

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: DERRIBAR MITOS, ENFRENTAR RETOS, TENDER PUENTES

Una visión desde la (in)experiencia de América Latina

Ligia BOLIVAR

1. *Introducción*
2. *Derribar Mitos*
3. *Enfrentar Retos*
4. *Tender Puentes*
5. *Reflexiones Finales*

1. Introducción

Aunque algunos teóricos han clasificado -a nuestro juicio erróneamente- los derechos económicos, sociales y culturales como derechos de segunda generación, la realidad actual los ha convertido más bien en derechos de segunda clase. No es sorprendente entonces que encontremos entre colegas con quienes compartimos visiones sobre los derechos civiles y políticos, una expresión que oscila entre el escepticismo y la incertidumbre cuando se trata de abordar el tema de los derechos económicos, sociales y culturales, mientras que, al otro lado del espectro, nos topamos con organizaciones de la más variada naturaleza, cuyos conocimientos generales sobre derechos humanos son más bien limitados, pero que comienzan a abordar los derechos económicos, sociales y culturales, a veces con las mejores intenciones pero desde una perspectiva temática y no de derechos, lo cual se puede traducir en inconsistencias con lo que ha venido siendo la tradición analítica y normativa en materia de derechos humanos; tradición que no pretendemos defender por un simple apego conservador a la historia sino en la medida en que ha resultado eficaz y consistente en la lucha por la vigencia de los derechos humanos.

Es innegable que se han producido valiosos aportes analíticos sobre los derechos económicos, sociales y culturales desde el campo académico y por parte de los estudiosos de problemas tales como el desarrollo y la pobreza, así como interesantes avances prácticos desde organizaciones de base y grupos comunitarios; pero también hay que tener presente el surgimiento de posiciones confusas desde ciertos movimientos sociales y sectoriales con menor preparación y consistencia en el campo de los derechos humanos, que comienzan a levantar la bandera de los derechos económicos, sociales y culturales con toda suerte de imprecisiones que no hacen más que añadir confusión y escepticismo entre quienes históricamente han contribuido al desarrollo normativo de los derechos humanos en general y de los civiles y políticos en particular.

A nuestro juicio, existen al menos tres razones para que las comunidades académicas y no gubernamental de la región, que durante años han contribuido a un desarrollo doctrinal y normativo de los derechos civiles y políticos, comiencen a brindar aportes significativos para un desarrollo similar en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales.

Primero, por la necesidad de comenzar a abordar los derechos económicos, sociales y culturales desde una perspectiva de derechos humanos. Vemos con preocupación una tendencia creciente, por parte de Organizaciones No Gubernamentales (ONG), nacionales y regionales, a abordar los derechos económicos, sociales y culturales más como temas que como derechos, lo cual, lejos de cerrar las brechas, puede crear distancias aún mayores con lo que ha sido hasta ahora el desarrollo de los derechos civiles y políticos. Se ha insistido tanto en las diferencias entre ambos grupos de derechos que se olvidan las semejanzas, corriendo el riesgo de perder de vista que los derechos económicos, sociales y culturales también son derechos.

Compartimos las tesis relativas a la necesidad de superar la doctrina de la dicotomía entre ambos grupos de derechos, en favor de la indivisibilidad y la interdependencia; es por ello que creemos necesario hacer todos los esfuerzos posibles, especialmente desde el terreno académico y de investigación, pero también desde el activismo, por subrayar el carácter de derechos de los derechos económicos, sociales y culturales y evitar que su tratamiento se reduzca a lo temático. Cuando se nos pregunta sobre el contenido del derecho a la vida, la libertad personal o las garantías judiciales, podemos formular rápidamente un listado de ideas que llenan de contenido a estos derechos; no sucede aún así con los derechos económicos, sociales y culturales.

Creemos que las comunidades académicas y no gubernamentales de la región pueden jugar un importante papel promoviendo la profundización del debate, la reflexión, la investigación y el intercambio de experiencias sobre el contenido de los derechos económicos, sociales y culturales en cuanto derechos humanos.

Segundo, por la necesidad de comenzar a conocer y utilizar los mecanismos de protección existentes, en función de los derechos económicos, sociales y culturales. La gran mayoría -por no decir la totalidad- de los cursos de formación sobre protección internacional y regional de los derechos humanos que se está ofreciendo en la región, deja por fuera el tratamiento de los mecanismos de protección de los derechos económicos, sociales y culturales y el seguimiento de las decisiones de los órganos correspondientes.

