

Obligaciones de los estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales en el sistema universal de derechos humanos



How to cite:

Restrepo-Pimienta, Jorge; Cotrina-Yulfo, Yamid; Daza-Suarez, Alfredo (2020). Obligaciones de los Estados en materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales en el Sistema Universal de Derechos Humanos. *Encuentros*, 18(02), 164-25.
<https://doi.org/10.15665/encuen.v18i02.2529>

Jorge Restrepo-Pimienta, Universidad del Atlántico
jorgerestrepo@mail.uniatlantico.edu.co; <https://orcid.org/0000-0002-6285-7793>
Yamit Cotrina-Yulfo, Universidad del Atlántico
yaecog@hotmail.co; <https://orcid.org/0000-0001-6197-3103>
Alfredo Daza-Suarez, Universidad Popular del Cesar
aldazas@hotmail.com; <https://orcid.org/0000-0001-5640-9559>

Recibido: 26 de Julio de 2020 / Aceptado: 26 de agosto de 2020

RESUMEN

El presente artículo de investigación tiene por objeto analizar las obligaciones de los Estados en materia de derechos sociales en el sistema universal de los derechos humanos teniendo en cuenta las observaciones del Consejo Económico y Social - Ecosoc. Ello, con el fin de confirmar la hipótesis relacionada con la fragilidad, en cuanto a los condicionamientos internacionales, en materia de derechos sociales que implica que los Estados se encuentren con un menor grado de imperatividad en el cumplimiento de estas, en comparación con el caso de los Derechos Civiles y Políticos. Lo anterior ha generado dinámicas que implican una menor exigibilidad de los derechos sociales dada la problemática que implica su justiciabilidad, fortaleciendo el margen de apreciación por parte de los Estados.

Palabras clave: Derechos Sociales, Derechos Humanos, Naciones Unidas, Ecosoc, Obligaciones internacionales

Obligations of states regarding economic, social and cultural rights in the universal human rights system

ABSTRACT

The purpose of this research is to analyze the obligations of States in the field of social rights in the universal human rights system, considering the observations of the Economic and Social Council - Ecosoc. In this way, it confirms the hypothesis related to the fragility of international conditions in the field of social rights, which implies that States have a lesser degree of imperative to comply with them in comparison with the case of civil and political rights. This has generated dynamics that imply less enforceability of social rights given the problems involved in their justiciability, strengthening the margin of appreciation by the States.

Key words: Social Rights, Human Rights, United Nations, Ecosoc, International obligations

Obrigações do estado no domínio dos direitos económicos, sociais e culturais no sistema universal dos direitos humanos

RESUMO

O objectivo desta investigação é analisar as obrigações dos Estados no domínio dos direitos sociais no sistema universal dos direitos humanos, tendo em conta as observações do Conselho Económico e Social - Ecosoc. Deste modo, confirma a hipótese, relacionada com a fragilidade na medida em que as condições internacionais em matéria de direitos sociais implicam que os Estados estão com um menor grau de imperatividade no cumprimento dos mesmos em comparação com o caso dos Direitos Cívicos e Políticos. Isto gerou dinâmicas que implicam uma menor aplicabilidade dos direitos sociais dados os problemas envolvidos na sua justiciabilidade, reforçando a margem de apreciação por parte dos Estados.

Palavras-chave: Direitos Sociais, Direitos Humanos, Nações Unidas, Ecosoc, Obrigações Internacionais.

1. Introducción

En el presente artículo se parte de la premisa de la justiciabilidad de los derechos sociales en el derecho interno como problemática, la cual es abordada de la misma manera en el derecho internacional cuando a las obligaciones de los Estados a garantizar su cumplimiento. En principio se encuentran dos obstáculos por parte del Ecosoc, el primero consiste en condicionar el cumplimiento de estos derechos de acuerdo con la disponibilidad presupuestal de los Estados, de igual manera se tiene en cuenta el condicionamiento de disfrutar los extranjeros de los derechos sociales atendiendo a este mismo criterio económico.

