corrupción de manera global.⁶³

Algunos programas sociales de transferencia monetaria, han incorporado mecanismos de acceso a la información flexibles e incluyentes que representan modelos a seguir, tales como la incorporación de líneas telefónicas para llamadas gratuitas (por ejemplo, Bono de Desarrollo Humano) y mecanismos que toman en cuenta las barreras de alfabetización, bajo acceso a internet y costos de transporte (por ejemplo, Oportunidades). El resultado es que el acceso a la información por parte de usuarios en condiciones de desventaja ha mejorado.

Se destaca en México el programa Oportunidades que entrega información a través de varias vías, tales como su página web, solicitudes vía Sistema de Solicitud de Información, a través

⁶⁰ Véase, por ejemplo, artículo 98 de la Constitución de Guatemala, que establece el derecho a la participación de las comunidades en programas de salud. “Las comunidades tienen el derecho y el deber de participar activamente en el planificación, ejecución y evaluación de los programas de salud.” Asimismo, Perú: artículo 14 de la Ley 26.842 Ley General de Salud. Asimismo, lo relativo a participación en lo que concierne al Sistema Único de Salud (SUS) de Brasil, sección IV.3.A supra.

⁶¹ Véase, Perú: artículo 2 de la Ley 27.731 Ley que regula la participación de los Clubes de Madres y Comedores Populares Autogestionarios en los Programas de Apoyo Alimentario.

⁶² Programa Equidad Económica en América Latina (EELA) de Transparency International. Disponible en: http://www.transparency.org/whatwedo/activity/transparencia_y_rendicion_de_cuentas_en_programas_sociales_de_la_tinoamerica.

⁶³ Para dar un ejemplo, de los 176 países evaluados en el año 2012, México ocupó la posición 105, Honduras se ubicó en el puesto 133, Paraguay en el 150, Haití y Venezuela en el 165. Véase Índice de Percepción de la Corrupción 2012, Transparencia Internacional.

de las acciones realizadas durante las Jornadas por la Transparencia y por el Sistema de Atención Ciudadana que recibe y maneja las quejas del programa Oportunidades. Este sistema ha recibido en seis años más de 780 mil demandas ciudadanas, entre solicitudes, quejas, sugerencias y denuncias; este número es especialmente importante si se compara con las solicitudes de información dirigida a toda la rama del Ejecutivo vía Ley de Acceso a la Información Pública.

F. Rendición de cuentas

Un enfoque de derechos enfatiza la idea de que las autoridades públicas son responsables ante los ciudadanos de su gestión y que deben existir mecanismos asequibles para exigir estas responsabilidades.

En la región, se han establecido en las últimas décadas diversos mecanismos que permiten a los ciudadanos controlar a los funcionarios públicos encargados de la implementación de programas sociales, a través de la presentación de una queja o denuncia en caso de irregularidades o ser víctimas de abuso de poder. En México, por ejemplo, existen tres canales de atención ciudadana: la Dirección General de Atención Ciudadana de la Secretaría de la Función Pública, el Sistema de Atención Ciudadana (SAC) del programa Oportunidades, y los sistemas de atención de denuncias de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales.⁶⁴ Se destaca en este sentido el SAC, puesto que es un mecanismo que responde a las solicitudes de información por parte de los ciudadanos y beneficiarios de un programa de protección social, y además, a pesar de las limitaciones tiene el potencial de investigar quejas y denuncias.⁶⁵

En este sentido, los países de la región debieran aprovechar la experiencia positiva en materia de mecanismos de rendición de cuentas y evaluación que se han implementado en los programas de transferencia condicionada, en particular los de mayor cobertura tales como *Bolsa Família* de Brasil y Oportunidades de México. El énfasis que estos programas tienen en establecer mecanismos de rendición de cuentas, de acceso a la información y de evaluación, que sean accesibles a los sectores más pobres de la población, debieran ser lecciones claves para poner en práctica en todas las políticas de protección social y en las políticas públicas de manera más general.

Al respecto, podemos enfatizar algunas de las recomendaciones que ha dado Hevia (2009) en relación al acceso de información en los programas de protección social, que incluye: mantener y mejorar los niveles de información a la población beneficiaria; facilitar las formas en que la ciudadanía pueda presentar una queja o denuncia ante las instancias pertinentes; fortalecer la resolución de quejas / denuncias que lleguen por vía telefónica a las diversas instancias, tomando en cuenta las limitaciones legales de las instancias de atención ciudadana, la resistencia institucional y la respuesta limitada de las contrapartes institucionales; vincular las instancias de capacitación con las de recepciones e investigación de quejas y denuncias y los órganos estatales e internos de control; revisar la legislación existente para limitar la posibilidad de los partidos y actores políticos a usar los programas sociales para propaganda política; transparentar los padrones de los programas sociales y resguardar mejor la información confidencial, para que estos no se puedan usar de manera ilícita para campañas electorales; y obligar la entrega de información a los beneficiarios sobre las recomendaciones de las evaluaciones externas de impacto, para mejorar la operación de los programas sociales.

⁶⁴ Para un análisis en detalle, véase Gruenberg Christian y Pereyra Iraola, Victoria: Sistemas de rendición de cuentas . De la teoría promisorio a la práctica concreta : los casos de México y Argentina.

⁶⁵ Aunque en su mayoría recibe solicitudes de consulta. Por ejemplo, entre 2003 y 2009 el SAC respondió un total de 786.617 asuntos, siendo en su gran mayoría (el 83,2%) solicitudes y consultas (Hevia y Gruenberg, 2010).

G. La judicialización de los derechos sociales y su impacto en el diseño de las políticas de protección social

De manera general, se puede decir que en las últimas décadas ha habido un desarrollo significativo de la jurisprudencia en materia de derechos sociales en la región. Esto es, ha habido un aumento de los casos en que estos derechos son exigidos por la vía judicial. Sin embargo, debemos reconocer que la exigibilidad judicial de estos derechos no ha sido igual en toda la región, debido a los diferentes contextos legales, sociales y culturales de los diversos países (Tushnet, 2007, pág. 9). A pesar de que en la región, se destacan algunos países tales como Argentina, Brasil, Colombia y República Bolivariana de Venezuela donde ha existido una tendencia positiva de “judicialización” de estos derechos, lo cierto es que desgraciadamente, en los jueces de otros muchos países de la región, aún parecen dominar los preconceptos arraigados sobre la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales, que los consideraban como no exigibles judicialmente, a pesar de las pruebas comparativas en contrario.

Efectivamente, tradicionalmente se ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales son de naturaleza jurídica distinta a los derechos civiles y políticos, considerándose que son vagos, de naturaleza inherentemente positiva y dependientes de recursos disponibles (Sepúlveda, 2005). Esta visión limitada de la naturaleza de los derechos humanos, ha sido ampliamente debatida en la doctrina, y se puede considerar como un debate superado (Sepúlveda, 2001). Naturalmente, es posible argumentar que los derechos económicos, sociales y culturales requieren una mayor inversión pública que los derechos civiles y políticos, pero eso sería más un problema de grado que de fondo.

Otros argumentos en contra de la exigibilidad judicial de los derechos económicos, sociales y culturales dice relación con una eventual vulneración del principio de separación de poderes entre las distintas ramas del gobierno, puesto que el poder judicial asumiría un rol de ejecutor de políticas públicas y asignaría recursos, cuando su rol debiera estar limitado a interpretar y aplicar la ley y no en “crear política pública”. Por convincente que pueda parecer este argumento, lo cierto es que a través de la revisión de un caso, no se les está pidiendo a los tribunales que hagan leyes o políticas públicas, sino revisar decisiones, acciones y omisiones a partir de un conjunto de criterios, en este caso los derechos humanos.

Finalmente, también se ha argumentado la falta de capacidad de los tribunales para decidir en casos relativos a estos derechos económicos, sociales y culturales. Frente a este argumento, debemos entender que las decisiones judiciales sobre estos derechos, buscan proteger derechos fundamentales, estableciendo los procesos y criterios mediante los cuales se traslada la carga de la prueba a las autoridades estatales y las obligan a justificar su inacción o incumplimiento de los derechos, y usan su discrecionalidad a la hora de establecer remedios judiciales para encontrar formas apropiadas en función del contexto de hacer cumplir los deberes de los sujetos obligados.

A pesar de que el debate en contra de la exigibilidad judicial de los derechos económicos, sociales y culturales, pareciera estar concluido por varios motivos, entre ellos la naturaleza inherentemente conservadora de los tribunales, este debate pareciera aun estar abierto en varios tribunales de la región, que a pesar de la importante prueba de la jurisprudencia comparada, mantienen argumentos tradicionales.

1. Logros

Para poder entender el impacto que la exigencia por vía judicial de los derechos económicos, sociales y culturales puede tener en los sistemas de protección social, es necesario analizar de manera concreta algunos casos.

Un caso emblemático en la protección de derechos económicos, sociales y culturales a través de la vía judicial, es la protección otorgada por la Corte Constitucional Colombiana a través de la acción de tutela (artículo 86, Constitución Colombiana)⁶⁶.

Sin perjuicio de que la Corte Constitucional reconoce que las obligaciones relativas a los derechos económicos, sociales y culturales son de naturaleza progresiva⁶⁷, con frecuencia requiere el cumplimiento inmediato de estos derechos mediante una interpretación amplia del derecho a la vida, la dignidad y la seguridad. Así mismo, ha desarrollado el concepto de “condiciones mínimas para una vida digna”.

Aunque queda fuera del alcance de este documento, referirse en detalle a la protección y exigibilidad judicial de los derechos económicos, sociales y culturales en Colombia⁶⁸, es pertinente sin embargo, referirse a dos casos emblemáticos que permiten entender de qué manera la protección judicial de los derechos puede tener una influencia en los sistemas de protección social nacional.

En relación al derecho a la seguridad social, en su componente de asistencia social, en una muestra de activismo judicial garantista de los derechos, en una decisión histórica en 1992 la Corte Constitucional, conociendo de una acción de tutela, ordenó al Estado de proporcionar asistencia económica a un ciudadano de 63 años, que vivía en indigencia, sin contacto con su familia, para someterse a una operación ocular que le permitiría recuperar la vista. En la sentencia, la Corte reconoció que el ámbito y el contenido de los beneficios sociales se deberían determinar por la ley. Sin embargo, estableció que el Congreso no había cumplido con su deber de adoptar una ley que se ocupara de la situación de personas en las condiciones del demandante, y que ese vacío en el sistema de protección de la seguridad social justificaba la protección de la Corte. Por consiguiente, la Corte concedió la tutela y ordenó al Instituto Colombiano de Seguros Sociales proporcionar el tratamiento.