Ciertamente, no existe un cuerpo de instituciones y mecanismos para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales tan desarrollado como el existente para los derechos civiles y políticos, pero ello no significa que debamos ignorar o desaprovechar la existencia de los pocos recursos ya disponibles. Por otra parte, si bien es cierto que no existe a nivel del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales un mecanismo de canalización de quejas equivalente al establecido por el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha establecido mecanismos bastante flexibles para la participación de ONG y para el tratamiento de la información que éstas brindan. Dicho Comité se queja constantemente de la falta de participación de las ONG para impulsar un mayor desarrollo normativo de los derechos económicos, sociales y culturales; sin duda, esta falta de participación obedece en buena medida a la carencia de un conocimiento adecuado por parte de las ONG sobre los mecanismos establecidos por el Comité para elevar sus preocupaciones y denuncias. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha comenzado a brindar más atención a estos derechos; seguramente, las ONG podrían hacer más por asegurar un trabajo más permanente de la CIDH sobre los derechos económicos, sociales y culturales si contaran con la preparación para ello. Existen, además, mecanismos especializados para ciertos derechos (OIT, UNESCO, etc.) sobre los cuales hay escasa información entre las ONG.

Creemos que se llenaría un importante vacío si las instituciones regionales que tienen entre sus especialidades la formación y el estudio de los mecanismos de protección, incorporaran en sus cursos información sobre los mecanismos regionales e internacionales de protección de los derechos económicos, sociales y culturales y sobre la forma en que las ONG pueden acceder formal o informalmente a ellos.

Tercero, por la necesidad de desarrollar de manera sistemática relaciones de intercambio con personas e instituciones afines. Sin duda, el éxito de los espacios de análisis, formación, capacitación y difusión existentes en la región depende, al menos parcialmente, de la calidad de los grupos de referencia con los que se cuenta.

Aunque la mayoría de las instituciones de la región cuentan con un magnífico banco de recursos humanos para el tratamiento de los derechos civiles y políticos, no sucede lo mismo en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, donde los pocos pero valiosos esfuerzos existentes se encuentran dispersos, acudiéndose en ocasiones a personas e instituciones que brindan más un tratamiento temático que desde una perspectiva de derechos humanos, afianzando la tendencia a la que nos referíamos en el primer punto.

Creemos que debe hacerse un esfuerzo de investigación para identificar interlocutores y expositores de calidad en materia de derechos económicos, sociales, y culturales; por tratarse de un campo poco desarrollado, no existen abundantes estudiosos y expositores que puedan manejar adecuadamente los derechos económicos, sociales y culturales, pero consideramos que es posible hacer un esfuerzo para ubicar un grupo mayor y más consistente que sirva de referente en este campo.

En síntesis, la visión dicotómica de los derechos humanos no ha hecho más que aumentar la brecha entre ambos grupos de derechos, lo cual incide en el tratamiento teórico y práctico del tema, en la formación de los integrantes del movimiento de derechos humanos y en la ubicación de interlocutores válidos. El presente trabajo recoge reflexiones personales, estimuladas especialmente por intercambios producidos con el equipo del Programa Venezolano de Educación-Acción de Derechos Humanos (Provea), así como con el grupo de expertos convocado en mayo de 1995 por la Comisión Andina de Juristas para reflexionar sobre el tema.

Estas ideas pretenden ser una contribución a la reflexión de las ONG de derechos humanos en el sentido contrario a la posible ampliación de la brecha antes referida, con el objeto de comenzar a tender puentes entre ambos grupos de derechos y entre quienes, desde la teoría y la práctica, han empezado a explorar consistentemente el todavía novedoso campo de los derechos económicos, sociales y culturales.

2. Derribar mitos

Somos herederos de una tradición que nos ha dicho durante muchos años que los derechos civiles y políticos, por su naturaleza y características, son distintos a los derechos económicos, sociales y culturales. En consecuencia, los mecanismos de control nacionales e internacionales, la exigibilidad, el papel del Estado, las prioridades, el papel de los afectados y las estrategias de defensa deberían reflejar estas diferencias.

En nuestra opinión, esta insistencia -interesada o no- en las diferencias, ha sido una de las causas principales del dispar desarrollo de ambos grupos de derechos, tanto a nivel nacional como internacional.

En esta sección se espera, sin mayores pretensiones académicas, insistir en las semejanzas entre ambos grupos de derechos. Al insistir en las semejanzas no pretendemos ignorar la especificidad de cada derecho (independientemente del grupo al que pertenezca) sino desmontar algunos mitos que se han venido asumiendo de manera poco crítica y que, más que ayudar a identificar la especificidad antes referida, pueden llevarnos a planteamientos basados en supuestos erróneos o, al menos, incompletos.

