



Los derechos sociales en América Latina

Desafíos en justicia, política y economía

*Michael Krennerich y Manuel Eduardo Góngora Mera
(Centro de Derechos Humanos de Nuremberg, Alemania)
Enero 2006*

Durante largo tiempo los derechos sociales ocuparon una posición secundaria dentro de los sistemas jurídicos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos. Sin embargo, desde los años noventa, las demandas por una realización efectiva de los derechos a condiciones dignas de trabajo, a la salud, seguridad social, alimentación, agua, vivienda, educación y cultura, entre otros, también comenzaron a tomar fuerza en América Latina. En los principios fundamentales de sus Constituciones nacionales y en los acuerdos internacionales vigentes en su legislación interna, los Estados se han comprometido a respetar, proteger y dar cumplimiento a derechos tan largamente desatendidos y violados. Ello ha involucrado además –no sin controversias desde el derecho internacional público– a las organizaciones internacionales y a las empresas transnacionales, en razón a la enorme influencia que detentan sobre las condiciones políticas, económicas y sociales de los países latinoamericanos.

¡Los derechos sociales ahora!

La situación de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC o derechos sociales) en América Latina es crítica. En muchos lugares son vulnerados a través de prácticas laborales de explotación, de discriminación, o debido a condiciones de trabajo indignas en plantaciones, minas y maquilas; a través de desplazamientos forzados y usurpaciones inescrupulosas de las tierras de los campesinos; también debido a los costos impagables de los medicamentos que requieren personas con enfermedades crónicas; a la miseria y abandono de muchas escuelas públicas; o a la falta de pago de las pensiones de los jubilados. Incluso subsisten en la región formas “modernas” de servidumbre y trabajo forzado (*cfr.* OIT 2005). Particularmente en riesgo se encuentran los derechos sociales de los niños, las mujeres, las personas de la tercera edad, los indígenas y afroamericanos; y en general, los derechos de los innumerables pobres de América Latina.

La situación de los derechos sociales crea una imagen global del subcontinente en la que pocos

viven en el lujo y muchos en la pobreza. Según estimaciones de la CEPAL, el 44% de los habitantes de la región son pobres, casi el 14% incluso en pobreza extrema. En algunos países como Bolivia, Guatemala, Nicaragua y Honduras, mucho más de la mitad de la población es pobre. En el caso de Honduras, la CEPAL calcula que tres cuartas partes de la población se encuentran por debajo de la línea de pobreza y casi la mitad vive en pobreza extrema. El problema es especialmente serio en el campo.

Las desgracias sociales en América Latina no son recientes. Y desde tiempo atrás ha existido también oposición contra ellas. Las protestas sociales, la inestabilidad política y la consecuente falta de gobernabilidad son una constante en la historia política del subcontinente. Lo que sí es reciente es el hecho de que personas necesitadas y vulneradas en sus derechos invoquen su protección con base en las Constituciones nacionales, el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de Naciones Unidas (en adelante PIDESC) y otros instrumentos internacionales que regulan ámbitos de tutela de los derechos sociales. Con mayor frecuencia, las demandas sociales son

formuladas en el lenguaje de los derechos humanos, conectando de este modo las necesidades con los derechos fundamentales. Desde los años noventa se han vuelto el idioma predominante de los movimientos sociales y las organizaciones no gubernamentales (ONGs), quienes se cuentan en el presente entre los actores más importantes de los derechos sociales en la región.

Los derechos sociales – un deber internacional de los Estados latinoamericanos

El punto de partida para la protección *universal* de los derechos es la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 de Naciones Unidas, que reconoció tanto los derechos civiles y políticos como los derechos sociales. Los primeros se reafirmaron en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), los segundos en el PIDESC. Ambos pactos de 1966 (en vigor desde 1976) coinciden en la prohibición de la discriminación, la consagración de derechos sindicales y la protección especial a la familia y la infancia.

Sin lugar a dudas, el PIDESC constituye el punto de referencia central de la discusión en torno a los derechos sociales. El Pacto reconoce, entre otros, los derechos al trabajo, a condiciones laborales adecuadas, a la organización sindical, seguridad social, protección de la familia, adecuado nivel de vida (alimentación, vivienda, etc), salud, educación, y participación en la vida cultural y en los logros del avance científico.

Otros instrumentos del sistema universal de derechos humanos tutelan los derechos sociales en condiciones particulares, así como los derechos de personas que reciben especial protección, entre los que pueden mencionarse la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965, en vigor desde 1969), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979, en vigor desde 1981), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989/1990), o la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (MWC, 1990/2003). Con la

excepción de este último, casi todos los Estados latinoamericanos han ratificado estos acuerdos, no pocos incluso los Protocolos Facultativos (www.ohchr.org).

Dirigiendo la atención hacia las agencias especiales de la ONU, se menciona con frecuencia a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual ha realizado una notable contribución a la protección de los derechos sociales –y en particular al derecho al trabajo– gracias a sus numerosos convenios y recomendaciones, de los cuales el Convenio No. 169 de 1989 es de gran importancia para América Latina. Hasta la fecha, constituye el único instrumento internacional vinculante para la protección de los “pueblos indígenas y tribales”. La convención obliga a los Estados Partes a hacer posible el desarrollo autónomo de los pueblos indígenas. Con ello se reconocen entre otros los derechos al territorio y sus recursos, a la participación en las decisiones que los afecten, así como en general, la realización de sus derechos sociales atendiendo su identidad cultural, necesidades, tradiciones e instituciones. La convención fue ratificada por sólo 17 países, pero la mayoría de ellos son latinoamericanos (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú y Venezuela).

A nivel *regional* –en el marco del sistema interamericano de derechos humanos– la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) constituye el tratado central. Sin embargo, la Convención sólo reconoce con vaguedad los DESC. El artículo 26 sólo compromete a los Estados Partes a una realización progresiva de estos derechos, sin establecer obligaciones concretas frente a los mismos. Con el Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, en vigor desde 1999), se avanzó en la delimitación del contenido jurídico de estos derechos. El Protocolo ha sido ratificado hasta la fecha por una docena de Estados latinoamericanos: Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay. Otros países del subcontinente al menos han firmado el Protocolo.

Hace falta mencionar adicionalmente algunos instrumentos del área andina que se ocupan de temas relacionados con los derechos sociales, que

a pesar de no ser instrumentos jurídicos obligatorios, establecen normas de alcance subregional aplicables al conjunto de Estados miembros (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela). Su importancia radica en que estos instrumentos atienden más de cerca las especiales condiciones de los grupos étnicos que habitan en la Comunidad Andina. Entre estos instrumentos se encuentran la Carta Social Andina (1994), la Declaración de Machu Picchu sobre la Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza (2001), y la Carta Andina para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos (2002). En estos documentos se fijan como temas prioritarios, entre otros, los derechos de la mujer y de los pueblos indígenas, y se otorga gran importancia a la diversidad cultural y étnica de las naciones andinas y a su protección efectiva a través de estrategias y políticas que revaloricen la pluralidad étnica y la multiculturalidad.

Los derechos sociales en las Constituciones de los Estados latinoamericanos

El reconocimiento normativo de los derechos sociales como fórmula para su realización es una tendencia que se inaugura con la Constitución mexicana de 1917. Esta Carta ejerció notable influencia sobre el derecho constitucional de Latinoamérica. Desde entonces los derechos sociales se introdujeron paulatinamente en la mayoría de las constituciones latinoamericanas. No obstante, el positivismo y formalismo rígido, el excesivo presidencialismo, el autoritarismo y el anquilosamiento del sistema judicial que predominaron a lo largo del siglo XX, impidieron la realización efectiva de los derechos y la supremacía constitucional sobre leyes y políticas estatales. El caudillismo que imperó entre los sesenta y ochenta impuso una visión populista sobre las necesidades sociales.