El razonamiento desarrollado por la Corte en este caso se ha aplicado en varias sentencias posteriores donde, al igual que en el caso señalado, se considera que en circunstancias excepcionales, el derecho a la seguridad es de aplicación inmediata. Para evaluar cuando este derecho será de aplicación inmediata se deben cumplir, según la Corte las siguientes condiciones: i) el individuo esté en una situación de debilidad manifiesta debido a su situación económica, física o mental; ii) no exista posibilidad para el individuo o su familia de tomar una acción que le permita remediar la situación; iii) el Estado tenga la posibilidad de remediar o mitigar su condición; y iv) la inacción o la omisión del Estado afecta la capacidad del individuo de gozar de las condiciones mínimas de una vida digna.⁶⁹

Si se cumplen todas estas condiciones, la Corte le ordena al Estado cumplir inmediatamente con su deber de proporcionar asistencia social. En aplicación de este razonamiento se ha obligado al

⁶⁶ La acción de tutela puede ser presentada por cualquier persona cuyos “derechos constitucionales fundamentales” estén amenazados o se violen por una acción u omisión de cualquier autoridad pública. La tutela procede sólo si no existe ningún otro recurso judicial disponible para la parte afectada, a menos que se use la acción como un medio temporal para evitar un daño irremediable.

⁶⁷ Véase por ejemplo SU-111/97.

⁶⁸ Para un análisis detallado de la jurisprudencia de la Corte en materia de derechos económicos, sociales y culturales, puede verse, Sepúlveda, Magdalena: “Select National Jurisdictions: Colombia”. In: *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Langford, Malcolm (ed.), Cambridge University Press, 2008.

⁶⁹ Véase Sentencia T-533/92. En palabras de la Corte “Cuando una persona demuestra la circunstancia de debilidad manifiesta en que se encuentra, debido a su condición económica, física o mental, sin que ella misma o su familia puedan responder, excepcionalmente se genera para el Estado una obligación de proteger especialmente a la persona colocada en dicha situación. En tal evento, se opera una inversión en el orden de exigibilidad del principio de solidaridad social, que obliga al Estado a una prestación directa e inmediata en favor de la persona que se halla en circunstancias de debilidad manifiesta, sin perjuicio del derecho en cabeza de la autoridad estatal, cuando sea del caso, al reintegro posterior de su costo por parte del beneficiario y de su familia.”

Estado Colombiano, entre otras cosas, a proporcionar tratamiento médico,⁷⁰ a recibir gratuitamente a una mujer con una enfermedad mental en un sanatorio mental público⁷¹, a proporcionar a un anciano acceso a un hogar de ancianos para vivir sus últimos días⁷².

Con respecto al goce del derecho a la seguridad social en su componente contributivo, la Corte ha supervisado también mantener el poder adquisitivo de las pensiones, mediante la indexación de las mesadas de las que dependen sus beneficiarios.⁷³ Asimismo, ha supervisado la equidad de los procedimientos administrativos relativos a la provisión de beneficios sociales. Todo programa social, según la Corte, debería cumplir con los principios del debido proceso, es decir, con obligaciones como las siguientes: i) cuidar a las personas vulnerables o con discapacidades, entre las que están las personas ancianas y las personas con incapacidades físicas o mentales, con el fin de evitar la discriminación y la exclusión social; ii) permitir la participación de los beneficiarios en audiencias y comités que decían sobre su situación; y iii) proporcionar información oportuna, pertinente, correcta y completa sobre los procedimientos requeridos para obtener el subsidio relevante.⁷⁴ Así, por ejemplo, la Corte concedió la protección de la tutela en el caso de un anciano que no había recibido un subsidio estatal porque había obtenido información errónea de la entidad administrativa relevante sobre los procedimientos necesarios para obtener el subsidio.⁷⁵

Aunque la acción de tutela no es el medio apropiado para conseguir recibir un beneficio impagado de seguridad social (porque hay otros medios legales disponibles), la Corte ha declarado que si la falta de pago implica una violación de los derechos fundamentales de los solicitantes, es posible exigir el cumplimiento de ese derecho mediante una tutela. Por ejemplo, mientras que la orden de pago de los beneficios de maternidad no estaría protegido a través de una acción de tutela, si el mínimo vital de la madre y su recién nacido dependen del pago de beneficios de maternidad, este derecho se convierte en un derecho fundamental que se puede exigir inmediatamente mediante una acción de tutela.⁷⁶

Se debe señalar que reclamar judicialmente el derecho a la seguridad social mediante un procedimiento de tutela no es posible para todas las personas. Esa protección se concede sólo en circunstancias excepcionales en las que los individuos se encuentran en una situación de necesidad imperiosa que requiere una protección judicial inmediata. Por consiguiente, no todos los adultos mayores, los desempleados, las madres pueden invocar efectivamente su derecho a la seguridad social mediante una acción de tutela, sino sólo aquellas personas cuyo mínimo vital dependa de esos beneficios.

Otro ámbito destacado de la “justicialización” de los derechos, que es pertinente analizar brevemente, es la protección del derecho a la salud (artículo 49, Constitución Colombiana).⁷⁷ La Corte, por lo general, considera que este derecho es de realización progresiva, y por ende no sujeto a la exigencia por vía judicial, excepto cuando existe un nexo con un derecho fundamental o cuando

⁷⁰ Sentencia T-533/92.

⁷¹ Sentencia T-046/97.

⁷² Sentencia T-1330/01.

⁷³ Sentencia T-457/09.

⁷⁴ Véase, por ejemplo, Sentencias T-149/02 y T-499/95.

⁷⁵ T-149/02. La Corte ordenó a la autoridad relevante reexaminar el caso y proporcionar al hombre ayuda durante todo el procedimiento.

⁷⁶ Véase Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-175/99, T- 362/99, T-496/99, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T- 1002/01, T-497/02, T-664/02 y T-707/02.

⁷⁷ Para un análisis en detalle de la protección de este derecho por la Corte Constitucional, véase Rodríguez Garavito, Cesar y Yamin Alicia (eds.). *Justicia y salud: la Corte Constitucional y el derecho a la salud en Colombia*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2011.

se trata del derecho a la salud de los niños, que según el propio texto constitucional es un derecho fundamental en sí mismo, de aplicación inmediata por los tribunales (artículo 44).

La Corte ha demostrado un nivel importante de activismo judicial en varios casos fundamentales de aplicación inmediata del derecho a la salud de los niños. Algunas de las sentencias más polémicas y de mayor relevancia son las que tratan de los llamados tratamientos en el extranjero. Estas sentencias se refieren a casos en los cuales la Corte ordena a los proveedores de servicios de salud, públicos o privados, que cubran los gastos de tratamientos administrados fuera de Colombia cuando no hay un tratamiento nacional disponible para la enfermedad.

En un caso histórico de 1995, una niña que padecía leucemia y necesitaba un trasplante complejo que no podía hacerse en Colombia, la Corte ordenó que el sistema de seguridad social debiera pagar el tratamiento de salud de la niña en una clínica especializada de los Estados Unidos.⁷⁸ Según la Corte, el tratamiento en el extranjero se puede ordenar cuando se cumplen las siguientes condiciones: i) hay circunstancias de extrema gravedad que afectan la vida del paciente; ii) el tratamiento médico requerido no se puede suministrar en Colombia; iii) hay un certificado médico que establece que el tratamiento médico sería efectivo en las circunstancias concretas del paciente y que no es un tratamiento experimental; y iv) el individuo carece de los medios para cubrir los costes, pero el Estado tiene los recursos disponibles para hacerlo.⁷⁹

Estos casos indican que el derecho a los servicios de salud implica, al menos en el caso de los niños, el derecho a obtener cuidados de salud caros y especializados cuando la vida en general o una vida digna están en peligro. En estos casos, le corresponde al Estado asignar los recursos que permitan cubrir los costos.

En general, excepto en el caso de los niños, la exigibilidad judicial del derecho a la salud en las acciones de tutela depende de las circunstancias del caso. Por consiguiente, depende del juez decidir en el caso de un adulto si el derecho a la salud es directamente aplicable o no. Tienen un interés particular los casos en los que la Corte ordena la prestación de tratamientos médicos o el suministro de medicamentos excluidos por ley del catálogo de tratamientos y medicamentos disponibles (en los planes obligatorios de salud).⁸⁰ En esos casos, la Corte ha determinado que el cumplimiento estricto con el plan obligatorio de salud implicaría la violación de los derechos fundamentales. Con ello, la Corte ha rectificado de hecho la ley y las normas de procedimiento de las instituciones prestadoras de cuidados de salud. Este tipo de protección ha sido especialmente importante en los casos de VIH-SIDA.

Con respecto a las entidades privadas, en especial a los prestadores privados de servicios de salud, la Corte no se ha limitado a ordenarles que suministren medicamentos o presten tratamiento, sino que también ha retenido el poder de supervisar la prestación de servicios con el fin de evitar que las entidades violen los derechos de los individuos. Por ejemplo, la Corte ha expresado preocupación cuando el tratamiento médico se retrasa debido a las ineficiencias de las respuestas de los proveedores de servicios de salud privados. Según la Corte, el Estado tiene el deber de garantizar que los servicios médicos se proporcionan de manera eficiente y con continuidad, incluso cuando los servicios los prestan las entidades privadas.⁸¹ Sin embargo, es importante destacar que cuando la Corte ordena a los prestadores de servicios de salud que cubran los costos de un tratamiento en el extranjero, o el pago de medicamentos o tratamientos no incluidos en el plan de

⁷⁸ Sentencia T-165/95. Además del pago del tratamiento, la Corte ordenó también a la institución pública cubrir los pasajes de avión de la niña y de uno de sus padres, y darles 125.000 dólares como pago adelantado de los gastos.

⁷⁹ SU-819/99.

⁸⁰ Véase por ejemplo, sentencias SU-043/95 y SU-819/99.