Se parten de dos tipos de obligaciones que se encuentran tradicionalmente contenidas en el derecho privado, sin embargo, para efectos de esta investigación se extrapolan las figuras del derecho privado al derecho internacional público para el correcto análisis de las categorías vinculadas a las obligaciones de los Estados. En las obligaciones de medio o de comportamiento, se centra el énfasis de la exigencia del Ecosoc a los estados, efectuar el máximo posible de políticas con los recursos disponibles. De igual manera se cuentan con las obligaciones de resultado que son medidas con indicadores de derechos humanos, en términos de cobertura.

Se evidencia la tendencia de los Estados en fortalecer su margen de apreciación al tener en cuenta como instrumento convencional en materia de derechos humanos herramientas de derecho “blando” como las declaraciones que son concebidas desde la práctica jurídica internacional como orientadoras en el cumplimiento de tratados como las directrices y declaraciones, ahora son depositarias de contenido de derecho internacional público como es el caso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible – ODS

Se emplea la metodología del análisis jurídico partiendo de una problemática expuesta en la Observación 3 del Ecosoc, y mediante el estudio de la práctica jurídica a nivel del sistema universal de derechos humanos, se evidencian los avances y retrocesos en materia de obligaciones en derechos sociales y su relación con el deber de los Estados para gestionarlos en debida forma.

Las nuevas tendencias en el derecho internacional de los derechos humanos manifiestan una vuelta a la soberanía nacional, en cabeza de los Estados se asumen compromisos internacionales de una manera diferente a la que se tenía como predeterminada en la práctica jurídica internacional. Los derechos sociales han adquirido relevancia en la agenda mundial como garantes de equidad en cuanto a la superación de la pobreza y acceso de oportunidades de las poblaciones.

2. Metodología

En cuanto a la ruta metodológica por el objeto de estudio que se aborda el cual tiene un carácter eminente jurídico social, el enfoque empujado fue cualitativo, para responder a los objetivos planteados en torno a las obligaciones de los estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales en el sistema universal de derechos humanos, se utilizó un tipo de investigación hermenéutica interpretativa desde comparaciones argumentativas, por medio de técnicas instrumentos flexibles y adaptables tales como el análisis documental, la revisión bibliográfica, el resumen y los mapas de ideas.

3. Resultados

3.1 Obligaciones de los estados en materia internacional según la observación 3 del ECOSOC

La mencionada observación, surge como desarrollo del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Pidesc) en el que los estados signatarios se comprometen a garantizar la efectividad de los Derechos Sociales en los siguientes términos:

Obligaciones de comportamiento y disponibilidad presupuestal: Una de las principales características de los derechos sociales es la enorme erogación presupuestal que supone la implementación de medidas de carácter intervencionista y positivas en favor de la igualdad de las personas.

Obligaciones de resultado desde el ejercicio de derechos: Las obligaciones de resultado son preceptuadas en el segundo inciso, no desde un indicador en concreto, sino desde una visión resumida en el ejercicio pleno sin discriminación alguna. Garantizando la igualdad en la Ley desde el acceso de oportunidades. El resultado de estas obligaciones debe verse entonces reflejado en que el máximo de personas posibles se vea cobijados en el mínimo de derechos reconocidos en el Pidesc.

Aplicación progresiva del Pidesc a las personas extranjeras en países en desarrollo: Para el caso de los países en desarrollo se aplica lo anteriormente expuesto con el matiz del cumplimiento progresivo hacia las personas migrantes, poniendo en lugar prevalente a las personas nacionales, de acuerdo con las dinámicas económicas que permitan la garantía de los derechos contenidos en el pacto.

El Artículo 2, es asumido como punto de partida para la interpretación del Pidesc como parte (en cada una de las disposiciones) e integridad (en general). Desde la perspectiva de las obligaciones adquiridas por los Estados en la firma y ratificación del instrumento jurídico internacional.