Con el retorno a la democracia, los Estados latinoamericanos introdujeron severas reformas o elaboraron nuevas Constituciones, influenciados por el constitucionalismo europeo de posguerra y el Estado Social de Derecho. Las declaraciones más amplias de derechos humanos y los mecanismos judiciales para su protección son la nota común

de las Constituciones de los noventa. La inclusión de los derechos sociales hace parte esencial de estas reformas, las diferencias se aprecian en el grado de intervención del Estado en la realización de los mismos. Las Constituciones de Brasil, Colombia, Ecuador y Venezuela, por ejemplo, dedican extensos artículos a su reconocimiento. En contraste, la Constitución de Chile se refiere sucintamente a los derechos sociales, y el papel que otorga al Estado es subsidiario.

Una segunda característica común a la mayoría de países latinoamericanos es la constitucionalización de los tratados internacionales de derechos humanos, adecuando su sistema jurídico de modo que los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales tengan la misma jerarquía que la Constitución. En esta dirección se efectuaron las reformas constitucionales de 1989 en Chile, 1991 en Colombia, 1994 en Argentina, 1998 en Ecuador y 1999 en Venezuela. En estos países puede hablarse de un “Bloque Constitucional” conformado por el texto de la Constitución y los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado. Esto significa que los jueces y demás autoridades estatales pueden aplicar directamente los tratados internacionales, y que el control de constitucionalidad debe tener en cuenta no sólo la conformidad de las leyes a la Constitución, sino además a los tratados vinculantes al Estado. Otras Constituciones reconocen la superioridad de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales, aunque no los equiparan a la Constitución. Es el caso de Costa Rica (Art. 7) y Paraguay (Art. 137).

Un tercer elemento común a casi todas las Constituciones latinoamericanas es la *cláusula enunciativa de los derechos*, según la cual la lista de derechos que en la Constitución se efectúa no implica la negación de otros derechos que sean inherentes a la persona. Esto ha permitido que los tribunales constitucionales reconozcan nuevos derechos por interpretación de la Carta. Digno de mención es el derecho al mínimo vital, reconocido entre otras por la Corte Constitucional de Colombia. Según esta Corte, el mínimo vital se vulnera cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona

indefensa sucumbe. A través del derecho al mínimo vital se han amparado los derechos sociales de los trabajadores frente a la mora en el pago de salarios cuando éste constituye su única fuente de ingresos, de las personas de la tercera edad a quienes se les adeudan mesadas pensionales, de las mujeres embarazadas despedidas por su estado, y de las personas con limitaciones físicas o enfermedades terminales frente a exclusiones de los planes de salud en materia de tratamiento y medicamentos, entre otras.

Derechos sociales –¿derechos “reales”?

Aunque los tratados internacionales y las Constituciones nacionales reconocen los derechos sociales, éstos han sido tenidos por las autoridades estatales y un sector importante de la doctrina en América Latina –así como en Estados Unidos y Europa– como simples aspiraciones políticas, carentes de contenido jurídico obligatorio. Según la crítica general, a diferencia de los derechos civiles y políticos, los derechos sociales no son jurídicamente delimitables, de modo que su cumplimiento pueda exigirse ante una autoridad administrativa o judicial. Además, la realización de los DESC depende de la disponibilidad de recursos financieros, lo que representa una limitación para muchos países, entre ellos, los latinoamericanos. Al fin y al cabo el reparto de los (escasos) recursos presupuestales es una prerrogativa de los legisladores nacionales democráticamente legitimados y por ello, una tarea política, no judicial. Los jueces no estarían calificados ni legitimados democráticamente para decidir sobre temas presupuestales.

Contra la crítica a la justiciabilidad de los derechos sociales puede sin embargo argumentarse que se ha avanzado en la definición del contenido de estos derechos, en especial al nivel de las Naciones Unidas. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –una comisión de expertos que vigila la observancia del PIDESC en el marco de los informes de los Estados Partes– ha delimitado en sus “Observaciones Generales” (*General Comments*) algunos de los derechos y obligaciones derivados del Pacto (*cf.* www.ohchr.org). Aunque estos documentos no tienen carácter vinculante, ofrecen una interpretación general sobre los derechos sociales,

con la cual pueden orientarse los Estados Partes con miras a su realización, y a la hora de efectuar sus informes obligatorios. Estos instrumentos han contribuido a la concretización de los derechos y son importantes ayudas para su comprensión apropiada. Aunque la definición del contenido y establecimiento de las eventuales violaciones a los derechos no es tarea fácil, se ha demostrado que los derechos sociales pueden concretizarse jurídicamente, a tal punto que es posible someterlos a procedimientos judiciales. Al respecto pueden encontrarse numerosos juicios de cortes nacionales e internacionales relativos a los DESC (*cf.* www.escri-net.org).

Incluso la crítica sobre el costo de los derechos sociales y su “dependencia de los recursos” no le resta carácter jurídico a estos derechos. De un lado, los derechos sociales no sólo suponen derechos de prestación, sino que tienen además el carácter de derechos de defensa y protección, lo cual se desatendió durante mucho tiempo en el debate tradicional sobre los derechos sociales. El cumplimiento de los DESC a menudo exige, por ejemplo, la omisión de intervenciones estatales violadoras de derechos humanos, lo que generalmente no implica grandes inversiones de recursos y en algunos casos sólo presupone medidas legislativas. Es el caso de las expulsiones forzosas y arbitrarias de las tierras, que son comunes en América Latina y que atentan, entre otros, contra los derechos a la alimentación y la vivienda.

Por otra parte, la realización de los derechos civiles y políticos requiere también el empleo de recursos. Los exitosos esfuerzos de los años ochenta y noventa encaminados a erigir en la región una organización electoral funcional en los Estados (re-)democratizados son una muestra de ello. O los diversos programas nacionales e internacionales y las medidas para el fomento del Estado de Derecho en Latinoamérica. Así como se requieren recursos para establecer un sistema judicial funcional y una organización electoral efectiva que garanticen a las personas el ejercicio de sus derechos de acceso a la justicia y de elección, también se deben invertir recursos en un sistema apropiado de salud y de educación para que las personas puedan satisfacer sus derechos.

Y aun si los derechos sociales requieren actuaciones materiales, el principio democrático no

se mina inmediatamente ante la intervención judicial. En este punto, es preciso resaltar los defectos y paradojas del principio de la mayoría y el papel de los derechos humanos como presupuestos formales y materiales de la democracia. Para que la democracia perdure, debe aceptarse que ciertos asuntos queden sustraídos del debate democrático. Si una mayoría decidiera perpetuarse en el poder, o quisiera otorgarlo a una figura dictatorial, la democracia misma desaparecería. Una decisión tomada por la mayoría en el Congreso no podría tampoco desconocer el núcleo esencial de los derechos fundamentales. La Constitución es un acuerdo sobre lo que no es debatible en el funcionamiento ordinario del Estado, y para que ese acuerdo sea respetado por las mayorías debe existir un control judicial que garantice los derechos fundamentales, con independencia de las respectivas relaciones políticas mayoritarias.

Quien toma en serio los derechos humanos y su carácter indivisible no puede en principio negar la calidad jurídica de los derechos sociales y calificarlos tan sólo como metas políticas. Los derechos humanos imponen obligaciones de carácter jurídico al Estado.

Según el actual derecho internacional público y el derecho constitucional, los Estados asumen la responsabilidad principal por la realización de los derechos humanos. El Comité DESC de Naciones Unidas distingue aquí entre obligaciones de respeto, protección y garantía. Mientras que las obligaciones de respeto (*obligations to respect*) imponen a los Estados el abstenerse de afectar directa o indirectamente el ejercicio de los derechos de las personas, en el marco de las obligaciones de protección (*obligations to protect*) el Estado debe proteger a las personas ante afectaciones de terceros a sus derechos. Las obligaciones de garantía o cumplimiento (*obligations to fulfill*) comprometen al Estado a hacer posible el ejercicio de los derechos a través de prestaciones positivas. Esta diferenciación es útil para una comprensión apropiada de las obligaciones estatales derivadas de los derechos humanos, aunque ha sido más difícil para el derecho constitucional que para el derecho internacional público reconocer estas tres dimensiones. A modo de ejemplo, y con la ayuda de las correspondientes “Observaciones Generales” del Comité DESC de Naciones Unidas, se clarificará a continuación el contenido de tres

derechos sociales y de las correspondientes obligaciones estatales.