⁸¹ Véase por ejemplo, sentencias T-227/01, T-428/98, T-030/94, T-059/97, T- 088/98, T-428/98, T-018/03 y T-658/03.

salud obligatorio, los prestadores de los servicios privados pueden solicitar el reembolso de los costos al Estado.⁸²

La jurisprudencia relativa al derecho a la salud, brevemente detallada en esta sección, llevó algunas consecuencias indeseadas, entre ellas una explosión de demandas, alentadas con frecuencia por las empresas aseguradoras que lograban utilidades al recobrar al Estado el costo de las medicinas y tratamientos ordenados por los jueces de tutela.⁸³ Como se ha indicado, entre 1999 y 2009 los tribunales colombianos decidieron 775.102 tutelas relacionadas con el derecho a la salud, que representaron a lo largo del período 1999-2009 entre el 25% y el 40% de las acciones de tutela presentadas en todo el país.⁸⁴ Al convertirse en la “válvula de escape” de las fallas del sistema de salud, un buen número de sentencias de tutela terminó teniendo efectos negativos sobre la equidad, la sostenibilidad financiera y la eficiencia del sistema (Procuraduría General de la Nación y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2008). Asimismo, la aproximación judicial convencional —esto es, las decisiones caso a caso— se mostró insuficiente frente a las fallas estructurales de las políticas públicas y diseño institucional que subyacían a las miles de tutelas que continuaban llegando a los despachos judiciales.

Para enfrentar estos dilemas, en 2008 la Corte dictó la trascendental sentencia T-760/08. En ella, acumuló 22 tutelas que ilustraban las falencias principales del sistema de salud, y dictó órdenes de carácter estructural al gobierno colombiano para enfrentarlas. En esta decisión, la Corte estableció que los cuidados médicos que estén excluidos del plan obligatorio de salud pueden ser exigidos inmediatamente por vía de tutela cuando: i) la falta de servicio médico amenace el mínimo vital del paciente; ii) el servicio no sea reemplazable por otro contenido en el plan obligatorio de salud; iii) el paciente no pueda pagar el tratamiento o el medicamento que precise y no pueda obtenerlo a través de otro sistema de aseguramiento de salud, como los planes de seguro provistos por el empleador, planes complementarios prepagados, etc.; y iv) el servicio o la droga haya sido prescrita por el médico tratante.

Para el cumplimiento de esta sentencia, la Corte dictó una serie de órdenes para que el ejecutivo mejorara la eficiencia, equidad y supervisión del sistema de salud. Entre dichas órdenes, destaca la que obliga al gobierno a actualizar periódicamente los beneficios incluidos en el plan obligatorio de salud, con base en criterios técnicos y con la “participación directa y efectiva de la comunidad médica y de los usuarios del sistema de salud”.

2. Desafíos

En sociedades como las latinoamericanas donde existen niveles muy elevados de desigualdad y exclusión social, la “judicialización” de los derechos económicos, sociales y culturales es una herramienta fundamental para proteger a las personas contra las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, supervisar el diseño y la ejecución de las políticas públicas con el fin de asegurarse que los grupos vulnerables tienen la oportunidad de utilizar los recursos legales disponibles y pueden gozar de sus derechos. Permite llenar los vacíos en la protección de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad cuando esos vacíos han sido descuidados por

⁸² Este tipo de gastos se cubre por un fondo especial de solidaridad, el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguros y Salud, establecido por la ley. Véase la Ley 100 (1993) y el Decreto Legislativo 1283 (1996).

⁸³ Para un análisis en detalle véase, Sepúlveda Magdalena y Rodríguez Garavito, “Colombia: la Corte Constitucional y su contribución a la justicia social”, en Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias incipientes en el derecho internacional y comparado, Malcolm Langford (editor), Universidad de los Andes, 2013.

⁸⁴ Véanse los tres informes publicados por Defensoría del Pueblo al respecto: La tutela y el derecho a la salud (período 2003-2005); La tutela y el derecho a la salud (período 2006-2008); y La tutela y el derecho a la salud (2009) (Bogotá: Defensoría del Pueblo).

políticos o legisladores, o simplemente no se han atendido.⁸⁵ Sin embargo, esto es posible, sólo en aquellas jurisdicciones en que existe una garantía fuerte a los derechos económicos, sociales y culturales, puesto que no sólo se consagran en la Constitución, sino que además existe una norma constitucional (tutela constitucional) que permite su exigibilidad directa en los tribunales de justicia, como es el caso de Colombia y Brasil.

En el caso particular de Colombia, por ejemplo, se ha argumentado que la protección de los derechos económicos, sociales y culturales mediante la acción de tutela ha sido además una herramienta contra la violencia. Según esta opinión, la tutela ha permitido a los grupos tradicionalmente mal representados en el sistema político promover sus intereses mediante vías constitucionales, en vez de por la violencia (Cepeda, 2004). También se ha argumentado que la protección de los derechos económicos, sociales y culturales mediante la acción de tutela ha contribuido a lograr un cambio en la cultura legal, forzando a los tomadores de decisiones públicas a tomarse esos derechos en serio y a darles prioridad política (Arango, 2003). Asimismo, se ha argumentado que la protección de la tutela ha mejorado la relación entre el individuo y la administración pública, al obligar a esta última a cumplir con sus deberes de conformidad con el debido proceso (Uprimny, 2001).

En el caso de Brasil, por ejemplo, se ha considerado que las decisiones en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en particular relativas al suministro gratuito de medicamentos, cuando han estado unidas a las estrategias bien coordinadas y eficientes de los procesos judiciales, han provocado cambios en el derecho y la adopción de políticas públicas que se consideran ejemplares (Piovesan, 2008).

Sin perjuicio de los beneficios, como se puede apreciar en el caso colombiano, este tipo de sentencias son a menudo polémicas y es pertinente preguntarse si este tipo de decisiones son sostenibles, si efectivamente tienen a buscar una equidad en las sociedades o si por el contrario el litigio en materia de derechos económicos, sociales y culturales perpetúan los beneficios de las clases medias y altas, que son quienes tienen un mayor acceso a los sistemas judiciales.

En efecto, a primera vista, debido a la multitud de obstáculos económicos, físicos, sociales y culturales que enfrentan las personas que viven en pobreza para acceder a la justicia⁸⁶, por lo general, los litigios en materia de derechos económicos, sociales y culturales tienden a estar monopolizados por la clase media y alta, por lo que terminan favoreciendo a quienes ya son privilegiados. Sin embargo, un análisis más detallado y con perspectiva, muestra que el litigio individual también puede desencadenar procesos estructurales más igualitarios. En este sentido, nuevamente es pertinente tomar como referente el litigio en salud en Colombia, puesto que tras dos décadas, es posible hacer un diagnóstico en perspectiva. En este sentido, se ha argumentado, que el litigio en materia de salud ha dado lugar a un diagnóstico y reacción en el ejecutivo, el legislativo y el judicial a otros efectos simbólicos que consolidan la idea de los derechos económicos, sociales y culturales como derecho exigibles (Uprimny, Rodrigo y Durán 2013).

En todo caso, se debe tener presente que los procesos judiciales no son la única forma de promover y proteger estos derechos fundamentales y no siempre es la estrategia más efectiva. Teniendo en cuenta las enormes desigualdades que existen en los países de la región, el alcance de

⁸⁵ Como se ha señalado respecto a la jurisprudencia en materia de derechos económicos, sociales y culturales de la Corte Constitucional Colombiana, “la Corte ha modificado el equilibrio del poder social y político al conceder más poder a las personas débiles, vulnerables, marginadas y desorganizadas mediante derechos constitucionales, entre otras cosas”. Véase Cepeda, M. J. “Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role and Impact of the Colombian Constitutional Court”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 3 (2004), pp. 643-645.

⁸⁶ Para un análisis en detalle de los obstáculos en acceso a la justicia de las personas que viven en pobreza, véase A/67/278, informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, 9 Agosto 2012.

estas estrategias es obviamente limitado: proteger de manera efectiva los derechos económicos, sociales y culturales, mejorar las grandes brechas en materia de desigualdades sociales, facilitar la inclusión y la participación de la población en la vida económica y social y estimular la mejora progresiva de las condiciones materiales de existencia de los sectores marginados de la sociedad requiere de un conjunto de reformas estructurales que evidentemente no pueden quedar limitadas solamente a una estrategia judicial.

Sin embargo, el uso exitoso de los tribunales como estrategia para el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales es un reto significativo. Se deben superar una serie de obstáculos que van desde la falta de normas adecuadas sobre legitimidad procesal a la falta de recursos financieros y jurídicos. Asimismo, poder conectar entre sí a las comunidades demandantes, los movimientos sociales y los activistas en pro de los derechos sociales más inclinados al uso del derecho para garantizar la legitimidad de ciertas demandas, es también un reto significativo en sí.

Asimismo, el éxito de la utilización de los tribunales para la protección de los derechos sociales, depende también de una serie de factores, incluida la capacitación de jueces y operadores jurídicos en la utilización de estándares nacionales e internacionales de derechos humanos, establecimiento de normas que permitan a la sociedad civil presentar casos en representación de aquellos que de otra manera no podrían acceder al sistema judicial, una sociedad civil activa y preparada para ocuparse de casos en nombre de los grupos excluidos, la voluntad de los tribunales de proporcionar recursos al dirigir las políticas públicas y la prestación de servicios. Al mismo tiempo, es necesario también que los mecanismos no judiciales de promoción y protección de derechos humanos, tales como las instituciones nacionales de derechos humanos (por ejemplo, defensorías del pueblo y comisiones de derechos humanos), estén dispuestas, capacitadas y con competencia para lidiar con casos relativos a los derechos económicos, sociales y culturales.

A pesar de los desafíos, algunos casos de la región han demostrado que es posible tener estrategias de litigio exitoso. Una de las lecciones aprendidas es que la presencia de las organizaciones de la sociedad civil en el contexto judicial puede mejorar el sistema en gran medida. Su capacidad de apoyar a las víctimas o iniciar causas en su nombre puede reducir la carga económica y personal de los demandantes que emprenden acciones legales. Las restricciones estatales en los litigios de interés público o la presentación de escritos *amicus curiae* de las organizaciones de la sociedad civil pueden bloquear otras vías de acceso a la justicia para las personas que viven en la pobreza. Esto ocurre en particular en las acciones interpuestas por discriminación o malos tratos estructurales o sistémicos, que afectan a un gran número de personas que viven en la pobreza.