Asumir acríticamente que existen diferencias fundamentales entre los derechos civiles y políticos, por una parte, y los económicos, sociales y culturales, por la otra, puede conducirnos a una trampa, que es precisamente la que, en buena medida, ha contribuido a la postergación de los segundos. De allí la necesidad de desmontar generalizaciones inapropiadas que hasta ahora han sido utilizadas desde los sectores oficiales para justificar la constante postergación de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

a) Obligaciones de abstención y aplicación inmediata vs. obligaciones de acción y aplicación progresiva

Una de las diferencias que tradicionalmente se esgrime tiene que ver con el papel del Estado; se señala que, en torno a los derechos civiles y políticos, por ser de aplicación inmediata, el compromiso del Estado consiste fundamentalmente en abstenerse de actuar (no matar, no torturar, no censurar, no detener arbitrariamente, etc.), mientras que los compromisos referidos a los derechos económicos, sociales y culturales apuntan más al desarrollo progresivo de un cuadro normativo que garantice su disfrute (políticas de empleo o salud, ampliación de las oportunidades educativas, etc.). Ésta es una primera falsa distinción.

Hay derechos del primer grupo¹ que requieren del Estado algo más que una simple abstención de acción. Tal es el caso, por ejemplo, del conjunto de Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos y Recomendaciones Relacionadas de la ONU que se refieren a derechos del detenido y que suponen un conjunto de acciones por parte del Estado. Igualmente, el cuerpo de normas desarrolladas para prevenir e investigar las ejecuciones sumarias o las desapariciones, indican que también en el campo de derechos civiles y políticos es necesario promover un desarrollo progresivo, mediante un marco jurídico que asegure su vigencia, entendiendo que ésta no puede limitarse a la abstención de actuar en contra del derecho en cuestión, sino que debe apuntar también a una serie de acciones concretas orientadas a la prevención, así como a la eficaz investigación y sanción de cualquier violación. Asimismo, el ejercicio de los derechos políticos requiere del Estado una acción que supone, entre otras cosas, el desarrollo de mecanismos y la asignación de recursos suficientes a los cuerpos electorales para garantizar la universalidad y libertad del derecho al sufragio.

De esta misma forma, observamos que el disfrute de ciertos derechos económicos, sociales y culturales no está condicionado a la progresividad y que su satisfacción puede ser inmediata, como es el caso de la libertad sindical o la libertad de los padres para escoger la educación de sus hijos, sin que pueda alegarse la inexistencia de recursos estatales necesarios para dar cumplimiento a estas obligaciones.

Igualmente, la satisfacción de muchos derechos económicos, sociales y culturales suponen una abstención de actuación por parte del Estado, como es el caso de la no discriminación en el campo de la educación, la salud, el empleo o la vivienda. Si bien en estos casos una acción positiva del Estado -mediante, por ejemplo, la promulgación de legislación apropiada- puede contribuir a asegurar el principio de la no discriminación, ello no puede ser entendido como condicionante para que, en primer lugar, el Estado se abstenga de actuar de forma tal que promueva la discriminación en las esferas ya señaladas.

Por lo tanto, la supuesta dicotomía entre ambos grupos de derechos no parece sostenible en atención a diferencias derivadas del papel del Estado en cuanto al tipo de orientaciones requeridas para su satisfacción.

b) La complejidad como obstáculo a la satisfacción

Más allá de los debates conceptuales, en el orden práctico se ha pretendido establecer diferencias -derivadas de dicho debate- sobre la imposibilidad de satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales, en base a una supuesta

¹ Nos referimos a los derechos civiles y políticos como "primer grupo" identificando los derechos económicos, sociales y culturales como "segundo grupo" por razones de estilo, sin que esta identificación implique una clasificación o sea sinónimo de las llamadas "generaciones", las cuales, a nuestro juicio, constituyen clasificaciones incompletas y encubridoras.

complejidad de éstos, la cual no estaría presente en el caso de los derechos civiles y políticos.

Es necesario aclarar que la complejidad de cualquier derecho puede ser esgrimida desde dos ópticas diferentes; una primera se relaciona con la diversidad cultural de las naciones que participan en los foros internacionales (donde, por ejemplo, los países musulmanes pueden presentar serias reservas al reconocimiento de igualdad de derechos a la mujer o sobre la abolición de la pena de muerte, en base a criterios supuestamente religiosos); una segunda óptica sobre la complejidad se fundamenta en las dificultades que pueden enfrentar los Estados para satisfacer derechos que suponen una multiplicidad de variables que, según afirman, a veces escapan de su control por razones económicas o políticas (por ejemplo en lo relativo al conjunto de derechos de los trabajadores, derecho a la vivienda, a la salud, etc.). Dejando a salvo la situación de las poblaciones indígenas, en cuyo caso la variable cultural puede resolverse por vía de integración entre el derecho consuetudinario y la legislación nacional, en nuestro contexto el factor cultural no presenta mayores problemas para el Estado, por lo que nos referiremos aquí solamente a la supuesta complejidad derivada de la intervención de múltiples variables de orden político o económico.