El derecho a la salud

Es el derecho de toda persona al “máximo nivel individual posible de salud física y mental”. Por supuesto, no se trata de un derecho a estar bien de salud, pues ello no lo podría garantizar ni siquiera el mejor sistema de salud. El derecho a la salud incluye una serie de derechos de defensa y protección, así como el derecho al acceso abierto, y libre de discriminación, a un sistema de salud efectivo. Adicionalmente, como condiciones mínimas para una vida saludable, incluye el acceso al agua potable y a medios de higienización, alimentación adecuada y alojamiento seguro, protección laboral suficiente, educación en salud, etc. Esto último muestra la estrecha relación entre el derecho a la salud y otros derechos humanos.

El Estado, en cumplimiento de las *obligaciones de respeto*, debe abstenerse de ejecutar políticas de salud que discriminen a determinadas personas o a grupos sociales en el acceso a la atención médica. Este deber se refiere a todas las personas, incluso a grupos habitualmente olvidados como las personas detenidas en proceso de investigación o condenadas en prisiones, quienes deben vivir en América Latina bajo condiciones médicas e higiénicas desastrosas. Al respecto, los informes de *Amnistía Internacional* son estremecedores. También se ha pronunciado el Comité DESC de Naciones Unidas –en particular sobre Brasil–, tras comprobar la falta de acceso a la atención médica, agua potable y nutrición adecuada en las cárceles. Totalmente incierta es, incluso en caso de emergencias, la atención médica de inmigrantes ilegales o de personas que trabajan en el sector informal y que no se encuentran vinculadas a la seguridad social en salud.

El Estado no puede poner en peligro la salud de la población, por ejemplo distribuyendo (o permitiendo la distribución de) medicamentos inseguros, limitando información médica importante o contaminando el medio ambiente a través de sus empresas. Diversos proyectos de infraestructura pública (carreteras, represas, etc.) en territorios de pueblos indígenas afectan la salud de las personas que en ellos habitan, como lo han advertido la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos y diversas Cortes nacionales. El Estado tampoco puede usar la salud como instrumento político, como ocurrió por ejemplo durante los conflictos centroamericanos de los años ochenta y en Colombia, donde miembros del ejército y/o paramilitares bloquean o impiden la atención médica de la población en zonas de conflicto donde se encuentran guerrilleros.

Las *obligaciones de protección* imponen al Estado la adopción de leyes y otras medidas para proteger a las personas de posibles vulneraciones a su salud por causa de la acción de terceros. En el caso de Colombia, la guerrilla ha amenazado o atacado frecuentemente personal, instalaciones y vehículos médicos, lo que además dificulta la labor humanitaria de la Cruz Roja y otras organizaciones de ayuda en las zonas de conflicto. Incluso ante tales circunstancias, corresponde al Estado proteger a la misión médica y a las víctimas del conflicto armado (Tercer Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Colombia 1999).

El Estado debe garantizar que las privatizaciones en el sector de la salud no afecten los principios de disponibilidad general, acceso abierto o calidad adecuada de los servicios médicos. Cuán sensible es este tema lo muestran los intentos de privatización de la salud en América Latina, que en algunos países no estuvieron exentos de masiva oposición social. Por ejemplo, en El Salvador, el tema es muy polémico durante años, los médicos y otros trabajadores del sector salud entraron en huelga durante meses para protestar en contra de los planes de privatización del gobierno. Igualmente sensibles son los acuerdos comerciales relativos a derechos de propiedad intelectual (*Trade Related Intellectual Property Rights*, TRIPs), los cuales pueden poner en peligro el suministro adecuado de un país de medicamentos esenciales a precios accesibles, en especial para el tratamiento del SIDA. Licencias no voluntarias pueden ser un mecanismo muy importante de protección de salud, en la medida en que se permite a un gobierno ignorar una patente de otro país sobre un medicamento original.

El núcleo de las *obligaciones de garantía* es la elaboración y ejecución de un plan nacional de acción con el objetivo de que cada país, en el marco de sus posibilidades, asegure de manera progresiva la atención en salud de su población. Éste debe esforzarse por implementar un sistema de salud financiable de cualquier modo —público, privado

o mixto— así como poner a disposición suficientes instituciones médicas, servicios y programas, sobre todo para grupos sociales marginalizados y desfavorecidos, cuya atención médica es de mala calidad o en la práctica apenas se brinda. Esto es en extremo necesario. Un ejemplo: como se relata en el Informe sobre el Perú del Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Salud (Paul Hunt, 2005), uno de cada cuatro peruanos carece de acceso a la atención médica primaria, sin mencionar los tratamientos posteriores. En muchos lugares, el estado de los hospitales públicos y las instituciones psiquiátricas es alarmante. Medicamentos vitales para tratar cáncer, SIDA, malaria o tuberculosis frecuentemente no se encuentran disponibles o no son costeables para muchas personas. Incluso hace parte de la escena callejera latinoamericana el pedir limosna con receta en mano.

Se incluye además el deber estatal de informar a la población (v. gr. en materia de nuevos métodos terapéuticos, VIH/SIDA, abuso de drogas), el control de enfermedades contagiosas, la construcción de infraestructura médica en casos de epidemias y catástrofes, medidas proactivas contra contaminación ambiental (como causante de epidemias y enfermedades) así como medidas de protección en el trabajo (identificación y control de materiales peligrosos, disposición de vestuario de protección, etc.). Especial importancia tiene además la lucha contra epidemias, así como los programas preventivos y las vacunaciones a través del Estado.

Un conocido ejemplo de Argentina clarifica la obligación estatal en relación con las vacunaciones. En 1999 aproximadamente 3,5 millones de habitantes de la pampa se encontraban en riesgo de contraer una grave enfermedad —la fiebre hemorrágica argentina—, que es prevenible a través de una vacuna. Tras la intervención de una ONG y la demanda correspondiente, los jueces Argentinos ordenaron al Estado a producir la vacuna requerida dentro de un plazo definido. Este procedimiento fue necesario porque las empresas farmacéuticas privadas se habían negado a producir la vacuna (a pesar de su reconocido efecto) a causa de la falta de perspectivas de utilidades. En un caso como este, según el fallo, el Estado está obligado a poner a disposición los medicamentos necesarios. (IIDH 1999: 81 y ss, McChesney 2000: 53).

El derecho a la alimentación

El derecho humano a la alimentación no consiste simplemente en proporcionar alimentos a las personas. Más bien se trata de garantizar y de no afectar la posibilidad de alimentarse por sí mismos. Sólo en el caso en que ello ya no es posible, en razón a que las personas afectadas sean, *v. gr.* demasiado jóvenes, demasiado viejas, estén muy enfermas o hayan sido víctimas de catástrofes humanitarias, el Estado debe –con el apoyo internacional de ser necesario– garantizar ayuda directa, para que estas personas no padezcan o mueran de hambre.

Las expulsiones forzadas estatales hacen parte de la vida cotidiana en muchos países latinoamericanos. Año tras año incontables personas son expulsadas de las tierras de las que se proveen el sustento, a menudo para atender intereses económicos. Soldados y policías toman parte en estas expulsiones. Desde la perspectiva de los derechos humanos, se configura aquí una clara violación de las *obligaciones de respeto*, o en caso de tratarse de una expulsión orquestada por terceros –por ejemplo, grandes latifundistas o empresarios de madereras, minas o petróleos–, de las *obligaciones de protección* del Estado frente a los derechos a la alimentación y la vivienda.