Asimismo, a pesar de que en muchas jurisdicciones de la región los fallos judiciales afectan solo a las partes del litigio o a quienes interponen una demanda, incluso cuando las causas tienen repercusiones más amplias, lo que favorece a las clases medias o altas que tienen los recursos para superar los obstáculos de acceso a la justicia y los impedimentos del litigio, existen casos destacados en que la protección judicial otorgada en un caso específico ha tendido a abordar soluciones jurídicas colectivas, por ejemplo, en casos de declaración de “estado de cosas inconstitucional” de la Corte Constitucional Colombiana. Este concepto no se contempla en la Constitución Colombiana y su desarrollo es una clara demostración de creatividad judicial. Cuando la Corte Constitucional considera que los casos particulares que tiene en consideración reflejan: a) violaciones sistemáticas y generalizadas de varios derechos constitucionales que afectan a un número significativo de personas, y b) que las violaciones de estos derechos no se pueden atribuir únicamente a una autoridad estatal, sino que son producto de deficiencias estructurales, determina que la situación constituye un “estado de cosas inconstitucional”, y por ende requiere de la adopción

de remedios judiciales que tengan por finalidad proteger no sólo a aquellos que presentan la acción de tutela, sino a todos los individuos en las mismas circunstancias.⁸⁷

Según demuestra la experiencia de casos en la región, es posible que casos individuales generen beneficios a los no litigantes que se encuentran en una situación similar. Litigios de interés público pueden conducir a la concesión directa de prestaciones a personas que no han participado en el caso (como sucede en los casos de declaración de estado de cosas inconstitucional en Colombia). Casos de alto perfil, pueden también influir en la formulación de políticas públicas. Asimismo, estos casos ayudan a crear conciencia de la necesidad de respeto de las normas constitucionales e internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Finalmente, es importante señalar que tener acceso a recursos judiciales para exigir el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales es un deber de los Estados. Es un componente esencial de un enfoque de derechos: si el enfoque de los derechos ponen énfasis, por ejemplo, en que las personas deben gozar del acceso a seguridad social (seguro social y asistencia social), así como el derecho a la salud, también ha de garantizar que las personas, en especial quienes se encuentran en situación de marginalización, tengan acceso a los mecanismos judiciales disponibles en caso de que sus derechos sean vulnerados.

Aun existiendo un riesgo de que el litigio pueda dar lugar a resultados no esperados, no justifica de ninguna manera una oposición frontal al mismo. Negar la posibilidad de litigio, y que tribunales independientes y en cumplimiento de las garantías del debido proceso puedan fallar en estos temas, sería abiertamente contra una perspectiva de derechos y de las obligaciones asumidas por los Estados en sus Constituciones y tratados internacionales de derechos humanos.

Como se ha señalado, la crítica del uso de los tribunales como camino para el cambio social sólo es sostenible en el evento de que hubiera otras alternativas viables o si las demandas judiciales empeoran la situación en ausencia de otras alternativas. Por consiguiente, toda crítica a una decisión de acudir a los tribunales se debe pensar a partir de las estrategias más generales. Si una persona, la comunidad o un movimiento social tiene otras opciones reales disponibles —como la movilización activa, la reforma legal y de las políticas públicas, la negociación, el activismo en los medios de comunicación, etcétera—, entonces debería ser objeto de escrutinio riguroso la decisión de acudir a los tribunales, especialmente si será la estrategia dominante en lugar de una estrategia complementaria (Langford, 2008).

⁸⁷ Sobre la doctrina y las sentencias sobre estados de cosas inconstitucionales, véase C. Rodríguez Garavito, “Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional”, en C. Rodríguez Garavito (ed.), *Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento en Colombia*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2009.

V. Conclusiones y recomendaciones de política

Aunque tanto los defensores de los derechos humanos como los agentes de desarrollo reconocen que los derechos humanos desempeñan un papel esencial en la lucha contra la pobreza y, en general están de acuerdo en el hecho de que existen sinergias entre los derechos humanos y los programas de desarrollo, aún existe un retraso considerable en lo que respecta a la construcción de estrategias constructivas, que sirvan de puente entre los dos paradigmas.

En las últimas décadas los países de la región han ido incorporando un creciente discurso de derecho en sus estrategias de desarrollo así como en sus políticas de protección social. Por desgracia, teniendo en cuenta el análisis conceptual de cómo se debe operacionalizar un enfoque de derechos, parece evidente que todavía estamos en las primeras etapas de nuestra curva de aprendizaje en términos de poner en práctica el discurso de derechos.

Para continuar en este aprendizaje, este documento ha buscado por un lado, avanzar en el desarrollo conceptual de cómo operacionalizar un enfoque de derechos en los programas de protección social y por el otro analizar cuál es el nivel de puesta en práctica de la retórica de derechos humanos en el diseño, implementación y evaluación de políticas de protección social, a través del examen de casos ejemplares.

A pesar de que muchos de los casos concretos indicados en este documento, pueden servir de ejemplo respecto a un enfoque de derechos en las políticas de protección social, lo cierto es que a nivel general los progresos aun no son muy auspiciosos. América Latina sigue siendo la región más desigual del mundo, no sólo en relación a los ingresos monetarios sino también en las dimensiones de género, etnia, clase, ubicación territorial, etc. Aunque de manera global los índices de la región son auspiciosos, los grupos excluidos no han visto mejoras significativas en el disfrute de sus derechos económicos, sociales y culturales tales como el acceso a la salud, educación y trabajo decente. Asimismo, para amplios sectores de la población el empleo tiende a ser precario, las condiciones laborales distan de los estándares de trabajo decente y no garantizan el acceso a mecanismos de protección social. A pesar de la retórica de derechos, el nivel real de disfrute de los mismos, la región aún está muy lejos de alcanzar su plena realización.

Los programas de protección social implementados en la región, aún no han logrado un impacto considerable en la disminución de las desigualdades y en asegurar que los grupos más pobres y vulnerables tengan acceso al disfrute de mínimos esenciales de derechos económicos, sociales y culturales. A pesar de los avances, aún estamos frente a niveles inaceptables de pobreza

en muchos países y la desigualdad sigue siendo alarmante. De conformidad a las estadísticas disponibles compiladas por la CEPAL para 18 países de la región, en promedio el 10% más rico de la población latinoamericana recibe 32% de los ingresos totales, mientras que el 40% más pobre recibe solo 15% (CEPAL, 2012b). En el año 2012, 28,8% de los habitantes de la región vivían en situación de pobreza, lo que corresponde a 167 millones de personas, un millón de personas menos que en 2011. Sin embargo, el número de personas en extrema pobreza o indigencia se mantenía estable en 2012, sumando 66 millones, la misma cifra que en 2011 (CEPAL, 2012b). Es evidente que es necesario consolidar los logros y seguir avanzando. Es inaceptable que los pobres y marginados y otros grupos específicos de las poblaciones se estén quedando atrás. Un enfoque de derechos debe promover intervenciones para reducir y eliminar las circunstancias injustas y evitables que privan a ciertos grupos de sus derechos.

A lo largo del documento, hemos visto que es posible identificar en la región una tendencia creciente a incorporar un enfoque de derechos en diferentes instrumentos normativos y de política pública. A pesar de la diversidad en sus niveles de desarrollo y en el estadio de adhesión a un enfoque de derechos en la protección social, es posible considerar lo que debiera ser marca común en la región en lo que respecta a un enfoque de derechos, adecuando contenidos a realidades propias.

A pesar de que América Latina ha avanzado bastante en materia de protección social, todavía existen retos de enorme magnitud por delante. Cada país tendrá sus propias especificidades, pero más allá de las mismas, estos se enfrentan a la necesidad de reforzar su enfoque de derechos, presionados por una ciudadanía cada vez más ávida de participar en la formulación e implementación de políticas y más exigente en materia de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas.

Si se hiciera un esfuerzo mayor para poner en práctica la adhesión a los derechos incorporada en muchos planes de desarrollo o bien la retórica de derechos de muchos gobiernos, se lograría muchos más avances para superar la pobreza y la exclusión social que persiste en muchos países de la región.

Una perspectiva basada en los derechos puede contribuir al desarrollo sostenible en dos formas principales. Primero, reduce los riesgos sociales y políticos a través de la mejora de la justicia social y un enfoque de inclusión y no discriminación. En segundo lugar, se crean instituciones más fuertes y más equitativas -no sólo del Estado, sino también instituciones civiles y de la comunidad (Moser y Norton, 2001, pág. ix). Por otra parte, la promoción y observancia de los derechos humanos se consideran como elementos centrales en los esfuerzos por fortalecer la democracia y la gobernabilidad. Esto es particularmente relevante en América Latina, donde los derechos sociales y económicos no han avanzado tan rápidamente como los derechos civiles y políticos -una situación que plantea uno de los mayores desafíos para las democracias de América Latina (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2004).

A. Dar el salto de la retórica a la práctica

Desarrollar una política pública centrada en los derechos, no debe agotarse en la incorporación de un lenguaje de derechos en los textos que las recogen, sino que debe extenderse a la activa promoción de los derechos y a la apertura de canales para el pleno ejercicio y goce de los mismos. En la práctica, la aplicación de un enfoque de derechos supone proteger el ejercicio de los derechos y los programas sociales de los ciclos políticos y las coyunturas electorales

En la región se ha avanzado significativamente en la consagración de un marco institucional de derechos humanos en el diseño de las políticas públicas. Sin embargo, como se ha visto en muchos de casos analizados, aún existe una gran brecha entre la formulación de un enfoque de derechos en los

instrumentos de políticas públicas y su aplicación práctica. Este se debe a varios factores, entre ellos, la falta de un marco conceptual y metodológico sólido que guíe en la traducción técnica y política de los derechos sociales en los programas de protección social. Otro factor importante es la falta de mecanismos efectivos de rendición de cuentas y reparación en caso de vulneración a los derechos económicos, sociales y culturales. Esto significa, que en muchos casos estos derechos no pueden ser reclamados en la práctica. Los países de la región debieran reforzar los mecanismos para la exigibilidad de estos derechos, estableciendo diferentes canales de exigibilidad: judicial (tribunales), cuasi-judicial y administrativos, que deben funcionar de manera complementaria.

Los mecanismos casi judiciales de reparación incluyen las instituciones establecidas para supervisar el cumplimiento de los derechos humanos, pero que se encuentran fuera del sistema judicial (por ejemplo, comisiones de derechos humanos, defensores del pueblo). Las formas administrativas de reparación incluyen quejas y procesos internos de mediación a los ministerios e instituciones de prestación de servicios y estructuras de los comités establecidos alrededor de las instalaciones de servicios. Los mecanismos judiciales comprenden el sistema legal formal, incluidos, los tribunales y las Cortes Constitucionales.

Aunque existe una diversidad de modelos en la región, de manera general, se puede señalar que para dar el salto de la retórica a la práctica sería conveniente que los marcos normativos de los diversos países especifiquen de manera explícita quienes son los titulares de los derechos y a quien es responsable de su implementación (a quien se le puede legítimamente exigir su cumplimiento).