Comencemos por subrayar que, ni el desarrollo normativo de los derechos civiles y políticos ni el de los económicos, sociales y culturales, es uniforme y que esta falta de uniformidad obedece tanto a la capacidad demostrada por la comunidad no gubernamental de derechos humanos para formular propuestas en tomo a ciertos derechos -mientras otros permanecen poco desarrollados- como a la complejidad del derecho en sí, independientemente del grupo en el que se ubique.

Algunos derechos civiles y políticos permanecen poco desarrollados debido a que las variables que afectan su vigencia son diversas o porque para su implementación se requiere de un complejo sistema que asegure su disfrute de manera efectiva. Ejemplo de ello es todo el conjunto de derechos vinculados a las garantías judiciales cuya vigencia depende de múltiples factores relacionados con una recta administración de justicia y que pasan por medidas -políticas, legislativas, administrativas y económicas- que deben ser adoptadas por poderes públicos, no sólo diferentes sino, en ocasiones, enfrentados; ello, sin embargo, no ha sido obstáculo para que la comunidad no gubernamental reclame medidas inmediatas destinadas a asegurar las garantías judiciales indispensables para el debido proceso, ni para que los órganos internacionales y regionales de protección se inhiban de producir decisiones condenatorias contra Estados que vulneran estos derechos. La complejidad de ciertos derechos civiles y políticos, entonces, no ha impedido que se exija su respeto y protección a los Estados.

Asimismo, hay derechos económicos, sociales y culturales que han alcanzado un grado considerable de derecho normativo, como es el caso del conjunto de derechos de los trabajadores sobre los cuales existe abundante normativa y jurisprudencia internacional, especialmente en la OIT; lo mismo podría

decirse en tomo a ciertos derechos sociales y culturales relacionados con la educación y la libertad académica, sobre los cuales la UNESCO ha logrado avances no despreciables. Algunos de estos derechos requieren una acción mínima y poco compleja por parte del Estado, como sucede en relación con las ya mencionadas libertad sindical o libertad de enseñanza.

De lo anterior podemos concluir que, si bien hay que reconocer que la complejidad de cierto derecho puede dificultar la vigencia del mismo, especialmente en el corto plazo, ello no puede convertirse en obstáculo para evaluar la conducta del Estado y sus esfuerzos en la satisfacción de tal derecho, y mucho menos a partir de distinciones relacionadas con la supuesta naturaleza diferente de los derechos económicos, sociales y culturales frente a los civiles y políticos.

c. Justiciabilidad de ambos grupos de derechos

El tercer mito a derribar tiene que ver con la creencia de que la progresividad (supuestamente exclusiva) de los derechos económicos, sociales y culturales relativizará la posibilidad de exigirlos por la vía judicial. En realidad, muchas de las reservas existentes en tomo a la justiciabilidad de estos derechos están relacionadas con una inadecuada definición del contenido de cada uno de ellos, razón por la cual se tiende a confundir el contenido del derecho con nociones de carácter político o filosófico ajenas al campo de los derechos humanos.

Así como sería absurdo suponer que el derecho a la libertad personal puede implicar la obligación del Estado a garantizar a todo ser humano la facultad de actuar o no actuar en un sentido amplio que comprenda todos los ámbitos de la vida, incluso el privado, o concluir que el derecho a la libertad de expresión supone que el Estado debe asegurar a toda persona el desarrollo de habilidades literarias o de oratoria, sin tomar en cuenta las destrezas personales, resulta igualmente carente de base asimilar el derecho a la salud a la obligación del Estado a garantizar que nadie se enferme o equiparar el derecho a la educación a la responsabilidad del Estado de producir ciudadanos inteligentes. Lo que sí tiene sentido, en cualquier caso, independientemente del derecho en cuestión, es que, una vez definido el contenido mínimo esencial de un derecho, se creen mecanismos mediante los cuales los ciudadanos, en igualdad de oportunidades y condiciones, puedan reclamar su disfrute tomando en cuenta las obligaciones del Estado en tomo a su satisfacción.

Todos los derechos humanos requieren del Estado acciones que aseguren su respeto (absteniéndose de actuar en contrario) y su protección (mediante medidas que aseguren su disfrute efectivo). La protección se asegura en la medida en que se desarrollan mecanismos y normas para evitar su violación y para que, si ésta ocurre, el afectado pueda exigir su restitución y / o reparación por la vía judicial.