La situación es especialmente problemática en Colombia, que en razón a su conflicto interno se cuenta a nivel mundial entre los países con mayor número de desplazados internos. Los principales afectados son los minifundistas, indígenas y miembros de comunidades afrocolombianas, quienes dependen de sus tierras para alimentarse. Ellos no sólo huyen de la guerra, sino que con frecuencia son expulsados de sus tierras por intereses económicos, de hecho con la tolerancia y en algunos casos el apoyo del Estado. Los beneficiarios de las expulsiones son generalmente grandes hacendados o empresas. Un ejemplo son las expulsiones en el departamento del Chocó, donde hoy en día empresarios con títulos de propiedad falsificados implantan el monocultivo de palma, mientras que los campesinos son desplazados masivamente por miembros de fuerzas (para)militares.

El Estado también debe evitar que el ambiente natural –como base de la alimentación– sea afectado o destruido por la acción de terceros (*v. gr.* a causa de la contaminación de tierras de cultivo a través

de aguas residuales industriales). Este deber de protección puede invocarse por ejemplo contra la explotación del oro. En Tambogrande (Perú) una compañía canadiense planeó una nueva mina, que significaba la reubicación de aproximadamente 20.000 personas que vivían principalmente de la agricultura, con lo que resultaba amenazada la base de su existencia. Con el apoyo de organizaciones ambientales y de derechos humanos, los habitantes se opusieron a estos planes, apoyados en un certificado sobre la calidad del agua que demostraba su contaminación por causa de la mina. Con apoyo internacional ellos mismos organizaron en 2002 un referéndum, en el que la gran mayoría rechazó los planes de la mina de oro. Debido a la fuerte oposición, el gobierno peruano retiró la licencia a la firma canadiense en diciembre de 2003 (FIAN 2005: 35).

Casos similares de resistencia contra la explotación de oro se presentan actualmente en diversos países latinoamericanos, por ejemplo en el departamento guatemalteco de San Marcos, donde comunidades indígenas y organizaciones de derechos humanos y ambientales insisten en la inmediata suspensión de una licencia de explotación de oro otorgada por el Estado en 2003 a una empresa transnacional. Los indígenas temen a la escasez del agua y a la contaminación de sus tierras y fuentes hídricas. En riesgo se encuentran sus derechos a la alimentación y al agua.

El núcleo de las *obligaciones de garantía* es desarrollar una estrategia nacional de seguridad alimentaria. Esta debe prevenir, en primera instancia, que las personas que tienen acceso a alimentación adecuada y suficiente no lo pierdan. En segundo lugar, comprende las medidas a favor de personas en situación de necesidad. De gran importancia en este punto es el fomento dirigido hacia grupos desfavorecidos y en especial situación de riesgo.

El Comité DESC de Naciones Unidas señala en sus recomendaciones a los países latinoamericanos el gran significado de asegurar los títulos de propiedad de los campesinos y comunidades indígenas. En algunos casos reclama expresamente reformas agrarias (*v. gr.* en Bolivia). En realidad, las reformas agrarias podrían ser un componente importante del combate contra el hambre, si se distribuyen tierras productivas sin

cultivar y se crean condiciones generales de política agraria adecuadas. Junto con organizaciones locales, la FIAN International (FoodFirst Information & Action Network) en América Latina (y en otras regiones) promueve las reformas agrarias como componente del derecho a la alimentación. En cooperación con *La Vía Campesina*, una red de campesinos, trabajadores rurales y comunidades indígenas, FIAN apoya a personas sin tierra y a pequeños campesinos en su lucha contra el desplazamiento forzado y a favor de reformas agrarias con la campaña “pan, tierra y libertad”, adelantada desde 1999. FIAN se refiere aquí expresamente al derecho a la alimentación.

La ocupación y los conflictos de tierras en países como Brasil, Guatemala o Paraguay muestran cuán sensible políticamente es el tema. La *Comisión Pastoral de la Tierra* ha contado para 2004 alrededor de 1.800 conflictos rurales en Brasil. Esta es la cifra más alta en los últimos 20 años, desde que empezó a llevarse la estadística. En los conflictos estuvieron envueltas más de un millón de personas –y numerosas milicias privadas–.

El derecho a la educación

La educación representa un derecho en sí mismo y simultáneamente un *derecho de empoderamiento* para la realización de otros derechos humanos. Juega un papel central en la ampliación de las capacidades de las personas para liberarse de la pobreza y para abogar por sí mismos por sus propios derechos.

El derecho a la educación requiere un número suficiente de instituciones educativas, que deben corresponder a un cierto estándar mínimo. La discriminación en el acceso a la educación está estrictamente prohibida. Además, el Estado tiene que velar por que las instituciones educativas sean accesibles en general, tanto física como económicamente. Son necesarias la preparación flexible de métodos de enseñanza y programas de estudios culturalmente apropiados y orientados hacia las necesidades, así como la enseñanza práctica y orientada hacia el trabajo. Del derecho a la educación se deriva también una serie de obligaciones estatales.

Las *obligaciones de respeto* prohíben al Estado siquiera adoptar medidas que impidan a las personas ejercer su derecho a la educación. Una infracción a tal obligación se configuraría, por

ejemplo, ante el cierre políticamente motivado de colegios y universidades, bajo el argumento de que se trata de centros de la insurgencia. Durante las dictaduras era usual que los gobiernos intentaran controlar el sector educativo, limitando las libertades en la educación (cátedra, aprendizaje, investigación y enseñanza, derechos de participación de los estudiantes, etc.) y ejerciendo presión política contra estudiantes y personal pedagógico, incluso hasta el asesinato de algunos de ellos, y el cierre de universidades.

Los *deberes de protección* apuntan a que el Estado adopte medidas para proteger el derecho a la educación contra intervenciones de terceros. Esto también comprende la obligación para actuar contra el trabajo infantil en condiciones de explotación, problema muy extendido en América Latina. Según los últimos cálculos de la OIT, alrededor de 48 millones de niños trabajan en América Latina. Especialmente grave es la situación en Brasil, Guatemala México, Perú y Bolivia. Entre las peores formas de trabajo infantil se encuentran la explotación sexual y el trabajo en minas. Cerca de un millón de niños y jóvenes latinoamericanos trabajan en minas, en muchos casos entre 10 y 12 horas diarias bajo condiciones que afectan gravemente su salud. Los Estados están obligados a combatir la explotación infantil y posibilitar a los niños la asistencia y permanencia en el sistema educativo.

El Estado debe además establecer un sistema de supervisión de las instituciones educativas, para verificar que éstas cumplan con las normas de calidad para su funcionamiento y los mandatos constitucionales, *v. gr.* la prohibición de discriminación. Entre las violaciones habituales a los derechos humanos en las escuelas de los países latinoamericanos se pueden citar: la negación de acceder o permanecer en el centro educativo a las estudiantes en estado de embarazo; la discriminación a las niñas a través de los currículos educativos, por ejemplo, cuando se restringen las áreas de estudio que pueden recibir o se da prevalencia a la enseñanza de labores domésticas; el irrespeto al derecho a la integridad física y a la dignidad humana cuando los centros educativos imponen castigos corporales. Pero no sólo se protege a los estudiantes. En casos extremos también a los profesores que por ejemplo defienden la educación de comunidades indígenas, quienes en

algunos casos son amenazados de muerte o son víctimas de agentes privados.

El núcleo de las *obligaciones de garantía o cumplimiento* es la elaboración y ejecución de un plan nacional de acción para el desarrollo de un sistema educativo efectivo en todo el país. Esto incluye un sistema gratuito de educación primaria de cobertura nacional y valora la diversificación de las instituciones educativas, por ejemplo en escuelas de nivel superior y orientadas hacia el trabajo. Al respecto se han logrado en los últimos años grandes avances. No obstante, no se ha logrado la cobertura geográfica total con escuelas y maestros. Los afectados frecuentemente son –como en el caso de Brasil, Ecuador, Colombia o la costa atlántica nicaragüense– los grupos indígenas y afroamericanos. En Colombia, a la falta de escuelas se agrega la problemática que genera el desplazamiento forzado, en tanto las escuelas de las zonas de desplazamiento quedan abandonadas, mientras que en las zonas de recepción se agotan los cupos escolares.