B. Avanzar en el establecimiento de sistemas de protección social

A pesar de las marcadas diferencias en cuanto a diseño, componentes y cobertura de los diferentes programas de protección social en la región, una característica común de las experiencias de muchos países pareciera ser la fragmentación. La fragmentación de los programas de protección social limita su potencial eficacia, la sinergia y el impacto sobre la pobreza, la desigualdad y la exclusión. De esta forma, es necesario que los países de la región avancen con determinación a la construcción de “sistemas de protección social” que garanticen el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de toda la población.

Un criterio basado en los derechos humanos requiere que los responsables de la formulación de políticas aseguren que todas las personas estén protegidas de forma equitativa y no discriminatoria. Teniendo en cuenta los altos niveles de informalidad de la región, el principio de igualdad y no discriminación requiere que se dé especial atención al pilar no contributivo de la protección social como vía de llegada a los sectores más desventajados y vulnerables. Hoy en día, el pilar contributivo está lejos de llegar a todos los sectores más vulnerables de la población.

Para ello se deben integrar las distintas iniciativas en sistemas de protección social que aseguren la coordinación de varios programas, así como de las instituciones del Estado que están a cargo de su diseño, financiación, implementación, regulación, monitoreo y evaluación, a fin de lograr efectos positivos en las condiciones de vida de la población (Cecchini y Martínez, 2011).

Para lograrlo, es necesario ir más allá de un diseño sistémico o de red, la sinergia de todos los programas depende en gran medida de los recursos humanos, que deben estar capacitados adecuadamente a todos los niveles y de la existencia de recursos financieros suficientes. Un modelo de sistema de protección social basado en derecho, debe fundarse en la búsqueda del acceso universal dando prioridad a los grupos más desventajados y excluidos.

C. Aprender de y consolidar las innovaciones de los programas de transferencia en efectivo en el diseño, implementación y evaluación de todas las políticas sociales

En algunos países de la región ha habido una tendencia de fortalecer los programas de transferencias monetarias como principales instrumentos de política social. Esto ha dado lugar a que estos programas cuenten con innovadores sistemas por ejemplo en lo referente a la participación ciudadana, al acceso a la información, la rendición de cuentas y la evaluación externa de impacto. Sin perjuicio de que aún deben mejorarse muchos de estos sistemas, principalmente en lo relativo a asegurar que los grupos más desventajados puedan hacer un uso efectivo de estos mecanismos, lo cierto es que se avanzaría enormemente en el enfoque de derechos, si los mecanismos novedosos y exitosos, fueran implementados sistemáticamente en el diseño, implementación y evaluación de todas las políticas sociales de la región.

Luego de cerca de tres lustros de implementación exitosa e innovadora de programas de transferencia en efectivo, se ha logrado aprender importantes lecciones que debieran utilizarse en el diseño de todas las políticas públicas con un claro enfoque de derechos. La calidad de la gestión que se espera en este tipo de programas sociales debiera ser el estándar que se debiera buscar en general en el diseño, implementación y evaluación de todos los programas sociales en general.

A pesar de los logros, aún es necesario seguir avanzando en fortalecer los programas no contributivos, ampliando su cobertura y su financiación puesto que continúan recibiendo limitados recursos fiscales y no alcanzando a sectores importantes de la población que quedan excluidos de los sistemas formales de protección social.

Paralelamente, se debe seguir consolidando el enfoque de derechos de estos programas, que deben estar establecidos como políticas de Estado permanentes, protegidas de las fluctuaciones políticas y con montos adecuados. Así mismo, se deben tomar las medidas para mejorar paulatinamente el cumplimiento con los principios de igualdad y no discriminación, participación, transparencia y acceso a la información, y rendición de cuentas. Lo que se traducirá en una mayor legitimidad de alguno de los programas existentes.

Sin embargo, no debe perderse de vista que estos programas no reemplazan las funciones que corresponden a otros instrumentos y que su efectividad depende en buena medida de la presencia de sólidos sistemas universales de salud y educación (Cecchini y Madariaga, 2011). Es crítico que se avance en la región en el acceso a servicios públicos de calidad.

D. Realizar cambios estructurales para la igualdad

Un enfoque de derechos impone una lucha frontal contra la persistencia de la exclusión social y las grandes brechas de desigualdades en la región. De esta forma, los sistemas de protección social deben ampliar sus objetivos de manera de buscar un impacto directo sobre la desigualdad.

Esto requiere tomar acción en muchos frentes. Desde un punto de vista normativo, impone la adopción de normas legales que aseguren el disfrute de los derechos y el acceso a los servicios sin discriminación de ningún tipo. Los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el acceso por aquellos que sufren de la discriminación estructural, como las mujeres, las personas con discapacidad, los pueblos indígenas, las minorías, los jóvenes y los adultos mayores.

Desde la óptica de los derechos, el principio de la equidad requiere que se presente especial atención a los grupos sociales más desventajados y excluidos, a modo de tener en cuenta sus necesidades particulares y asegurar su inclusión. Esto requiere no sólo identificarlos sino que

establecer estrategias precisas que busquen su inclusión. En este sentido, particularmente preocupante es la población pobre de la región que aún no está cubierta por los sistemas contributivos ni por los sistemas no contributivos. En los países menos desarrollados de la región este grupo estaría representado por aquellos sectores que viven en condiciones claras de marginalización y que sistemáticamente quedan fuera del alcance de las políticas de transferencia asistenciales (CEPAL, 2011). De tal manera, que la reducción de la desigualdad –requisito de un enfoque de derecho- no puede ser únicamente asumida por la protección social.

Sin ser el objetivo de este documento, entrar a analizar en detalle estas otras acciones que son necesarias, es importante señalar que la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos requiere un enfoque integral, un impacto positivo en la desigualdad, requiere una mejora en el disfrute de una variedad de derechos económicos, sociales y culturales tales como el derecho a la salud, educación, derechos laborales, etc. Esto significa, que se debe: i) mejorar la calidad, adecuación y accesibilidad de los servicios públicos; ii) avanzar en la educación de calidad; y, iii) avanzar en los derechos laborales.

1. Mejorar la calidad, adecuación y accesibilidad de los servicios públicos

Se han de asegurar que las instalaciones, los bienes y los servicios que utilizan las personas y grupos más excluidos sean de la máxima calidad posible, en particular supervisando la calidad de los proveedores de los servicios. Incluso cuando esas instalaciones, bienes y servicios se proporcionan con la participación del sector privado o de entidades de la sociedad civil, los Gobiernos son responsables de garantizar la calidad, la asequibilidad y la cobertura, y tienen el deber de proteger a las personas contra los abusos cometidos por los proveedores de servicios privados.

2. Avanzar en la educación de calidad

Promover un cambio estructural para avanzar hacia sociedades más igualitarias requiere fortalecer la inversión en educación (CEPAL, 2012). El derecho a la educación es un derecho en sí mismo, pero también en una herramienta para alcanzar el disfrute de otros derechos, tales como el derecho al trabajo y a un nivel de vida adecuado.

A pesar de los avances en la región, incluyendo el aumento de recursos a la educación, no se ha logrado reducir brechas en logros educativos entre distintos grupos sociales, ni tampoco se han propiciado mejoras claras en la calidad de la educación, medida en aprendizajes pertinentes a lo largo de todo el ciclo de educación formal (CEPAL, 2012)

3. Avanzar en los derechos laborales

Para lograr efectos positivos sobre la pobreza y la desigualdad también es necesario una mayor protección, garantía y vigencia de los derechos laborales. La evidencia de la región muestra que los mercados de trabajo no han convertido en la puerta de entrada de la protección social, y que menos de la mitad de los ocupados (46%) están afiliados a la seguridad social (CEPAL, 2011).

Esto requiere que se avance en la protección normativa de estos derechos, asegurándose un piso de derechos laborales relacionados con la jornada laboral, las prestaciones sociales y derechos como vacaciones, así como expandir la cobertura del salario mínimo. Al respecto, es recomendable que los países de la región continúen la tendencia de fortalecimiento de los salarios mínimos en concordancia con el desarrollo de la economía (CEPAL, 2012).

Los países de la región deben asimismo dirigir sus esfuerzos a la generación de oportunidades para un trabajo sostenible, productivo y digno en que las personas puedan ejercer y realizar sus derechos humanos. Las políticas de empleo deben respetar el marco de derechos

humanos, lo cual tiene amplias implicaciones: desde la protección de los derechos de los trabajadores hasta la adopción de políticas que garanticen un acceso equitativo al empleo por parte de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad.

Las normas de derechos humanos relacionadas con las condiciones de trabajo exigen que los Estados aseguren unas condiciones laborales justas y favorables, en particular la seguridad y la higiene en el trabajo, la limitación razonable de las horas de trabajo y vacaciones anuales pagadas⁸⁸. Debe asegurarse el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos y a entrar en negociaciones colectivas⁸⁹. Los trabajadores también deben tener acceso al sistema de seguridad social que ofrezca la cobertura más amplia posible (por ejemplo, la atención de la salud, indemnización por enfermedad, pensiones de vejez e indemnización por las lesiones relacionadas con el empleo)⁹⁰.

Debe prohibirse cualquier forma de discriminación contra los trabajadores, por ejemplo, por motivos de sexo, raza, origen étnico o religión⁹¹. La remuneración de los trabajadores debe ser justa, permitiendo a ellos y a sus familias una vida digna. También hay que asegurar la remuneración igual por trabajo de igual valor sin discriminación de tipo alguno; en particular, las mujeres deben disfrutar de la misma remuneración que los hombres⁹². También debe establecerse protección especial para las mujeres durante el embarazo y para las personas con discapacidad⁹³. Para garantizar la aplicación de esas obligaciones, los Estados deben reglamentar los mercados laborales y establecer mecanismos para fortalecer la rendición de cuentas de los agentes privados. Además, ayudará a los Estados a cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos un número mayor de vías de diálogo entre empleadores y trabajadores y la oportunidad de que los trabajadores participen en el diseño y la aplicación de las políticas de empleo.