Ningún derecho, independientemente del grupo al cual pertenezca, es materialmente justiciable si no se cuenta con estos mecanismos y normas; dicho en otras palabras, si no se puede reclamar un derecho utilizando los mecanismos jurisdiccionales porque "su contenido normativo puede ser tan indeterminado que permita la posibilidad de que los que ostentan los derechos no poseen ningún derecho particular a nada"², entonces, no estaríamos frente a un derecho jurídicamente exigible sino ante una aspiración de valor moral. La justiciabilidad no le otorga a un derecho la calidad de tal, pero refuerza esa calidad en la medida en que establece los parámetros específicos de exigibilidad frente a quien se ha comprometido a protegerlo y no sólo a proclamarlo.

Más allá de la existencia de legislación específica de protección de un derecho, hay disposiciones constitucionales de carácter general -también presentes en los instrumentos internacionales de protección- que le otorgan, al titular de un derecho, recursos para exigir respuesta oportuna a sus demandas (procedimientos administrativos), para reclamar judicialmente las fallas de hecho o de derecho en que haya incurrido la administración (vía contencioso-administrativa) y para evitar su violación o asegurar su restitución (amparo).

Aún si no existiera la posibilidad de exigir un derecho a nivel interno habiendo sido éste reconocido, es posible reclamarlo en la jurisdicción internacional. Así, por ejemplo, en el sistema interamericano de protección existe ya jurisprudencia al respecto, al establecerse que el requisito del agotamiento de los recursos internos no tiene que ser cubierto cuando dichos recursos no existen o cuando, aún existiendo, no son adecuados o efectivos para proteger oportunamente el derecho cuya violación se alega³. Cabe agregar que la ausencia de legislación que permita la justiciabilidad de un derecho es, en sí misma, violatoria de la Convención Americana, ya que ésta establece que los Estados se comprometen a adoptar medidas legislativas o de otro carácter, necesarias para hacer efectivos los derechos (artículo 2) y a garantizar recursos ante los tribunales que amparen a las personas contra actos que violen sus derechos (artículo 25); otro tanto sucede en el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴.

La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales puede ser -y de hecho lo es- negada por autoridades judiciales nacionales, bien sea por ignorancia o por una concepción restrictiva de los recursos jurisdiccionales existentes sobre la materia, pero ello no significa que, precisamente esa imposibilidad de hacer justiciable un derecho en el ámbito interno, no pueda ser

² Alston, Philip. "Out of the Abyss: The challenges confronting the new UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights". En: *Human Rights Quarterly*, vol. 9, 1987, pág. 353.

³ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de junio de 1988, Párr. 64. La jurisprudencia sentada por la Corte fue posteriormente incorporada al reglamento de la Comisión Interamericana en el Art. 37.2.

⁴ Al respecto, ver la Observación General N°. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en especial los párrafos 5 y 6.

base de denuncias a nivel internacional, aunque también es cierto que la instancia internacional ha sido escasamente utilizada.

d. La inexistencia de recursos internacionales

Otro mito con el que nos tropezamos frecuentemente es el de la imposibilidad de movilizar la maquinaria internacional de protección de los derechos humanos en función de los derechos económicos, sociales y culturales, en el entendido de que los Estados son los únicos protagonistas en los escasos mecanismos existentes. Consideramos que el argumento de que es poco lo que se puede hacer en el terreno internacional en función de estos derechos porque no hay un sistema desarrollado, es una verdad a medias, pues, si bien es cierto que el sistema normativo en el campo de los derechos civiles y políticos está mucho más desarrollado, eso no significa que no exista nada en materia de derechos económicos, sociales y culturales; la falta de creatividad para trabajar con lo poco que existe no puede servir de justificación para cruzarnos de brazos ante el sistema internacional.

En la mayoría de los casos, ciertamente, no se trata de mecanismos específicamente orientados a la protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales; algunos no tienen procedimientos de quejas, otros sí; algunos son temáticos y generales, otros se concentran en un derecho específico, etc. Pero lo cierto es que hay una variedad de mecanismos y espacios internacionales, algunos de los cuales han comenzado a producir importantes avances interpretativos, a veces a pesar de la comunidad no gubernamental de derechos humanos y no gracias a ella. Por ejemplo, el Comité de Derechos del Niño está haciendo una interpretación muy creativa sobre las obligaciones de los Estados Parte de la convención sobre Derechos del Niño en materia de derechos económicos, sociales y culturales; pero es poco el seguimiento realizando desde la comunidad no gubernamental de derechos humanos, más allá de las ONG dedicadas específicamente a los derechos del niño, a la labor del Comité y a los interesantísimos criterios que se están sentando.