La producción legislativa por parte de los Estados, en aras de desarrollar el contenido del Pidesc en sí mismo, no implica el cumplimiento de la obligación de comportamiento que resulte en la debida diligencia para garantizar el acceso a ese derecho. La necesidad de que las medidas sean “apropiadas” implica la idoneidad de las normas jurídicas expedidas, por lo que se inspira en la teoría de las obligaciones del derecho privado, cuando se afirma que en las obligaciones de medio se deben efectuar todas las medidas necesarias para el cumplimiento del fin contemplado en el tratado internacional. La singularidad del individuo al que se le exige la satisfacción del deber se debe a su capacidad -por ser el legitimado por activa para ello-. Por lo tanto, es el Estado el único sujeto (aunque puede acudir a la colaboración de otros actores), el que cuenta con la idoneidad para la realización efectiva de derechos fundamentales.

Los deberes se extienden a todas las ramas del poder público, en el poder legislativo: incorporar el contenido del tratado al ordenamiento jurídico y desarrollarlo normativamente, para el caso del poder ejecutivo dotar de tales normas de políticas públicas que permita desarrollar el contenido del tratado hasta el grado máximo de especificidad desde el gobierno nacional, hasta las municipalidades.

Finalmente, se encuentran la rama judicial del poder público, con el fin de garantizar una protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de acuerdo con los recursos contemplados para resarcir los daños que pueden tener las personas frente a las actuaciones del Estado, Sector privado o incluso, la misma sociedad civil.

Estos recursos judiciales de los que debe estar provisto el ordenamiento jurídico además de encontrarse vigentes, deben ser efectivos (entendiendo que estos sean de aplicación inmediata), con tal que permitan garantizar el disfrute de los derechos reconocidos y puedan ser estos ser considerados justiciables. Asimismo, se propone desde la Ecosoc una aplicación complementaria al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante Pidcp) mediante los cuales se garantice el derecho a la igualdad y la no discriminación de las personas que reclaman la justiciabilidad de estos derechos. Proponiendo así la igualdad y la no discriminación como condiciones necesarias para la realización de los derechos sociales, sugiriendo así, la aplicación del derecho a la igualdad ante la Ley y en la Ley, no solo como bien jurídico. Sino como criterio de aplicación diferenciada para colectivos que por sus condiciones bien sea adquiridas (ej.: diversidad funcional), inherentes (ej.: sexo) o de identidad (orientación sexual y/o identidad de género), puedan ser objeto de exclusión y hostigamiento institucional.

Finalmente, entre las obligaciones de comportamiento que se contemplan por parte del Ecosoc se encuentran aquellas que consisten en el deber de acudir a la asistencia técnica y cooperación internacional para el caso de los países cuya disponibilidad presupuestal no sea suficiente para garantizar “hasta el máximo de los recursos de que se disponga” para facilitar la efectividad de los derechos fundamentales.

3.2 Tipos de obligaciones aplicadas al derecho internacional

Es menester conceptualizar este apartado propio del derecho privado para adaptarlo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Asumiendo cada uno de los roles que ocupan los actores de la comunidad internacional y los medios a través de los cuales se reconocen derechos que pasarán luego a ser incorporados al ordenamiento jurídico interno de cada uno de los países que suscriben los tratados o se adhieren a declaraciones de derechos humanos.

Estados como personas físicas: Teniendo en cuenta la extrapolación propuesta, toda persona cuenta con la capacidad para obrar y llevar a cabo negocios jurídicos, en este caso, los Estados miembros de la comunidad internacional, cuentan con la capacidad para ser sujetos de derecho y obligaciones en el derecho internacional. Partiendo entonces de su reconocimiento como criterio habilitante para otorgar capacidad para ser parte en el procedimiento internacional de derechos humanos, los Estados cuentan con el reconocimiento para ser actores de derecho internacional, así como las personas cuentan con el reconocimiento de su capacidad jurídica. (Hernández Marín, 1997, p, 95)