Según Katarina Tomaševski (2004), entonces Relatora Especial de la ONU sobre el Derecho a la Educación, en Colombia no se garantiza la gratuidad de la educación en edad escolar de grados obligatorios. A pesar de que la Constitución de 1991 reconoce la gratuidad de la educación básica, admite excepciones para los padres que pueden costearla. En la práctica, esto lleva a la medición arbitraria de la solvencia de las familias que entre tanto no pueden costear la educación de sus hijos. Las estimaciones sobre el número de niños en edad escolar obligatoria que se encuentran por fuera del sistema educativo se mueven entre 1,5 y 3,5 millones de niños.

Los deberes de garantía significan además que el Estado tiene que velar por que existan instituciones educativas suficientes y adecuadamente equipadas, así como garantizar una educación apropiada al personal docente. La calidad de las escuelas y universidades públicas en muchos países de América Latina todavía (o de nuevo) deja mucho que desear y está muy lejos de la ofrecida en algunas instituciones privadas. Persisten además las grandes diferencias entre las escuelas rurales y urbanas.

Derecho y praxis constitucional

El hecho de que los derechos sociales hayan sido reconocidos en las Constituciones y en los

instrumentos internacionales de aplicación en la región no significa necesariamente que tales derechos puedan ejercerse en la realidad. En América Latina existe una gran distancia entre el texto de la Constitución y la praxis constitucional.

Para que los derechos sociales alcancen el significado práctico de derechos, se requiere en primer lugar que las instituciones estatales se sientan atadas a los derechos garantizados por la Constitución. Las ramas legislativa, ejecutiva y judicial están obligadas a realizar estos derechos y protegerlos a través de medidas legislativas, administrativas y judiciales. En principio, debido a la (re)democratización de los años ochenta y noventa han mejorado las condiciones políticas; sin embargo, la democracia no ha resuelto aún la deuda social. Hoy como ayer constituye un enorme desafío a las democracias de la región resolver con enfoque social los serios problemas económicos y sociales en el marco de competencia internacional y la presión de la globalización, y brindar a los derechos sociales un significado práctico.

Un papel político importante en el control de la acción estatal y la observación de la situación de los derechos humanos lo juegan instituciones –en parte creadas en el marco de la (re)democratización– que cumplen funciones de *Ombudsmann*. Pueden denominarse *Defensoría del Pueblo* (v. gr. en Argentina, Panamá, Paraguay y los países andinos), *Defensoría del los Habitantes* (v. gr. Costa Rica), *Procuraduría de los Derechos Humanos* (El Salvador, Guatemala, Nicaragua, entre otros) o *Comisión Nacional de Derechos Humanos* (México). Comparten como característica el ser instituciones independientes cuyo mandato es la protección institucional de los derechos humanos frente a las vulneraciones de la administración pública y de agentes no estatales. Para ello, están legitimadas para instaurar acciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y acciones de amparo, hábeas corpus, hábeas data y acciones populares a nombre de las personas afectadas. También cumplen una labor fundamental en la promoción y divulgación de los derechos humanos. En los últimos años, estas instituciones han dirigido sus esfuerzos hacia áreas en las que buscan ejercer un mayor impacto frente a las instituciones estatales ejecutoras de políticas públicas que afectan derechos sociales. Además de emplear activamente su facultad de proponer ante los Congresos

nacionales proyectos de ley relativos a los derechos humanos, han iniciado procesos de seguimiento y evaluación a las políticas públicas en perspectiva de los derechos humanos, esto es, empleando indicadores diseñados con base en el contenido de los derechos, que sirven para medir el grado de realización de los mismos con las políticas que el Estado implementa.

Los jueces representan en situación ideal la salvaguarda legal de los derechos garantizados en las Constituciones y leyes. En muchos países latinoamericanos existen acciones judiciales especiales contra la vulneración de derechos fundamentales, como las *acciones de amparo* (también denominadas *acciones de tutela*). Estas acciones tienen tres características esenciales: Son subsidiarias frente a las acciones ordinarias, tienen preferencia frente a las demás acciones que conozca el juez, y su procedimiento es sumario. Su objeto es la protección inmediata de los derechos fundamentales, ante acciones u omisiones de las autoridades estatales que los amenacen o vulneren. Los jueces tienen la facultad de aplicar de manera directa la Constitución frente a situaciones particulares, por lo que aun ante la falta de desarrollo legal de un derecho fundamental es posible que los jueces lo protejan. También opera el control constitucional difuso, que obliga a las autoridades a inaplicar normas que resulten lesivas de los derechos constitucionales en un caso concreto.

Sin embargo, para que las cortes protejan los derechos sociales, una vez causadas las lesiones, éstas deben ser desveladas, documentadas y demandadas. Aquí surge una primera dificultad: en sectores de la sociedad latinoamericana los derechos sociales son poco conocidos. Tampoco es sencillo concretizar los derechos sociales, (generalmente formulados vagamente), ni identificar situaciones inequívocamente lesivas susceptibles de demanda que puedan ser probadas en juicio. Normalmente, es más sencillo distinguir las vulneraciones a las obligaciones de respeto o protección (en las que los ciudadanos se ven afectados por el Estado, o en las que éste no logra crear condiciones generales para su protección) que las violaciones a las obligaciones de cumplimiento o garantía, las cuales en su mayoría sólo en casos extremos y evidentes de omisión estatal pueden hacerse valer como vulneración a los derechos ante

los estrados judiciales.

Y aun si se efectúan las correspondientes demandas, no se puede inferir con ello que los jueces realmente castiguen las lesiones a los derechos sociales: muchos países latinoamericanos todavía muestran considerables falencias como Estados de Derecho y padecen una alta corrupción. En este estado de cosas, es generalmente difícil el reconocimiento judicial de vulneraciones a los derechos humanos, especialmente cuando tales pronunciamientos tienen la oposición de importantes funcionarios estatales o se afectan a las élites políticas y económicas. Si esto ya se aplica a los derechos civiles y políticos, cuya protección muestra una distintiva inclinación social, con mayor razón en el caso de los derechos sociales, pues en muchas ocasiones representan un obstáculo para los intereses económicos de grupos poderosos.

Es más, las cortes nacionales todavía se refrenan en su jurisprudencia relativa a los derechos sociales. Esto puede depender no sólo de la corrupción en el sistema judicial o la calidad de los jueces, sino también del controvertido carácter jurídico de estos derechos. Al igual que en Europa, los magistrados y jueces latinoamericanos asumen con excepticismo los derechos sociales fundamentales, sobre todo, si se interconectan con obligaciones de garantía que implican erogaciones estatales.

Sin embargo, las reformas constitucionales de las últimas décadas introdujeron cambios en el aparato judicial de algunos países, que han servido para promover el reconocimiento del carácter normativo de los derechos sociales en todo el sistema. La inclusión de un Tribunal Constitucional encargado del control concentrado de constitucionalidad de las leyes (*v. gr.* en Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú) o la asignación de tales funciones a la Corte Suprema (como en Brasil, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México y Panamá) ha sido determinante para imponer a los jueces inferiores una jurisprudencia constitucional respetuosa de los derechos sociales.