Un vistazo rápido a los mecanismos y espacios internacionales nos presenta una lista no despreciable de recursos:

a) Naciones Unidas:

- 1) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- 2) Comité de los Derechos del Niño;
- 3) Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer;
- 4) Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas;
- 5) Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías;
- 6) Grupo de Trabajo sobre Derecho al Desarrollo;
- 7) Relator Especial sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales *;
- 8) Relator Especial sobre el Derecho a la Vivienda *;
- 9) Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial;
- 10) Comisión de Desarrollo Sostenible;

b) Organización Internacional del Trabajo:

- 11) Comité de Libertad Sindical;
- 12) Comité de Aplicación de Normas;
- 13) Comité sobre Discriminación;

c) Organización Mundial de la Salud, Organización Panamericana de la Salud:

- 14) Grupo de Trabajo sobre Derechos Humanos *,

d) Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura:

- 15) Comité sobre Convenciones y Recomendaciones;
- 16) Comité de Conciliación y Buenos Oficios;

e) Banco Mundial:

- 17) Panel de inspección;

f) Banco Interamericano de Desarrollo

- 18) Panel de Inspección;

g) Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

- 19) Procedimiento convencional de casos;
- 20) Informes de países.

(* Aunque estos relatores y grupos de trabajo culminaron su mandato hace algún tiempo, han dejado una importante documentación que sirve hoy en día como referencia para el trabajo de varias instancias internacionales y que debe ser conocida y utilizada por las ONG.)

Cabe aclarar, sin embargo, que incluso en el terreno internacional, las posibilidades de exigir la satisfacción de derechos económicos sociales y culturales está poco desarrollada. Aunque en algunos campos -como el ya señalado relativo al de los derechos de los trabajadores- se han logrado significativos avances, éstos se han producido en el marco de convenios específicos desarrollados por las agencias especializadas del sistema universal (en este caso OIT).

No se cuenta con el mismo desarrollo en los mecanismos propios del sistema universal de protección (Comisión y Comité de la ONU y otros órganos y procedimientos especiales). Por ejemplo, el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos permite que denunciantes individuales -y no sólo los Estados Partes- presenten quejas sobre violaciones ante el sistema y crea una instancia especial para ello como es el Comité de Derechos Humanos, reconociendo además la posibilidad de que las ONG dirijan comunicaciones y asistan, con derecho a voz, a las deliberaciones. La ausencia de un protocolo facultativo similar en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, constituye un vacío que impide una participación más activa de actores distintos a los Estados Parte de este Pacto. Aún así, como veremos más adelante, es mucho

lo que una buena estrategia creativa y consistente puede lograr dentro del actual estado de desarrollo del sistema de protección, particularmente en el caso del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En cambio, en cuanto a la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual reconoce una serie de derechos civiles, políticos, económicos, sociales culturales, se establece un mecanismo único de control para ambos grupos de derechos y se otorga la facultad a individuos y representantes de ONG para dirigir comunicaciones a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y para que tales reclamaciones lleguen eventualmente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sin embargo, los mecanismos regionales de protección permanecen subutilizados en el caso de derechos económicos, sociales y culturales. Aunque la eventual entrada en vigor del Protocolo de San Salvador podría introducir cambios -por lo demás restrictivos- en el sistema interamericano, lo cierto es que hoy por hoy no existe nada que impida el uso del sistema regional para la protección de derechos económicos, sociales y culturales⁵.

Lo anterior nos permite adelantar que las estrategias de defensa de derechos económicos, sociales y culturales pueden ser diferentes porque los recursos judiciales y administrativos a utilizar son diferentes, pero no porque la naturaleza de todos los derechos económicos, sociales y culturales sea diametralmente distinta; de allí que el énfasis deba colocarse en la exploración de modalidades creativas de utilización de los recursos existentes, superando los mitos que insisten en la distinción entre ambos grupos de derechos en atención a su naturaleza, al papel del Estado, a la complejidad y escasez de recursos disponibles para su satisfacción.

e. "...hasta el máximo de los recursos de que disponga..."

Esta salvedad, introducida para relativizar de alguna manera las obligaciones del Estado en cuanto al cumplimiento de los compromisos contraídos en virtud del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2), ha presentado varias dificultades que deben ser cuestionadas y superadas.