Reconocimiento como actor internacional es a capacidad jurídica: En la medida que las personas físicas hasta que no exista disposición judicial que disponga lo contrario son capaces jurídicamente, el caso de los Estados es inverso, se requiere un reconocimiento pleno por parte de la comunidad internacional (o al menos de una mayoría significativa) para poder ser considerado como actor internacional, teniendo en cuenta además factores objetivos como el territorio, población capacidad para tener relaciones internacionales y contar con un gobierno establecido. Mientras que en las personas físicas se presume la capacidad jurídica, en el caso de los Estados, el reconocimiento como fuente de capacidad para ser actor internacional debe ser de manera expresa. (Fernandez de Buján, 2011, p, 84).

Tratado internacional como fuente del negocio jurídico: Teniendo en cuenta la anterior categorización, en la que los Estados son asumidos como personas y el reconocimiento como tal por parte de los miembros de la comunidad internacional es a capacidad jurídica. Se puede poner

en concreto la práctica jurídica del derecho internacional público, en la que los Estados asumen obligaciones para desarrollar los derechos humanos al interior de sus jurisdicciones. El tratado internacional es entonces la fuente de obligaciones en materia de garantía de derechos humanos por parte de los Estados.

Contenido del tratado es a estipulaciones contractuales: El tratado internacional de derechos humanos es vinculante al Estado en cuestión, en la medida que este decida acogerse a lo que disponga en su articulado. De la misma manera que las personas físicas se acogen a las estipulaciones contractuales que suscriben y les son fuentes de obligaciones de las cuales pueden hacerse exigibles en el caso de que se encuentre en circunstancias de incumplimiento (Solarte, 2004, pp, 302-303).

Indicadores de derechos humanos es a criterios de incumplimiento: Al momento de hacerse exigible una obligación dadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, las personas físicas acreedoras pueden acudir al poder judicial para hacerlas efectivas. Los indicadores en el caso de los tratados de derechos humanos pueden ser asumidos como criterios de exigibilidad o justiciabilidad de los compromisos adquiridos por los Estados internacionalmente. Este elemento de carácter técnico sirve de auxiliar para determinar el momento en el cual el Estado incurre en un incumplimiento al tratado internacional firmado y ratificado.

Uno de los principales obstáculos con los que cuenta el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es la poca capacidad de coerción con la que cuenta, la cual le hace exigible dependiendo de la voluntad política y jurídica del Estado que decida someterse a las estipulaciones contenidas en el tratado. La soberanía, entendida como el poder de los Estados en el que se fundamenta su autodeterminación, es entonces el limitante del derecho internacional en general (Azocar, 2016, p, 32). Toda vez que, un Estado garantizará tantos derechos humanos como tratados ratifique, lo cual deja todo el avance en el proceso de generalización de los derechos humanos a la buena voluntad de los gobiernos de turno a cargo de los Estados miembros de la comunidad internacional.

La práctica jurídica internacional cuenta con dos momentos en cuanto a la incorporación del contenido de tratados en derechos humanos al ordenamiento jurídico de un Estado.

Firma del tratado como momento político: Es considerado el escenario más mediático posterior al foro que congrega a los Estados miembros de la comunidad internacional, en el cual los Estados manifiestan la voluntad política (al menos en un primer momento y limitada al plano internacional o exterior) de adherirse al tratado. Sin embargo, aún no puede siquiera contemplarse la entrada en vigencia del tratado, hasta que el órgano competente no incorpore al ordenamiento interno el contenido del mismo.

Ratificación del tratado como momento jurídico: Es indispensable contar con la voluntad política de los Gobiernos que presiden los Estados mediante sus delegaciones para contemplar la incorporación de estos tratados al ordenamiento interno. Si bien se menciona que es inocua la firma sin ratificación, es necesaria para poder proceder con su incorporación al ordenamiento interno mediante el recurso idóneo y el procedimiento adecuado para que tenga los efectos esperados en el Estado que firma el tratado.