David Martínez y Alirio Uribe mostraron en el caso colombiano con base en datos de los años noventa que la Corte Constitucional se ha preocupado por obtener una protección eficaz de los derechos a la seguridad social, a la salud y al medio ambiente (*gr.* PIDHDD 2004). Su papel en la protección de los derechos sociales se puede

apreciar en tres formas de intervención en las situaciones violatorias de estos derechos: una intervención intensa o estructural, que se basa en el uso de la figura del “*estado de cosas inconstitucional*”. Con este pronunciamiento, la Corte Constitucional declara que una problemática general es violatoria de los derechos sociales fundamentales y ordena a ciertas instituciones del Estado a tomar medidas para resolver la situación en conjunto. Un ejemplo es el desplazamiento forzado: la Corte Constitucional colombiana ha reconocido la falta de protección efectiva de estas personas por parte del Estado, y la violación prolongada y masiva de derechos fundamentales como el mínimo vital, la educación, la salud, la seguridad social y el trabajo. La Corte ordenó a las instituciones encargadas de la distribución de los recursos para la población desplazada asegurar su suficiencia para corregir el problema (*cf.* Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-025 de 2004).

Un segundo mecanismo es la declaración de inconstitucionalidad de una ley, con el cual la Corte incluso podría ordenar al Congreso que en un período de tiempo legisle bajo unos parámetros específicos. Ejemplo de lo anterior es la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley de financiación de vivienda, que en opinión de la Corte vulneraba el derecho de acceso a la vivienda. La orden de la Corte al Congreso fue crear un nuevo y adecuado sistema de financiación de vivienda a largo plazo que velara por el derecho a la vivienda de la población (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-700 de 1999).

Una tercera intervención, más moderada que las anteriores, consiste en la figura de revisión de las acciones de tutela procedentes de todos los jueces del país, a través de la cual resuelve casos puntuales de violación a los derechos sociales. A pesar de tratarse de decisiones en casos individuales, con el tiempo generan un efecto masivo, como ha ocurrido frente a derechos como la salud, educación, o trabajo. Esto sin embargo, no está exento de riesgos. Por ejemplo, una sentencia de tutela que impidió que un colegio privado expulsara a un niño por el incumplimiento de los padres en el pago de las pensiones, argumentando que la situación económica de los padres no podía repercutir en el desarrollo del niño y en su acceso a la educación, generó una ola de acciones de tutela de padres morosos para evitar

la expulsión de sus hijos, y se creó una “cultura del no-pago”, lo que puso en riesgo la estabilidad financiera de los establecimientos educativos privados en todo el país. La Corte tuvo que intervenir para establecer límites a esta jurisprudencia, y aclarar que los padres debían demostrar la incapacidad económica para que el amparo fuera procedente, y en todo caso, al finalizar el año escolar, el colegio tenía la libertad de abstenerse de recibir al niño para el año siguiente (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-624 de 1999).

Incompleta protección internacional a los derechos humanos

Cuando falla la protección nacional a los derechos humanos deben activarse –de manera subsidiaria– los instrumentos de protección internacional. Estos presentan procedimientos diferentes, que sin embargo sólo pueden ser empleados parcialmente para la protección de derechos sociales. Es escasamente posible, como en el caso de los derechos civiles y políticos, someter violaciones de derechos sociales ante organismos internacionales. Ninguno de los acuerdos correspondientes ante Naciones Unidas contemplan por ejemplo la posibilidad de una demanda contra un Estado o de una denuncia individual.

En el evento de una demanda contra un Estado, un Estado Parte puede plantear una queja contra la violación de los derechos humanos causada por otro Estado Parte. El Comité correspondiente efectúa una comprobación del caso. En la práctica, esta figura es reconocidamente insignificante por su inaplicación, incluso en situaciones de grave violación de derechos civiles, en razón a las costumbres diplomáticas.

Mucho más importante es la denuncia individual. Ella posibilita a una persona cuyos derechos son vulnerados por un Estado Parte a quejarse ante el Comité correspondiente y solicitar el estudio y comprobación del caso. La persona interesada puede, tras agotar las vías judiciales internas, demandar al Estado Parte con base en la violación de, por ejemplo, el PIDCP, ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, siempre y cuando tal Estado sea parte del Protocolo Facultativo correspondiente. De forma similar se aplica la Convención Americana (CADH). La

denuncia se dirige inicialmente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que de encontrarla procedente, la reenvía a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entidad que tiene competencias jurisprudenciales. Empero, la denuncia individual tanto a nivel ONU como OEA sirve casi exclusivamente para la protección de derechos civiles y políticos, no para derechos sociales. Una excepción surge de la discriminación contra etnias o mujeres, en el marco de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, siempre que el Estado Parte haya adoptado el correspondiente Protocolo Facultativo.

Para el PIDESC (y también la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño) no hay posibilidad –aunque se ha exigido muchas veces– de efectuar denuncias individuales. Es cierto que desde hace años se discute en la ONU acerca de la complementación del PIDESC a través de su correspondiente Protocolo Facultativo; también se ha iniciado desde 2004 bajo la Comisión de Derechos Humanos un *Open Ended Working Group* sobre el tema “denuncias individuales”. Sin embargo, el Protocolo Facultativo tiene la oposición de varios Estados. Entre sus críticos más vehementes se encuentra EE.UU., que junto con Arabia Saudita se pronunciaron sobre la terminación del Grupo de Trabajo en una de las primeras sesiones en Ginebra en enero de 2005.

Aparte de casos de discriminación, apenas pueden someterse vulneraciones a los derechos sociales a nivel ONU u OEA. Una posibilidad indirecta consiste en utilizar los procedimientos de denuncia individual, *v. gr.* del PIDESC, sobre el derecho a la vida, la prohibición de discriminación o el derecho a un proceso público justo y a través de estos derechos proteger indirectamente derechos sociales. De manera similar, es indirectamente posible, con base en la CADH la protección de derechos sociales ante la Comisión y la Corte Interamericana, argumentando la interdependencia de los derechos humanos. Así se ha reconocido, por ejemplo, en un caso de discriminación, el derecho a la educación de manera indirecta (*Caso Dilcia Yean y Violeta Bocico Cofi contra la República Dominicana*). En otro caso se protegieron, a partir de prohibición del uso de la

violencia contra los niños, sus derechos sociales (*Caso de los “niños de la calle”, Villagran Morales y otros contra Guatemala*).

Normalmente, la protección internacional de los derechos humanos sociales se restringe sin embargo a los procedimientos de informes de Estados. Los Estados Parte deben presentar regularmente informes sobre la realización de los derechos humanos ante las comisiones correspondientes. Empero, los Informes de Estados son más bien una espada sin filo del sistema de protección de derechos humanos. Esto es incluso más válido frente a Estados que no entregan sus informes o que lo hacen con años de retraso, lo que ocurre con mucha frecuencia; muchos de los informes ya entregados esperan simultáneamente su análisis en los comités.

Un ejemplo: después del Primer Informe y del primer informe periódico de Venezuela sobre el PIDESC, tratados en 1984 y 1986, el gobierno venezolano finalmente entregó, tras una presión masiva de la sociedad civil, su segundo informe “periódico” con siete años de demora en el año de 1998. Este informe sólo fue analizado por la Comisión DESC de Naciones Unidas en 2001. Entretanto, el gobierno había cambiado, una nueva Constitución entró en vigencia, y el informe ya no tenía actualidad.

Otros casos son aún más serios: sólo después de 17 años (en lugar de dos), Bolivia presentó su Primer Informe tras la ratificación del PIDESC en 1982. En el caso de Bolivia –como también en muchos otros– la Comisión PIDESC de Naciones Unidas ha criticado el manejo laxo de los Estados Parte de su deber de presentar informes. También los ha exhortado por diversos medios a hacer efectiva la realización de los derechos sociales.

Las ONGs presentan también en América Latina informes alternativos o paralelos a los informes presentados por los Estados, con lo que ejercen presión para que se cumpla el deber de presentar informes y ponen a disposición información sobre la situación de derechos humanos en su país, que complementan o corrigen el –a menudo eufemístico– informe de los Estados. En el mencionado caso de Venezuela, una ONG de derechos humanos, el *Programa Venezolano de Educación- Acción en Derechos Humanos*, con apoyo internacional, presentó un informe alternativo (*cfr.* Provea 2002).