Por una parte, sugiere una división artificial de derechos, en el entendido -a nuestro juicio, equivocado- de que mientras todos los derechos civiles y políticos son de aplicación inmediata, todos los derechos económicos, sociales y culturales

⁵ El sistema interamericano ha formulado varias decisiones en casos en los que se ven afectados derechos económicos, sociales y culturales; si bien éstas no son abundantes, su existencia demuestra que sí es posible que se produzcan pronunciamientos al respecto. La futura entrada en vigor del Protocolo de San Salvador podría suponer una restricción en este sentido, ya que sólo sería posible presentar denuncias de particulares en relación con violaciones al derecho a organizar y afiliarse a sindicatos (art. 8 a) y al derecho a la educación (art. 13). Que el sistema interamericano opte por una interpretación literal y restrictiva de esta disposición, dependerá en buena medida de la voluntad de los órganos del sistema, en especial de la Comisión Interamericana, la cual podría ajustar su interpretación de acuerdo con el procedimiento más favorable para el afectado.

deben esperar, como condición previa para su satisfacción, la disponibilidad de recursos estatales suficientes. Los teóricos, sin embargo, han sido incapaces de brindar una explicación jurídica consistente y satisfactoria a las incongruencias que presenta esta división artificial de derechos. Un ejemplo puede ilustrar mejor el punto que intentamos evidenciar.

Como ya hemos señalado, hay derechos clasificados en el grupo de civiles y políticos que requieren una acción decidida del Estado -incluyendo la asignación de recursos suficientes- para su satisfacción, como es el caso de los derechos del detenido. Hasta donde sabemos, no existe ningún instrumento internacional o regional de protección, ni jurisprudencia de los órganos de alguno de ambos sistemas, que acepten que un prolongado retardo en la excarcelación de una persona pueda justificarse en virtud de que el Estado no cuenta con los recursos necesarios para asegurar un adecuado registro de detenidos o que garantice que el Poder Judicial dicte la medida oportunamente y que ésta sea prontamente ejecutada por las autoridades penitenciarias. En otras palabras, parecería inaceptable que se condicione o se postergue el disfrute del derecho a la libertad personal en estas circunstancias, de tal manera que dicho derecho pueda ser exigido sólo cuando el Estado cuente con los recursos necesarios para ajustar adecuadamente el cumplimiento de los lapsos procesales o la administración de los establecimientos penitenciarios.

El ejemplo anterior evidencia que, aún en el campo de ciertos derechos civiles y políticos, los recursos limitados podrían invocarse como justificación para una falta de acción estatal destinada a asegurar los derechos de las personas privadas de su libertad, sin que por ello la comunidad de naciones haya renunciado a exigir su satisfacción, por lo que podemos concluir que las pretendidas diferencias entre ambos grupos de derechos son más un reflejo del debate ideológico, propio de los años de la guerra fría, que producto de un cuidadoso estudio sobre la complejidad jurídica y política de cada uno de los derechos humanos reconocidos por los instrumentos internacionales.

Por otra parte, la salvedad expresada en el artículo 2 del Pacto no puede considerarse absoluta, dando lugar a una postergación indefinida de los compromisos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, sino que, por el contrario, impone claras obligaciones al Estado al indicar que se debe emplear "el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive, en particular, la adopción de medidas legislativas", lo cual supone no sólo la irreversibilidad de los logros ya alcanzados -bien sea a nivel legislativo o en cuanto al desarrollo de políticas- sino también un énfasis especial en la asignación de recursos para estas áreas, por encima de otros rubros presupuestarios que no se revierten en la satisfacción de los derechos reconocidos en el pacto⁶

⁶ Sobre este particular ver la Observación General N° 2 párr. 9 y la Observación General N° 3, párrafos 9,10 y 11, ambas del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ver además los Principios de Limburgo, relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos

Finalmente, si existe un área en la cual el discurso neoliberal debe ser enfrentado con fuerza por el movimiento de derechos humanos, es la referida a los supuestos beneficios a largo plazo que se pueden obtener a costa de sacrificios a corto plazo en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, a consecuencia de una disponibilidad de recursos limitada pero temporal. Con frecuencia, de acuerdo con esta lógica, incluso los retrocesos son vendidos como avances, pues serían tan sólo retrocesos relativos y circunstanciales destinados a lograr progresos sustanciales en el futuro.

Una vez más, en honor a la consistencia, habría que preguntarse hasta qué punto sería aceptable que se argumentara la imposición violenta de un régimen dictatorial -y todas sus consecuencias en materia de violación de derechos civiles y políticos- en base a la promesa de una futura y fortalecida democracia "deslastrada" de agentes perturbadores. Siguiendo a Nikken, vale recordar que "del mismo modo en que no es admisible que se imponga una tiranía con el pretexto de preparar a la población para disfrutar en el futuro de instituciones democráticas, es insostenible que se someta deliberadamente a la miseria a la mayoría de la población con la excusa de que ello garantiza el bienestar futuro o la supervivencia de un sector de la economía"⁷.