3.2.1 Obligaciones de comportamiento

Tipificadas entre las obligaciones de hacer, se definen como aquel deber de prestación en el ejercicio de una actividad encomendada, con la debida diligencia. Si bien, el que presta la actividad persigue una finalidad específica, no se compromete a materializar el resultado, solamente se encontrará obligado a actuar con la diligencia debida, entendida como aquel deber de carácter profesional, es decir, el actor a quien se le encomienda la función debe ser cualificado (Cordero y Marín, 2019, p, 213).

Las obligaciones de comportamiento o llamadas también de medio, aplicadas al Estado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cumplen con el presupuesto anteriormente mencionado, es una obligación cuyo actor es cualificado y solamente este puede realizarla. Únicamente los Estados pueden garantizar el ejercicio de derechos humanos mediante la incorporación en el ordenamiento jurídico y otorgarles protección jurisdiccional mediante el agotamiento del procedimiento previsto. En aras de materializar el imperativo ético de la protección jurisdiccional y posterior efectividad de los derechos humanos, consiste en hacer todo lo posible para ofrecer la mayor cobertura y margen de protección posible.

Puede plantearse entonces, que existe una obligación (al menos ética) por parte de los Estados de garantizar los Derechos Humanos al interior de sus ordenamientos jurídicos. Esto puede medirse en un indicador que puede parecer el idóneo: la cantidad de tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por los Estados. Sin embargo, esta tesis no es compartida por algunos países, puesto que han preferido dar prioridad a su soberanía frente a la exigencia de organismos multilaterales en el cumplimiento de obligaciones en los términos de las estipulaciones que contienen los tratados de derechos humanos.

Los momentos político y jurídico en la firma y posterior ratificación de los tratados internacionales, puede significar una obligación (al menos paradigmática) de protección de Derechos Fundamentales. Por lo que, el cumplimiento de este procedimiento no puede significar una obligación de resultado, toda vez que la adhesión a un tratado o la implementación de un protocolo es parte de la diligencia debida (en el plano inicial), para la justiciabilidad de los Derechos Humanos.

En los Estados Sociales, como modelo paradigmático, se contempla una finalidad clara: la garantía máxima posible de derechos mediante la protección de sus ciudadanos y ayudarles en su desarrollo (Correa, 2006, p, 339). Es por ello que las políticas y normativa expedida frente al reconocimiento de derechos, debe partir desde una perspectiva finalista: el goce efectivo de derechos. La obligación de medio de los Estados, frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, posterior a la ratificación de los tratados internacionales, consiste en agotar todos los procedimientos para hacer efectiva la aplicación del contenido del instrumento jurídico en el ordenamiento interno.

Como colofón, de lo anterior: la obligación de comportamiento de los Estados en materia de Derechos Humanos, luego de haber ratificado tratados internacionales, consiste en dotarles de la máxima eficacia en el ordenamiento jurídico interno, para hacerlo exigible a cualquier ciudadano mediante el bloque de constitucionalidad.

3.2.2 Obligaciones de resultado

Siguiendo en la línea de lo anteriormente expuesto, existen las obligaciones personalísimas, “cuando las circunstancias y cualidades del deudor han sido determinantes del deber de prestación” (Martínez De Aguirre Aldaz, De Pablo Contreras & Parra Lucan, 2011, p, 78) la obligación en este caso se traslada al resultado esperado. Mientras que, en las obligaciones de comportamiento, solo se tiene en cuenta la debida diligencia del titular de la obligación independientemente del resultado obtenido de esta. En el caso de las obligaciones de resultado, la satisfacción de lo estipulado al deudor se centra en una circunstancia que es consecuencia del deber de hacer por parte del deudor.