Otro ejemplo viene de Brasil. Con un informe alternativo acerca de los derechos sociales, elaborado con base en reuniones y consultas a lo largo del país, y presentado a la ONU en 2000, pudo ejercerse presión sobre el gobierno brasileño para que cumpliera con su obligación de presentar informes sobre derechos sociales, lo que finalmente ocurrió en 2001.

Los informes alternativos son entretanto una opción notoriamente extendida de las ONGs, que aumenta el valor de los procedimientos de informes de los Estados ante Naciones Unidas para la protección de los derechos sociales en América Latina.

Fomento de los derechos humanos a través de ONGs

Los derechos humanos son por naturaleza altamente políticos. Su inclusión misma en las Constituciones e instrumentos internacionales fue políticamente debatida, y también la comprensión acerca de los derechos no es aún uniforme. La lucha por los derechos humanos supone una confrontación sobre su interpretación. Esto se percibe en el debate sobre el contenido y alcance de los derechos sociales, adelantado en gran medida por actores de la sociedad civil y hoy por comisiones de expertos en Naciones Unidas y sus agencias especiales. Sin embargo, a menudo la realización y fomento de los derechos humanos sólo tiene lugar ante la presión social y política. Una multiplicidad de actores políticos toman medidas para proteger y fomentar los derechos humanos en su propio país o en otros Estados. La notable importancia de los grupos y organizaciones no gubernamentales para la protección de los derechos sociales en América Latina se reconoce ampliamente.

Una enorme variedad de ONGs latinoamericanas se consagran a los derechos sociales. La red regional *Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo* (www.pidhdd.org), que trabaja principalmente en el tema de derechos sociales, incluye las redes nacionales de 15 Estados latinoamericanos, en las que se encuentran agrupadas una multiplicidad de ONGs. Pero también han surgido otras redes regionales o nacionales. *La Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* ([\[desc.org\]\(http://desc.org\)\), fundada en 2003, incluye una lista de 140 –con frecuencia diminutas– organizaciones latinoamericanas, que asumen por sí mismas tareas en materia de derechos sociales. El número total de estas organizaciones es bastante mayor. Entre ellas se incluyen numerosas organizaciones de derechos humanos así como organizaciones de desarrollo, que fomentan de distintas maneras los derechos sociales en América Latina.](http://www.red-</p></div><div data-bbox=)

Las ONGs pueden promover los derechos humanos sociales de maneras diversas. Un campo básico involucra la *enseñanza de los derechos humanos*, que sirve para transmitir conocimiento sobre los derechos y sus instrumentos de protección, así como para desarrollar una conciencia sobre los derechos orientada hacia la acción. Esto es tan importante en América Latina como en Europa, debido a que el conocimiento sobre los derechos sociales, no sólo en amplios sectores de la población, sino además entre políticos y juristas, es muy inferior al que se posee sobre los derechos civiles y políticos. Por consiguiente, es necesario que las organizaciones de la sociedad civil presionen al Estado a cumplir con sus obligaciones relativas a la formación en derechos humanos, y/o participar activamente en este campo. Es sin embargo altamente contraproducente si la formación en derechos humanos se estigmatiza como “subversiva”, como sostuvo la entonces Relatora Especial sobre el Derecho a la Educación Katarina Tomaševski, en su misión a Colombia en el año 2003.

Otra área importante es el *monitoreo* de los derechos sociales. Por ejemplo, desde 1996 las ONGs en Paraguay publican conjuntamente un informe periódico sobre la situación de derechos humanos en su país, que incluye el tema de los derechos sociales. El más reciente informe, que comprende a 37 organizaciones de la *Coordinadora Derechos Humanos Paraguay* (2004), formula déficits y omisiones gubernamentales separadamente para los derechos respectivos y contiene una lista de recomendaciones legislativas, administrativas y políticas. Hay también informes similares en otros países.

Una forma especial de monitoreo coordinado a nivel nacional se introdujo en octubre de 2002 en Brasil. Siguiendo el modelo de los Reportes de Naciones Unidas, se establecieron reporteros nacionales para cada derecho social, en particular, para

alimentación, salud y educación. Los reporteros, nombrados por diferentes ONGs, instituciones estatales y organizaciones de Naciones Unidas, trabajan de manera independiente y en estrecha cooperación con amplios sectores de la sociedad en un monitoreo ejemplar de la situación de derechos humanos en Brasil.

Destacada importancia tienen, sin duda, el trabajo de *lobby* y *campañas* de las ONGs. Numerosas protestas públicas se dirigen contra amenazas o lesiones a los derechos humanos en Latinoamérica, y ponen a los responsables—incluso aquí en Europa—bajo presión social y política. Uno de los ejemplos innumerables es la campaña de la sociedad civil ecuatoriana y una ONG alemana contra un oleoducto en Ecuador financiado con recursos alemanes, ante el temor de los graves efectos sobre la población indígena residente en la zona.

Mediante el trabajo de lobby nacional e internacional, se ejerce influencia de múltiples formas sobre la organización de políticas relevantes en materia de derechos humanos, incluso hasta la presentación de borradores para proyectos de leyes, el seguimiento de pautas internacionales, como las que por ejemplo recomienda la FAO en relación con el derecho a la alimentación en su informe de 2004. De vez en cuando, las campañas y el trabajo de lobby se conectan con *demandas ante jueces nacionales*. Un ejemplo exitoso en México puede clarificarlo: en 1998, el fabricante alemán de neumáticos Continental compró la fábrica mexicana Euzkadi. Después de que fracasaron los esfuerzos por reorganizar la producción debido a los largos conflictos laborales con los sindicatos y el despido momentáneo de numerosos líderes sindicales, Continental cerró la planta y dejó de cancelar salarios. El sindicato entró en huelga y ocupó la fábrica, argumentando que el cierre vulneraba el derecho laboral mexicano y los acuerdos de tarifas existentes. Gracias al apoyo de FIAN International y Germanwatch, el caso obtuvo relevancia nacional e internacional, con un trabajo ante los medios de comunicación y de lobby intensivo en México y Alemania, que logró un amplio apoyo. Simultáneamente, el caso pasó por varias instancias judiciales en México. En 2004 la Corte laboral mexicana declaró legal la huelga, y un acuerdo final se logró en enero de 2005. Los obreros obtuvieron pagos indemnizatorios, la

participación en el 50% de la planta, y el manejo conjunto con una empresa mexicana, con lo que la fábrica pudo reabrirse en febrero de 2005.

En resumen, con ayuda de ONGs nacionales e internacionales ha sido posible para más personas en América Latina apropiarse de los instrumentos nacionales e internacionales de derechos humanos para defenderse contra vulneraciones a sus derechos sociales.

Desafíos a la democracia y a la economía de mercado

La realización de los derechos sociales tiene un apreciable significado para la pervivencia y calidad de la democracia en América Latina. Con todas las diferencias en detalles, las numerosas protestas sociales y la inestabilidad política de los años recientes muestran que los grupos poblacionales desfavorecidos, bajo ciertas condiciones, están dispuestos y son capaces de protestar políticamente. La actual oposición apunta a las tradicionales (y a menudo corruptas) élites políticas, y se enlaza con protestas sociales difusas contra la globalización económica, el neoliberalismo y las políticas de libre comercio. En la región andina, las protestas han llevado ya a un desestabilización considerable de las democracias y han generado el fortalecimiento de políticas de estilo neopopulista.