Las obligaciones de no discriminación y de igualdad obligan a los Estados a garantizar que las políticas de creación del empleo beneficie a todos los sectores de la sociedad por igual. Las políticas que aumenten las posibilidades de empleo (por ejemplo, mediante los conocimientos especializados y la formación profesional que reflejan la demanda) de los grupos que enfrentan obstáculos especiales en su acceso al empleo, tales como las mujeres, las personas con discapacidad, los jóvenes y las poblaciones indígenas, ayudarán a los Estados a cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos. Para eliminar los obstáculos al empleo de las mujeres, los Estados deberían asegurar la disponibilidad de servicios de atención (del Estado, de la comunidad y del mercado), la redistribución del trabajo remunerado y no remunerado desde una perspectiva de género y la eliminación de todas las formas de discriminación por motivos de género. Los Estados no solamente están obligados a elaborar leyes eficaces con ese fin, sino también a adoptar medidas para modificar las pautas de conducta socioculturales de los hombres y de las mujeres⁹⁴.

⁸⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.

⁸⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 8; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.

⁹⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 9; véase también la Observación general N° 9, párrs. 12 a 21.

⁹¹ Véanse, por ejemplo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 11; y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5.

⁹² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7, y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 11.

⁹³ Véanse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 11 y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 27.

⁹⁴ Véase la Convención sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, arts. 3 y 5, párr. 2.

E. Avanzar en la equidad de género y en las políticas públicas de cuidado

Especialmente importante es que se reconozca que los programas de protección social no son neutrales al género y por lo tanto deben ser diseñados, implementados y evaluados teniendo en cuenta las múltiples formas de discriminación que sufren las mujeres, y garantizando que abordan las necesidades específicas de las mujeres a lo largo de su ciclo de vida (infancia, adolescencia, edad adulta y vejez).

Sin perjuicio de que la igualdad de género debe ser articulada como objetivo de todas las políticas sociales y se deben asegurar los recursos necesarios para lograrlo, en relación a los programas de protección social es importante destacar la necesidad de que se reconozca el papel de las mujeres como proveedoras sin reforzar patrones de la discriminación y los estereotipos negativos.

El trabajo de cuidado debe asumirse como una responsabilidad social y colectiva. Las tareas de cuidado deben ser distribuidas entre la mujer y el varón, entre las familias y el Estado. A pesar de que las responsabilidades de cuidado afectan a toda la población, impactan de manera desproporcional a los hogares más pobres. Se deben tomar medidas para promover el valor del trabajo de cuidado no remunerado y buscar su distribución más equitativa, por ejemplo, alentando a los hombres a participar más activamente en las tareas de cuidado de los miembros de la familia. El Estado debe jugar un rol más protagónico en la provisión de servicios de cuidado, desde guarderías y jardines infantiles en los lugares de trabajo, las escuelas o los centros comunitarios, hasta centros de atención y personal de apoyo domiciliario para adultos que por discapacidad o edad no pueden cuidarse a sí mismos. Muy pocos países en la región tienen hoy, en su política de protección social, una agenda clara con vistas a integrar estos servicios de modo más equilibrado entre los cuatro actores en juego en el mundo del cuidado, a saber: la familia, la comunidad, el Estado y el mercado (CEPAL, 2012a)

Como ha indicado la CEPAL en el informe “Cambio estructural para la igualdad: Una visión integrada del desarrollo”, “las sinergias que puedan obtenerse de las redes integrales de cuidado (donde confluyen políticas laborales y de protección social) son evidentes. Al liberar parte del tiempo de las mujeres de esta actividad no remunerada y mal reconocida, se aporta en la ruta del cambio estructural con vocación igualitaria. La inclusión de las mujeres en el empleo de calidad tiene sinergias con los aumentos de productividad. El mayor nivel de educación formal promedio de las mujeres respecto de los hombres en la región es un acervo que debe aprovecharse tanto para potenciar esta oferta laboral femenina como para facilitar su empleo en sectores más intensivos en conocimiento mediante políticas que eviten la discriminación en el mercado laboral. La menor participación laboral femenina en hogares de bajos ingresos constituye un círculo vicioso de reproducción de desigualdad y pobreza, en la medida que son esos hogares, precisamente, los que enfrentan mayor peso relativo de dependientes frente a los aportantes de ingresos. Por lo mismo, facilitar el aumento de la participación laboral femenina en estos grupos implica aumentar los ingresos familiares en los hogares que más lo requieren. Finalmente, incorporar la organización del cuidado a los sistemas integrales de protección social amplía las opciones vitales de muchas mujeres que, en los arreglos familiares, concentran la labor de cuidadoras. Por lo mismo, se podría con ello avanzar en mayor igualdad de género en cuanto a oportunidades de desarrollo personal y de participación en la sociedad” (CEPAL, 2012, pág. 283).

F. Fomentar la armonización de las políticas fiscales con los derechos económicos, sociales y culturales

Para hacer efectivo el disfrute de los derechos, no basta sólo con establecer mecanismos de protección, también es necesario que existan recursos disponibles, que dichos recursos se asignen a políticas con enfoque de derechos y sean sostenibles.

Responder a la pregunta sobre de cuáles son los recursos disponibles en cada país, es un tema complejo, pero que necesariamente requiere analizar el modelo económico y social vigente y las políticas macroeconómicas (monetarias, cambiarias, fiscales y tributarias). La obligación de los Estados partes del PIDESC es que los Estados han de disponer del “máximo de los recursos que disponga”. Esto necesariamente nos lleva al tema de la disponibilidad de ingresos fiscales para asegurar gasto público adecuado y sostenible y la necesidad de aumentar la recaudación tributaria.

Bajos niveles de recaudación fiscal impactan desproporcionadamente a los sectores más pobres de la población y constituyen un obstáculo considerable en la capacidad del Estado para garantizar programas sociales y servicios públicos, que permiten el disfrute de niveles mínimos de derechos económicos, sociales y culturales de los sectores más pobres.

Reformas fiscales que superen la baja carga tributaria, la regresividad en la tributación y la dependencia de los impuestos directos, siguen siendo una de las tareas pendientes de los países de la región (Banco Interamericano de Desarrollo, 2013).

Se hace imperioso fortalecer la base fiscal general con el fin de mantener los niveles de gasto público. Esto requiere que los formuladores de políticas públicas planifiquen adecuadamente para fortalecer la base fiscal general con el fin de mantener los niveles de gasto público. Esto requiere, por ejemplo, mejorar la progresividad de los sistemas fiscales actuales con un impuesto sobre la renta con menos exenciones, que tenga capacidad redistributiva real y que proteja los ingresos de los hogares más pobres. Cualquier reforma tributaria ha de guiarse por el objetivo de favorecer a los más pobres.

Esto supone superar varios desafíos. Por ejemplo, el creciente aumento de los precios de las materias primas ha favorecido a muchos países latinoamericanos y algunos del Caribe, para los cuales los recursos no renovables han sido una fuente importante y creciente de ingresos fiscales. Sin embargo, el hecho de tener más ingresos fiscales provenientes de los recursos ha tendido a socavar los esfuerzos para recaudar impuestos generales en el resto de la economía, al mismo tiempo que estudios sugieren que hay un margen considerable para aumentar la recaudación de ingresos fiscales en el sector de los recursos. (Banco Interamericano de Desarrollo, 2013). Asimismo, parece necesario mejorar la progresividad de los dos principales pilares de los sistemas tributarios de América Latina, es decir, el impuesto al valor agregado (IVA) y el impuesto sobre la renta (Banco Interamericano de Desarrollo, 2013). Dentro de las medidas que ha recomendado el Banco Interamericano de Desarrollo (2013), también se ha resaltado la necesidad de reducir la elevada evasión fiscal y que se establezcan instituciones que garanticen que todos los agentes económicos y ciudadanos contribuyan con su parte al esfuerzo colectivo.

A pesar de los obstáculos y las reticencias, aumentar la progresividad de los sistemas tributarios y luchar contra la evasión fiscal son herramientas esenciales en la lucha frontal contra las grandes desigualdades de la región.

Los principios de derechos humanos requieren que se haga un examen cuidadoso de la posibilidad de reequilibrar las contribuciones tributarias de las empresas y de los grupos de altos ingresos. La introducción de impuestos nuevos o más elevados no debería tener efectos perjudiciales en los que viven en la pobreza. El aumento de la eficiencia de la recaudación de impuestos exige que se vuelvan a examinar las moratorias fiscales, las exenciones y las prórrogas

que benefician de forma desproporcionada a los sectores más acomodados de la sociedad. Un criterio de derechos humanos requiere también que los Estados adopten medidas para eliminar la prevalencia de la evasión de impuestos, un problema que reduce los recursos disponibles para las medidas destinadas a realizar los derechos humanos. También hay que considerar la posibilidad de modificar las prioridades de los gastos en sectores sociales (tales como la educación y la salud) en comparación con los gastos militares para garantizar una utilización al máximo de los recursos disponibles para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Como se examina a continuación, un criterio de derechos humanos requiere que los Estados debatan abiertamente las opciones fiscales, evitando decisiones tecnocráticas que se toman a puerta cerrada, y en lugar de ello permitiendo una mayor transparencia y participación.

G. Superar las barreras de capacidad e institucionales

Para que los sistemas de protección social en la región consoliden un enfoque de derechos es necesario que se busquen superar barreras o limitaciones institucionales. Esto requiere una estrategia a largo plazo que cuente con un marco legal e institucional adecuado, lo que permitirá a los países de la región poder acrecentar sus capacidades institucionales, con continuidad institucional, asegurando sostenibilidad de recursos y sin estar limitados por intereses políticos partidistas de corto plazo.

Una de las barreras institucionales más preocupantes en la región es la falta de datos estadísticos confiables y desglosados. Esto es un gran obstáculo desde un enfoque de derechos, puesto que sin información adecuada no se pueden priorizar los derechos humanos de los más vulnerables y desfavorecidos, cuyas necesidades los Estados tienen que ser capaces de identificar y evaluar con más exactitud y eficiencia.

La falta de datos desglosados hace invisible a ciertos sectores de la población, como mujeres, personas con discapacidad, adultos mayores, y población afro descendiente e impide el cumplimiento de la prohibición de no discriminación. Asimismo, la falta de datos contribuye a que las políticas públicas no sean efectivas y no lleguen a quienes más lo necesitan. Los datos deben desagregarse por diversas dimensiones, tales como género, edad, situación geográfica, origen étnico y estado de salud.

Para que pueda existir una adhesión real al enfoque de derechos es esencial el fortalecimiento institucional de las oficinas y los sistemas nacionales de estadística, lo que garantiza la calidad y la credibilidad de las estadísticas oficiales, y permite avanzar en la incorporación del enfoque de género en la producción estadística.