Otra diferencia entre la obligación de comportamiento y la obligación de resultado en materia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es que en el caso de las obligaciones de resultado se requieren haber agotado los procedimientos propios de las obligaciones de comportamiento para hacer efectivos los derechos en el ordenamiento interno del Estado (Albaladejo, 2007). La visión complementaria del proceso de hacer fundamentales los derechos humanos en lo que a términos de

protección jurisdiccional respecta, implica un cambio de perspectiva en la evaluación de la pertinencia de las políticas públicas expedidas para garantizar el goce efectivo de los derechos.

La evaluación del cumplimiento de las obligaciones de resultado, en términos de indicadores, es un mecanismo que ha surgido en la práctica jurídica internacional producto de la acción interdisciplinaria. Con el fin de determinar no solo la efectividad, sino el grado específico de efectividad de los Derechos Fundamentales, en los que se busca medir el buen vivir de las personas. En el derecho privado sólo se contempla el cumplimiento, el incumplimiento o el cumplimiento tardío de la obligación contraída. En el caso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en relación con el nivel de vida de las poblaciones, el grado de satisfacción de las necesidades básicas es el indicador por excelencia, en relación con aquellos retos definidos como prioritarios por la comunidad internacional.

El Índice de Desarrollo Humano (IDH), implementado desde 1990 por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), es considerado el indicador idóneo para dar un panorama de efectividad de derechos fundamentales en cuanto a la satisfacción de necesidades básicas. Podría ser definido como el indicador que mide el desarrollo de los países, en los términos de la Declaración sobre el derecho al Desarrollo de 1986. Es por ello, que la satisfacción de los derechos humanos es la condición necesaria para la realización del derecho al desarrollo entendido este como la visión más cercana de lo que se conoce como la garantía a un nivel de vida adecuado.

La variación que se evidencia en el Derecho Internacional Público en cuanto a determinar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un tratado de derechos humanos. No es fruto de la protección de la soberanía de los Estados como bien jurídico, la flexibilidad evidenciada, es resultado de la naturaleza social del fenómeno a analizar. El resultado de la eficacia de la política social de los Estados en materia de garantía de derechos; la satisfacción de necesidades básicas no es uniforme en términos de cobertura ni de calidad, por cuanto no son uniformes las poblaciones objeto de las políticas públicas. Determinar mediante indicadores el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos, es un reto que afronta la comunidad internacional. En el plano interno, cada uno de los Estados desde la administración de justicia, pueden asumir un control de convencionalidad bien sea difuso (para cada caso concreto) o concentrado (para casos generales o de alta relevancia nacional). Esto, con el fin de impulsar la satisfacción de derechos y que se refleje en indicadores en el plano internacional.

Según el tipo de obligaciones definidas desde el Derecho Privado, existen dos grandes clases de indicadores empleados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Los indicadores de procedimiento (definidos en la firma, ratificación y adopción de medidas adicionales para incorporar tratados de derechos humanos al ordenamiento interno) y los indicadores de resultado (mediante los cuales se pretende medir el grado de efectividad de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, que han sido incorporados en el ordenamiento jurídico de los Estados).

4. Discusión

Conforme se ha ido avanzando en el proceso de internacionalización de los derechos humanos, este se ha convertido en un imperativo ético en cada uno de los foros de integración regional a nivel global y de igual manera en el seno de las Naciones Unidas, en el que se considera como el decálogo para poder conservar el estado de miembro de pleno derecho al interior de la organización. Los derechos humanos han pasado a ser un elemento que considerar para suscribir tratados comerciales, al igual que en la inclusión de bloques multilaterales de desarrollo e integración a los Estados.

No obstante, en la medida en que se ha avanzado en el proceso de universalizar los derechos humanos en el sistema internacional de protección, caso de la ONU, ha ido perdiendo fuerza vinculante en los

mecanismos que contienen su regulación. Mientras que, en la regular práctica jurídica del derecho internacional se contemplan los tratados como el medio por el cual el Estado, como sujeto pasivo de la acción, se vea obligado a cumplir deberes en torno a la garantía de los derechos de las poblaciones. Han surgido iniciativas contenidas en declaraciones que, en la práctica, no son jurídicamente vinculantes, pero pueden asumirse como compromisos morales incorporados en las agendas políticas de los Estados ante la comunidad internacional.