En general, las faltas de la política y la ausencia de democracia social se refuerzan mutuamente en América Latina. La notoria desigualdad social y la pobreza distorsionan las condiciones reales para la competencia y la participación, fomentan las debilidades de representación de las instituciones democráticas, y dificultan la ruptura de las relaciones de poder oligárquicas en el marco de la democracia política. Simultáneamente, los gobiernos elegidos democráticamente no tienen capacidad, sólo parcialmente pueden reducir las diversas manifestaciones de la injusticia social. Una nueva orientación de la política con perspectiva de derechos humanos, que otorgue mayor valor tanto a los derechos civiles y políticos como a los derechos económicos, sociales y culturales, es aconsejable de manera urgente. Esta sería la base para la “cohesión social”, demandada en la Tercera Cumbre entre la Unión Europea y Latinoamérica en Guadalajara (2004), y para la reducción la desigualdad en el orden social. Una política

consecuentemente orientada por los derechos humanos sería parte también de una oportuna política de prevención de conflictos, pues las protestas sociales en su gran mayoría aún ocurren libres de actos violentos. Ahora es el momento de actuar, y no después, cuando se produzca un escalamiento de los conflictos.

En la realización de los derechos sociales, los Estados gozan de un margen discrecional amplio. Los derechos sociales no imponen un determinado modelo económico. Sin embargo, su realización es el criterio evaluador de la política económica. Para América Latina esto significa que las políticas neoliberales y las liberalizaciones comerciales de las pasadas dos décadas tienen que demostrar no sólo su utilidad macroeconómica, sino también sus efectos sociales a partir de una perspectiva de derechos humanos. Complementario a un enfoque económico, que dirige la atención hacia grandes y dinámicos mercados y hacia los sectores económicos competitivos, es necesario mirar a los países latinoamericanos desfavorecidos, y, al interior de cada uno, a los perdedores en el cambio social y económico con los ojos del interés público.

En realidad, uno no debe ser ningún enemigo inveterado de las privatizaciones y la globalización para juzgar críticamente las recetas neoliberales aplicadas en América Latina en relación con sus consecuencias sociales. En numerosas ocasiones, las precariedades sociales se agravaron en la región o por lo menos no disminuyeron. Además de las correcciones que se han efectuado ya a las políticas neoliberales, se requieren pasos adicionales de significado sustancial para un desarrollo sostenido, para que del crecimiento económico puedan beneficiarse los grupos desfavorecidos. El combate coherente contra la pobreza y la protección de los derechos humanos ofrecen aquí importantes pautas para la acción de los gobiernos tanto de los países latinoamericanos como de las naciones industrializadas. Con los programas de lucha contra la pobreza en la región se ha dado un paso importante en la dirección correcta. Además, es necesario que las condiciones generales de la economía mundial estén organizadas de manera compatible con los derechos humanos.

Así también la actuación comercial de los países del norte será juzgada por su armonía con los derechos humanos. Esto no sólo constituye un deber moral, sino posiblemente también jurídico,

al menos si del PIDESC se derivan obligaciones estatales internacionales, lo que aún es polémico en el derecho internacional público. Tales obligaciones “extraterritoriales” se refieren a que los Estados en el marco de la cooperación internacional deben atender los derechos humanos también en otros países, y a que deben trabajar por su protección y garantía. Esto pone a prueba la cooperación internacional de los gobiernos europeos.

No menos importante es la acción de las organizaciones internacionales, particularmente el Banco Mundial o la Organización Mundial de Comercio, por sus efectos directos o indirectos sobre la situación social de amplios sectores de la población en América Latina. No obstante, todavía se debate la responsabilidad en materia de derechos humanos de las organizaciones internacionales (como el Banco Mundial) en el derecho internacional público. Esto también ocurre con las empresas transnacionales, que no son tratadas como sujetos de derecho internacional. Sin embargo, la sociedad no acepta por más largo tiempo, como se afirma en el Informe sobre Desarrollo Humano 2000, que las empresas transnacionales no asuman su responsabilidad en materia de derechos humanos.

En los últimos años han habido numerosas campañas para imponer obligaciones a empresas transnacionales mediante códigos de conducta, en sectores de relevancia para América Latina, como la industria textil, la economía cafetera, la industria de flores y el fomento del petróleo. Entretanto existe una serie de pautas voluntarias de conducta para firmas o secciones internas, sin embargo de bondad diferente. A ello se agregan los convenios marco voluntarios entre empresas multinacionales y uniones sindicales internacionales, así como los códigos de conducta multilateral, *v. gr.* los Principios de la OECD para las empresas multinacionales, desarrollados en 1976 y revisados finalmente en 2000, los cuales representan hasta ahora las más comprensivas recomendaciones de gobiernos a las empresas. Empero, hasta la fecha, los Estados no quieren firmar pautas internacionales vinculantes. Un borrador de la ONU con normas sobre responsabilidades de las empresas multinacionales y otras firmas económicas se encuentra en la Comisión de Derechos Humanos desde 2003, sin embargo no hay avances al respecto. En general,

la orientación de la economía en perspectiva de derechos humanos constituye uno de los grandes desafíos del futuro.

Bibliografía

Actionaid/ FIAN International (2005): El Derecho Humano a la Alimentación en Guatemala, Heidelberg. (www.fian.org)

Abramovich, Víctor/ Courtis, Christian (2002): Los derechos sociales como derechos exigibles, Madrid.

Centro Prodh et al. (2005): Los Derechos Humanos en los Procesos de Integración Económica en las Américas, México. (www.dhperu.org)

Coordinadora Derechos Humanos Paraguay (2004): Derechos Humanos Paraguay 2004, Asunción. (www.codehupy.org)

Góngora Mera, Manuel Eduardo (2003): El Derecho a la Educación. Defensoría del Pueblo de Colombia, Bogotá.

FIAN (2005): Wirtschaft global – Hunger egal?. Für das Menschenrecht auf Nahrung, Hamburg.

FIAN International (2005): El derecho humano a la alimentación de mujeres rurales. Reto para la cooperación al desarrollo con América Latina, Heidelberg.

FIAN International/ Misereor (2005): Open Pit Gold Mining. Human Rights Violations and Environmental Destruction, Heidelberg.

Hunt, Paul (2005): Report of Paul Hunt, Special Rapporteur of the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health – Mission to Peru (United Nations, E/CN.4/2005/51.Add 3).

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1999): La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales : un desafío impostergable, San José, Costa Rica.

McChesney, Allan (2000): Promoting and Defending Economic, Social & Cultural Rights. A Handbook, Washington, D.C.

Melish, Tara (2003): La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, New Haven, EE.UU./ Quito, Ecuador.

Oficina Internacional del Trabajo (OIT) (2005): Una alianza global contra el trabajo forzoso, Ginebra.

Parra Vera, Oscar (2003): El Derecho a la Salud. Defensoría del Pueblo de Colombia, Bogotá.

PIDHDD (2003): Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Mercosur (www.choik.org/nuevo/informes/1643.html)

PIDHDD (2004): Para exigir nuestros derechos. Manual de exigibilidad en DESC, Bogotá (www.pidhdd.org).

PIDHDD/ ALAMES (2005): Derecho a la Salud: Situaciones en países de América Latina. (www.plataforma-colombiana.org/bibliotheca_pag/derechosalud.pdf)

Piovesan, Flavia (2004): Economic, Social and Cultural Rights: the experience of the Brazilian shadow report, in: La Chronique des Amériques, Octobre 2004, No. 30, Montréal.

Provea (2002): Venezuela ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Experiencia de presentación de Informes Alternativos, Caracas (www.derechos.org.ve).

Sandoval Terán, Areli (2001): Los derechos económicos, sociales y culturales, México (www.alop.or.cr/trabajo/publicaciones/desc.pdf).

Tomaševski, Katarina (2003): Education denied. Costs and Remedies, London/ New York.

— (2004): El derecho a la educación. Misión a Colombia, 1 a 10 de octubre de 2003 (Naciones Unidas, E/CN.4/2004/45 Add.2).

UNDP (2000): Human Development Report 2000. Human Rights and Human Development, New York.

— /OHCHR (eds.) (2004): Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Países de América Latina y el Caribe (1989-2004), Santiago de Chile.

Windfuhr, Michael (ed.) (2005): Beyond the Nation State. Human Rights in Times of Globalization, Uppsala.