También es necesario fortalecer las agencias encargadas de las políticas de protección social, de modo que cuenten con el poder político, los recursos presupuestales efectivos y la capacidad técnica. Esto es importante sobre todo para garantizar que sus objetivos puedan ser aplicados de manera transversal. Esto requiere también que exista un número significativo de operadores de política pública altamente calificados para gestionar políticas con enfoque de derechos.

Asimismo, se debieran tomar medidas para asegurar que los funcionarios en los departamentos gubernamentales clave estén formados y tengan capacidad analítica para evaluar las repercusiones de sus decisiones sobre los derechos humanos. Además, los Estados deberían establecer mecanismos de coordinación para garantizar la comunicación y el intercambio de información entre los departamentos gubernamentales sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos.

Tomarse el enfoque de derechos en la protección social seriamente, también requiere el desarrollo de indicadores que permitan hacer seguimiento y evaluar la efectividad de las políticas en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de la población.

Desde un enfoque de derecho, es fundamental que los indicadores sean suficientemente desagregados para visibilizar a los grupos más desventajados de manera de poder hacer un seguimiento cabal de su situación.

A pesar de la complejidad que significa definir indicadores, desarrollar sistemas de medición y mecanismos de monitoreo, este desafío debe servir de estímulo para estrechar los vínculos entre políticas sociales y derechos (Pautassi, 2010).

Finalmente, es conveniente examinar la introducción de evaluaciones de impacto de derechos humanos como una práctica que tiene un gran potencial para hacer explícitos los vínculos conceptuales entre impactos sociales, económicos, ambientales y de desarrollo de las políticas públicas (Banco Mundial, 2013). Estas evaluaciones pueden ser un gran aporte para reforzar las prácticas existentes con respecto a la participación e igualdad, asegurando así que estas preocupaciones se aplican de una manera más consistente y con pleno respeto de la normativa internacional de derechos humanos.

H. Avanzar en la protección del medio ambiente

El cambio climático y la degradación ambiental siguen amenazando las vidas y los medios de subsistencia de los más pobres y más desfavorecidos, muchos de los cuales dependen de los recursos naturales como medio fundamental de supervivencia. Las actividades emprendidas por las poblaciones rurales, tales como la agricultura, la acuicultura, las pesquerías y la silvicultura, están sumamente expuestas al cambio climático. Por ende, los Estados deberían adoptar políticas públicas que de manera explícita tuvieran en cuenta la sostenibilidad y la prosperidad de las comunidades tanto en las zonas rurales como urbanas.

De esta forma, los programas de protección social debieran ofrecer seguridad económica a las personas que tienen más probabilidades de verse afectadas por los impactos negativos del clima. Algunos programas innovadores que vinculan la protección social con objetivos de protección al medio ambiente, tales como el programa *Bolsa Verde* en Brasil, tienen un gran potencial en el respeto y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de los sectores más desventajados.

I. Asegurar la rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reclamo incluyendo la vía judicial

Para consolidar un enfoque de derecho es esencial que existan sólidos mecanismos de reclamo y reparación. Estos mecanismos deben incluir la posibilidad de exigibilidad de los derechos a través de la vía judicial, que requiere, como se ha indicado, el cumplimiento de una serie de factores. Asimismo, considerando que en la región debido a los altos índices de pobreza y desigualdad, y las dificultades económicas, físicas y sociales de acceder a los mecanismos judiciales, es central que también se establezcan y perfeccionen el desarrollo de mecanismos administrativos y cuasi judiciales de reparación.

Un factor clave es mejorar el acceso a los mecanismos judiciales por parte de los sectores más pobres de la población. Para ello, al primer paso es superar la tradicional supuesta dicotomía entre los derechos civiles y políticos, de un lado y los derechos económicos, sociales y culturales por otro, que ve a los segundos como derechos “programáticos”, meros objetivos políticos o

declaraciones de buena voluntad. Siguiendo el ejemplo de varios países de la región que han liderado la judicialización de los derechos económicos, sociales y culturales, se debe asegurar que estos derechos son constitucional y legalmente exigibles por la vía judicial. Superada una posible barrera normativa, es preciso promover y capacitar a los operadores jurídicos para poder presentar y resolver casos relativos a la exigibilidad de estos derechos en general y a las violaciones del derecho a la seguridad social en particular.

Asimismo, es necesario apoyar a las organizaciones de la sociedad civil para poder realizar litigio de interés público. Esto significa desde el establecimiento de reglas normativas que permitan el acceso a la justicia de estas organizaciones en representación de sectores desventajados, como el garantizar su independencia y actuar.

Es necesario también fortalecer el acceso a asistencia legal gratuita de calidad, para permitir que los sectores más desventajados de la población tengan acceso a los tribunales para exigir sus derechos.

J. Respetar las libertades y derechos esenciales para la participación social

Un enfoque de derechos requiere de la participación activa de múltiples actores sociales en el diseño, implementación y evaluación de las políticas de protección social. Una participación real y efectiva, requiere de un marco normativo que garantice y haga efectivo un amplio abanico de derechos tales como la libertad de expresión (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19), la libertad de reunión (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 21), la libertad de asociación (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 22; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 7 c; y Convención sobre los Derechos del Niño, art. 15), el derecho a buscar, recibir y difundir información (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19) y el derecho a la educación, incluido el derecho a la educación en la esfera de los derechos humanos (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 13.1; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 29.1; y Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 24 c).

Todos esos derechos son requisitos previos necesarios para la participación: a fin de participar de manera efectiva, todos los miembros de la población deben poder organizarse, reunirse, expresarse sin intimidación ni censura, conocer los hechos y argumentos pertinentes, ser conscientes de sus derechos, y tener las competencias y la capacidad necesarias.

En lo que respecta al derecho a la información, los Estados han de hacer todo lo posible para asegurar el acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a la información que pueda ser de interés público, entre otros medios, poniendo dicha información a disposición de la opinión pública e instituyendo los procedimientos necesarios que permitan el acceso rápido, efectivo, práctico y fácil a la información. Las tasas impuestas no deben constituir un obstáculo no razonable para acceder a la información, y debe existir un sistema de recurso para los casos en que se deniegue el suministro de información (Comité de Derechos Humanos, 2011).

Asimismo, los Estados deben velar por que los grupos que corren mayor riesgo de caer en la pobreza, como los que están expuestos a discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, situación económica, nacimiento u otra condición, no solo estén debidamente representados en todos los procesos de adopción de decisiones que los afecten sino que también tengan poder y apoyo para expresar sus opiniones.

Los Estados deben asegurar que los pueblos indígenas, que son particularmente vulnerables a la extrema pobreza, gocen del derecho al consentimiento libre, previo e informado a través de sus propias instituciones representativas respecto de todas las decisiones que conciernan al uso de sus tierras, territorios y recursos por agentes estatales y no estatales.

Los Estados deben también proteger activamente a las personas, las organizaciones comunitarias, los movimientos sociales, los grupos y otras organizaciones no gubernamentales que apoyan y defienden los derechos de quienes viven en la pobreza. El principio de igualdad y de no discriminación requiere acciones afirmativas para lograr que todos tengan las mismas oportunidades de participación. Para ello es preciso identificar los obstáculos que impiden la participación de los grupos vulnerables y desfavorecidos y poner los medios para eliminarlos con miras a lograr una igualdad sustantiva.

Bibliografía

- Abramovich, Victor y Pautassi, Laura (compiladores): *La Medición de Derechos en las Políticas Sociales*, Editores del Puesto, 2010.
- Alméricas, Diane: Mapeo de los programas de pensión y de apoyo al cuidado para las personas con discapacidad en la región, CEPAL 2013. Disponible en <http://lgdata.s3-website-us-east-1.amazonaws.com/docs/2267/756303/DianeAlmeras-EGM2013-Panel5.pdf>.
- Arango, R: “La jurisdicción social de la tutela”, en C. M. Molina Betancour (ed.), *Corte Constitucional 10 años: Balance y perspectivas* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2003), pp. 116-117.
- Arango, R: “La jurisdicción social de la tutela”, en C. M. Molina Betancour (ed.), *Corte Constitucional 10 años: Balance y perspectivas* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2003), pp. 116-117.
- Armijo, Marianela, “Planes Nacionales de Desarrollo en América Latina: Indicadores para el Desarrollo”, contribución al taller *Hacia un Panorama del Sector Público en América Latina*, Buenos Aires Diciembre 2010.
- Attanasio, Orazio P.; Di Maro, Vincenzo y Vera-Hernández, Marcos, *El impacto de un programa de cuidado infantil sobre resultados en nutrición. Evidencia en Colombia*, Instituto de Estudios Fiscales, 2010. Disponible en: <http://www.eurosocialfiscal.org/uploads/documentos/centrodoc/186555f3a8dd894c84ba1ad811713586.pdf>.
- Banco Mundial: *Human Rights Impact Assessments: A Review of the Literature, Differences with other forms of Assessments and Relevance for Development*, Febrero, 2013.
- Banco Mundial: *Realizing Rights through Social Guarantees An Analysis of New Approaches to Social Policy in Latin America and South Africa*, Report No. 40047, 2007.
- Barrientos, Armando y Niño-Zarazúa, Miguel: *The effects of non-contributory social transfers in developing countries: A Compendium*, Manchester: Brooks World Poverty institute, University of Manchester, 2010.
- Barrientos, Armando y Hulme, David: *Social Protection for the Poor and Poorest in Developing Countries: Reflections on a Quiet Revolution*, Brooks World Poverty Institute, Working paper 30, Marzo 2008.
- Bestard, Ana María: *Asignación Universal por Hijo. Enfoque de derechos y marco constitucional: ¿por qué mediante decreto de necesidad y urgencia?*, 2010.
- Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), “La búsqueda de las estrategias integrales de protección social: ¿qué hemos aprendido?,” Editorial, 1 Julio 2013. Disponible en: <http://cippec.org/priorizarlaequidad/la-busqueda-de-las-estrategias-integrales-de-proteccion-social-que-hemos-aprendido/>.
- CEPAL, *La hora de la igualdad: brechas por cerrar, caminos por abrir*, Santiago, 2010.