La práctica jurídica internacional ha experimentado avances y degradaciones en cuanto a su efecto vinculante para los Estados miembros de la comunidad internacional. El tratado ha dejado paulatinamente de ser un mecanismo por medio del cual se adquieren derechos y obligaciones, para dar paso al cumplimiento de objetivos a libre discrecionalidad de los Estados miembros, favoreciendo así el margen de apreciación sobre el imperativo jurídico que corresponde el pleno cumplimiento y garantía de los derechos humanos en el contexto internacional.

Contrastando lo anterior, además de tal panorama, uno de los avances que se consideran significativos en la protección jurisdiccional de los derechos humanos es la pluralidad de agentes a los que se les puede hacer exigible la garantía de los derechos fundamentales a nivel interno, en este caso, las empresas y, más específicamente, aquellas transnacionales cuyo accionar puede incidir en los derechos de las personas en mayor impacto.

Esto se considera como un efecto de la globalización, la circulación de personas y capitales ha generado un nuevo campo para la protección de las personas en función al crecimiento de los capitales transnacionales: los flujos migratorios. Es por ello por lo que, desde la ONU, se expide la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares como una medida convencional para que los Estados velen por los intereses de los migrantes e incluso de los apátridas.

La preferencia de la soberanía nacional sobre la defensa de los derechos humanos con carácter vinculante de las normas emanadas desde el seno de la comunidad internacional. Ha desembocado en la sustitución del Tratado como instrumento que contiene la regulación de Derechos Humanos, al igual que la ratificación se ha visto en riesgo como el elemento de incorporación al orden interno y, por ende, de condicionamiento a los países desde el bloque de constitucionalidad al incorporar Derechos Fundamentales y el reconocer la autoridad internacional frente a conductas de carácter estatal que exponga a un perjuicio irremediable de las comunidades afectadas.

Lo anterior da pie a las declaraciones internacionales que carecen de carácter vinculante y no cuenten con el mecanismo de condicionamiento para su efectividad en relación con los Estados, como es el caso de la ratificación. Esta tendencia, hace que los vínculos que tradicionalmente existían en la práctica jurídica internacional se vean diluidos, en razón a su constante cambio producto de la globalización.

5. Conclusiones

La práctica jurídica internacional se ha enfatizado en la universalización de los derechos humanos y su trasposición a los ordenamientos jurídicos internos de cada uno de los Estados miembros de la comunidad internacional, en aras de otorgarle una protección de carácter fundamental. La confrontación que supone la garantía de los derechos humanos mediante un sistema universal que cuente con mecanismos vinculantes y la soberanía de los Estados.

La incorporación de indicadores como producto de la interdisciplinariedad, puede significar un riesgo propio del paradigma positivista en el estudio de problemáticas sociales, lo cual puede significar caer en reduccionismos propios de los rangos aritméticos. Lo cual puede implicar una descontextualización de los datos que arrojan los indicadores, por lo cual se propone una visión sistémica del ejercicio y goce

de los derechos humanos.

Entre los avances que se pueden destacar en la práctica jurídica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se destacan:

- La sistematización y visión objetiva del nivel de vida de las poblaciones mediante los indicadores.
- La cada vez masiva adhesión de los estados a las declaraciones que contienen metas a cumplir en relación a Derechos Humanos.
- La universalización del discurso de los Derechos Humanos.
- Vincular el derecho al desarrollo como la realización de los derechos civiles y políticos y Económicos Sociales y Culturales.
- Entender el desarrollo humano como indicador verificable de goce de derechos.

En el caso de las degradaciones observables en el derecho internacional se encuentran.

- Disminución de tratados de derechos humanos como instrumentos de derecho internacional público.
- Primacía de la soberanía de los Estados frente al imperativo de la garantía de los derechos humanos.
- Prevalencia del soft law ante el hard law en cuanto a los efectos de los instrumentos de derecho internacional.
- Las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados en la garantía de los Derechos Humanos se ven reducidas.
- La falta de vinculación de los informes de derechos humanos en el examen periódico universal siendo recomendaciones de carácter consultivo.

Ámbito ético: La garantía en el goce de los derechos humanos, se ha convertido en un imperativo ético para todas las naciones que hacen parte de la comunidad internacional. Se ha convertido en un elemento esencial para poder suscribir tratados internacionales de libre comercio e incluso, hacer parte de organismos internacionales de carácter multilateral. La garantía de los Derechos Humanos medida mediante Indicadores, puede hacer de estos un criterio para determinar su efectividad en un sistema de rangos, en el entendido de poder conocer que tanto son efectivas las instituciones de los Estados para garantizar los Derechos Fundamentales consagrados en sus constituciones. Por ello, puede concluirse que la garantía a los Derechos Humanos es un patrón de comportamiento exigido desde la comunidad internacional.

Ámbito finalista: En aras de materializar el imperativo ético que se contempla desde la comunidad internacional: la garantía de los Derechos Humanos. Las acciones de los Estados para garantizar los Derechos Fundamentales deben enfocarse en conseguir ese fin contemplado. El faro hermenéutico de la política social debe ser entonces la realización de los derechos de todas las personas, que a su vez repercute en la materialización del derecho al desarrollo, entendido como un todo comprendido de diversas aristas.

Los derechos sociales, son un reto en la práctica jurídica internacional, el Ecosoc, ha trazado una línea de ruta para que los países en desarrollo especialmente puedan hacer justiciables estos derechos interviniendo para este fin todas las ramas del poder público del Estado y si esto no es suficiente, se entiende como obligación de comportamiento el acudir a la asistencia técnica y a la cooperación internacional para el desarrollo. La garantía progresiva en función a la disponibilidad presupuesta de las

naciones no debe ser vista como un obstáculo, sino como una meta que puede ir ampliándose con el paso del tiempo y en la medida de lo posible, pero con el imperativo de siempre ir a mejor en términos de cobertura y justiciabilidad de derechos.

6. Referencias

- Albaladejo, Manuel. (2007) "Compendio de Derecho Civil", EDISOFER S.L., Madrid.
- Azócar, Gabriela. (2016) Del origen del derecho internacional público a la discusión sobre su constitucionalización. *Persona y Sociedad*, vol. 22, no 1, pp. 27-39.
- Carpizo, Jorge, (2011) "Los derechos humanos: una propuesta de clasificación de los derechos civiles y políticos", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 256, pp, 31-67.
- Cordero Lobato, Encarna & Marín López, Manuel Jesús. (2019) "Derecho de Obligaciones y Contratos en General". Ed. Tecnos, Madrid.
- Correas Sosa, Irene. (2006) Reflexiones en torno al estado social: aproximación al contenido, fines y valoración crítica de la vigencia del concepto. *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, N° 17, pp. 333-370.
- Ecosoc, (1990) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas.
- Fernández De Buján, (2011) Antonio, Capacidad. discapacidad. incapacidad. Incapacitación. *Revista de Derecho UNED*, 9, pp, 83-92.
- Hernández Marín, Rafael. (1997) Sujetos jurídicos, capacidad jurídica y personalidad jurídica. *Revista Persona y Derecho*, 36, pp. 95-126.
- Martínez De Aguirre Aldaz, Carlos; De Pablo Contreras, Pablo; Parra Lucán, María Ángeles. (2011) *Curso de Derecho Civil: Volumen II Derecho de Obligaciones*. Madrid, España: Edisofer
- Pisarello, G., (2007) *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, España: Trotta.
- Sanchís, Luis Prieto. (1995) Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. *Revista del centro de estudios constitucionales*, 22, pp. 9-57.
- Solarte Rodríguez, Arturo (2004) La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta, *Vniversitas*, 108, diciembre, pp , 281-315.