- CEPAL, *Mujeres indígenas en América Latina: dinámicas demográficas y sociales en el marco de los derechos humanos*, Santiago, 2013.
- CEPAL, *Panorama Social de América Latina 2012*, CEPAL, Santiago, 2012b.
- CEPAL; *Cambio estructural para la igualdad: Una visión integrada del desarrollo*, Santiago, 2012a.
- Cepeda, M. J. : “Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role and Impact of the Colombian Constitutional Court”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 3 (2004), pp. 643-645.
- Cecchini, Simone y Martínez, Rodrigo: *Protección social inclusiva en América Latina. Una mirada integral, un enfoque de derechos*, Libros de la CEPAL No. 111, Santiago 2011,
- Chopra, Deepta; Wanjiku, Alexandra, Kelbert y Iyer Padmini: *A Feminist Political Economy Analysis of Public Policies Related to Care: A Thematic Review*, IDS, Julio 2013.
- Corbacho A., Fretes Cibils V, Lora E. (editores), *Recaudar no basta: los impuestos como instrumento de desarrollo*, Banco Interamericano de Desarrollo, 2013.
- Comité de Derechos Humanos, *Observación general N° 34 sobre Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión*, Documento CCPR/C/GC/34, 12 Septiembre 2011.
- Cueto, Santiago, Gabriela Guerrero y Juan Leon, *Promoting early childhood development through a public programme: Wawa Wasi in Peru*, Young lives working paper 51, 2009. Disponible en <http://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:53921573-62b5-4b7a-b457-1d36566321e8>.
- Courtis, Christian: “Las políticas sociales, programas sociales, derechos sociales. Ideas para una construcción garantista”, en Abramovich, Victor y Pautassi, Laura (compiladores): *La Medición de Derechos en las Políticas Sociales*, Editores del Puesto, 2010.
- De Roux, Carlos Vicente y Ramírez J., Juan Carlos (Editores), *Derechos económicos, sociales y culturales, economía y democracia*, CEPAL - SERIE Estudios y perspectivas - Oficina de la CEPAL en Bogotá, 2004.
- de Souza, Renilson Rehem: *El sistema público de salud brasileño*, Ministerio de la Salud – Brasil, Brasilia, 2012.
- Department for International Development, United Kingdom (DFID), HelpAge International, Hope & Homes for Children, Institute of Development Studies, International Labour Organization, Overseas Development Institute, Save the Children UK, UNDP, UNICEF and the World Bank, *Advancing Child-Sensitive Social Protection*, June 2009. Disponible en: www.unicef.org/socialpolicy.
- Fiszbein, Ariel, entrevista con CIPPEC, 30 Agosto 2013, disponible en <http://cippec.org/priorizarlaequidad/entrevista-a-ariel-fiszbein/>.
- Galasso, Emanuela y Ravallion, Martin: *Social Protection in a Crisis: Argentina’s Plan Jefes y Jefas*, World Bank Policy Research Working Paper No. 3165, 2003. Disponible en: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/IW3P/IB/2003/12/08/000012009_20031208112939/Rendered/PDF/wps3165.pdf
- Galasso, Emanuela: *Aliviando la extrema pobreza en Chile: efectos a corto plazo de Chile Solidario*, en *Estudios de Economía*, Volúmen 38, No. 1, Junio 2011 pp. 101-127.
- Gasparini, Leonardo y Cruces, Guillermo: *Las asignaciones universales por hijo. Impacto, discusión y alternativas* Centro de Estudios Distributivos, Laborales y Sociales (CEDLAS), 2010.
- Gobierno de Brasil, *territorio de la ciudadanía. Integración de políticas públicas para reducir la desigualdad*, marzo 2009, disponible en: <http://www.territoriosdaciudadania.gov.br>.
- Hevia, Felipe y Gruenberg, Christian: *Continuidades y reformas en el sistema de atención ciudadana del Programa de Desarrollo Humano Oportunidades*, Mexican Rural Development Research Report, Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2010.
- Hevia, Felipe: *Poder y ciudadanía en el combate a la pobreza. El caso de Progres/Oportunidades de México*, *Regional Integration and Social Cohesion*, Volumen 5, 2011.
- Hevia, Felipe: *Contraloría social y control ciudadano en los programas sociales*. En Gómez Álvarez, David (coord.) *Candados y contrapesos : la protección de los programas, políticas y derechos sociales en México y América--* Guadalajara, México,, ITESO, 2009 .
- Langford, M.: *Litigating Economic, Social and Cultural Rights*, Cambridge University Press, 2008.

- Langford, Malcolm (ed.): Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias incipientes en el derecho internacional comparado, Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores, 2011.
- Laura Pautassi, Pilar Arcidiácono y Mora Straschnoy, Asignación Universal por Hijo para la Protección Social de la Argentina: entre la satisfacción de necesidades y el reconocimiento de derechos, CEPAL; 2013
- Franzoni Martínez, Juana y Voorend, Koen: Blacks, Whites, or Grays? Conditional Transfers and Gender Equality in Latin America, Social Politics 2012 Volumen, 19 número 3.
- Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social: Perú, aportes del programa nacional wawa wasi a la estrategia nacional cuna más 2011-2016, Lima, Diciembre 2011. Disponible en <http://www.redetis.iipe.unesco.org/wp-content/uploads/2013/08/documento-wawa-wasi.pdf>.
- Missoni Eduardo y Solimano, Giorgio: Towards Universal Health Coverage: the Chilean experience, World Health Report (2010) Background Paper, 4 World Health Organization, 2010.
- Moser, Caroline y Norton, Andy: To Claim our Rights: livelihood security, human rights and sustainable development, Overseas Development Institute 2001.
- Naranjo Bonilla, Mariana: Sistemas de protección social en América Latina y el Caribe: Ecuador; CEPAL 2013.
- OIT, Can Low-income countries afford basic social security?’, Social Security Policy Briefings, Paper 3, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003.
- OIT, Piso de Protección Social para una globalización equitativa e inclusiva. Informe del Grupo consultivo presidido por Michelle Bachelet Convocado por la OIT con la colaboración de la OMS, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011.
- OIT, Seguridad social para todos. Establecimiento de pisos de protección social y de sistemas integrales de seguridad social, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2012.
- Organización Panamericana de la Salud, Salud en las Américas 2012: Volúmenes de Países: Brasil, 2012.
- Pautassi, Laura, Pilar Arcidiácono y Mora Straschnoy, Asignación Universal por Hijo para la Protección Social de la Argentina: entre la satisfacción de necesidades y el reconocimiento de derechos, CEPAL; 2013.
- Pautassi, Laura. Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición, en Abramovich, Victor y Pautassi, Laura (compiladores): La Medición de Derechos en las Políticas Sociales, Editores del Puesto, 2010.
- Piovesan, capítulo 9, sección 5 Langford, M.; Litigating Economic, Social and Cultural Rights, Cambridge University Press, 2008.
- Procuraduría General de la Nación y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos y el sistema de inspección, vigilancia y control del Estado colombiano en materia de quejas en salud PGN y Dejusticia, Bogotá, 2008.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Informe sobre desarrollo humano 2004. La libertad cultural en el mundo diverso de hoy, PNUD, 2004.
- República Oriental del Uruguay, Estrategia Nacional para la Infancia y la Adolescencia. Bases para su implementación, borrador, diciembre 2008.
- Robles Claudia y Mirosevic, Vlado, Sistemas de protección social en América Latina y el Caribe: Brasil, CEPAL – Colección Documentos de proyectos, 2013.
- Robles, Claudia: Pueblos indígenas y programas de transferencias con corresponsabilidad. Avances y desafíos desde un enfoque étnico, serie Políticas Sociales, N. 156, Santiago, CEPAL, 2010.
- Roca, Emilia E.: Extension of the Universal Family Allowance: The Universal Child Allowance, en Sharing Innovative Experiences, Volume 18: Successful Social Protection Floor Experiences, OIT, 2011, pp. 23-42.
- Román, Oscar y Muñoz Félix: Una mirada crítica en torno al plan AUGE. Algunos aspectos generales y valóricos, Revista Médica de Chile 2008; 136: 1599-1603.
- Ruel, Marie T.; Quisumbing, Agnes R.; Hallman, Kelly, de la Brière, Bénédicte y Coj de Salazar, Nora: The Guatemala Community Day Care Program. An Example of Effective Urban Programming, RESEARCH REPORT 144, INTERNATIONAL FOOD POLICY RESEARCH INSTITUTE,

- WASHINGTON, DC, 2006. Disponible en: <http://www.ifpri.org/sites/default/files/pubs/pubs/abstract/144/rr144toc.pdf>.
- Santiago Cueto, Gabriela Guerrero y Juan Leon, Promoting early childhood development through a public programme: Wawa Wasi in Peru, Young lives working paper 51, 2009. Disponible en <http://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:53921573-62b5-4b7a-b457-1d36566321e8>
- Sepúlveda Magdalena, The nature of obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Intersentia-Hart, 2001.
- Sepúlveda, Magdalena: “La supuesta dicotomía entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales a la luz de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos”, en: Protección Internacional de Derechos Humanos. Nuevos Desafíos, Curtis, C.; Hauser, D. and Rodríguez, G. (eds.), Editorial Porrúa, México, 2005.
- Sepúlveda, Magdalena: Informe de la Relatora Especial sobre extrema pobreza y derechos humanos al Sexagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, Documento A/68/293 de 9 de Agosto 2013.
- Sepúlveda, Magdalena: Informe de la Relatora Especial sobre extrema pobreza y derechos humanos al 23vo período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Documento A/HRC/23/36, de 11 Marzo 2013.
- Sepúlveda Magdalena y Rodríguez, Garavito: “Colombia: la Corte Constitucional y su contribución a la justicia social”, en Langford, Malcolm (ed.), Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias incipientes en el derecho internacional comparado, Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores, 2011.
- Tabbush, Constanza: Gender, Citizenship and New Approaches to Poverty Relief: Conditional Cash Transfer Programmes in Argentina, en Razavi, Shahra (ed.): The Gendered Impacts of Liberalization Towards "Embedded Liberalism"?, Routledge/UNRISD Research in Gender and Development, 2009.
- Tushnet, M: Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law, Princeton University Press, Princeton, 2007.
- Uprimny, Rodrigo: “Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia”, en Boaventura de Sousa Santos y Mauricio Villegas, El caleidoscopio de la justicia en Colombia, Siglo del Hombre, 2001.
- Uprimny, Rodrigo y Durán, Juanita: Justiciabilidad del derecho a la salud en Colombia y equidad. Ponencia presentada en el taller “Equidad en salud y judicialización del derecho a la salud en Colombia: balance de dos décadas, y perspectivas ante la reforma en marcha” Bogotá, Colombia, 21 de agosto de 2013. Disponible en <http://dds.cepal.org/proteccionsocial/pactosocial/actividades-2013-07-taller-judicializacion-salud-colombia>.