En otras palabras, argumentos que resultan inaceptables en el campo de los derechos civiles y políticos, no pueden ser consentidos en el de los derechos económicos, sociales y culturales, pues la postergación de cualquier derecho en atención a "un futuro mejor", no es más que la postergación de la realización de la persona y de su dignidad, lo cual resulta incompatible con los principios de una sociedad democrática.

f. *Cantidad vs. Calidad*

Otro mito que cobra fuerza -especialmente a medida que avanza el discurso neoliberal- tiene que ver con el supuesto deterioro cualitativo en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, a causa de lo que se considera un injustificado incremento cuantitativo de la cobertura de los servicios destinados a satisfacer esos derechos por la vía de la masificación-universalización, en el lenguaje de los derechos humanos.

Uno de los ejemplos a los que con mayor frecuencia se recurre para sustentar este mito es el del deterioro de la educación, pues la masificación de la enseñanza gratuita a nivel primario -y progresivamente en los niveles secundario y superior- sería la causa del deterioro de su calidad.

Económicos, Sociales y Culturales. *Human Rights Quarterly*. Vol. 9 Nro. 2, 1987, en especial párrafos 23 a 28.

⁷ Nikken, Pedro. *En defensa de la persona humana*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988. Págs. 87 y 88.

En nuestra opinión, resultaría cómodo y encubridor responsabilizar a la universalización de la educación, prevista tanto en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 13) como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 26, en concordancia con el artículo 47 de la Carta Reformada de la OEA), por tal situación. Estos instrumentos no sólo garantizan el derecho a la educación, sino que establecen la necesidad de que la misma tenga un componente marcadamente cualitativo. El Pacto no se conforma con reconocer el derecho universal a la educación, sino que le otorga una finalidad al destacar que "... debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad" y que "... debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales étnicos y religiosos...", para lo cual se prevé igualmente que los Estados deben "... mejorar continuamente las condiciones del cuerpo docente". En términos similares se formulan los artículos 45 y 50 de la Carta reformada de la OEA, imprimiéndole un carácter eminentemente cualitativo a la educación, por encima de un crecimiento cuantitativo vaciado de contenido, ya que en dichos instrumentos se subraya una visión de la persona humana para cuyo desarrollo es imprescindible el componente cualitativo. El argumento del sacrificio de la calidad en favor de la cantidad se ha utilizado en tomo a otros derechos como el derecho a la salud. De nuevo, la consistencia nos obliga a examinar esta afirmación desde otro punto de vista.

Resulta curioso que se contraponga calidad y cantidad en el caso de los derechos sociales, sin que tal preocupación se evidencie en el caso de los derechos políticos.

Así, por ejemplo, podría afirmarse que la masificación del sufragio le ha restado calidad a la participación política, debido a que los electores -muchas veces analfabetos- no cuentan con los elementos necesarios para formarse un juicio adecuado sobre las ofertas electorales. Sin embargo, sería absurdo concluir que la respuesta a este problema estaría en revertir la universalidad del voto; por el contrario, de lo que se trata es de abrir canales de participación informada que aseguren, además de cantidad, calidad.

Somos de la opinión de que, desde el punto de vista de los derechos humanos, fundamentados en la idea de dignidad humana, calidad y cantidad no pueden ser conceptos contrapuestos sino complementarios. En tal sentido, si la conclusión es que la expansión de la educación fue producto de la lógica clientelista del populismo en boga en muchos países de la región, de lo que se trata entonces es de acabar con el clientelismo, no con la educación o con la salud o con cualquier otro derecho, cuyo disfrute debe asegurarse en función del pleno desarrollo de la persona en atención a su dignidad.

3. Enfrentar retos

Si, como creemos haber evidenciado, muchas de las afirmaciones que a lo largo de los años han prevalecido para pretender justificar unas supuestas diferencias entre ambos grupos de derechos, obedecen a un tratamiento acrítico basado más en mitos que en realidades, el siguiente paso consiste entonces en identificar los retos que confrontamos para asegurar un tratamiento adecuado de los derechos económicos, sociales y culturales.

a) Contribuir al desarrollo normativo de los derechos económicos, sociales y culturales

Los derechos civiles y políticos han logrado un mayor grado de desarrollo normativo, en buena parte por la activa intervención de la comunidad internacional no gubernamental, la cual ha formulado abundantes propuestas normativas y de control y verificación. De cierta forma, se ha desarrollado un ciclo que se retroalimenta: denuncia de casos = desarrollo de propuestas normativas internacionales = puesta a prueba y aplicación nacional de la normativa = nuevos y más complejos casos = mejoramiento del marco normativo internacional.

Otros dos factores influyeron en un mayor desarrollo normativo de los derechos civiles y políticos. Por una parte, la gran mayoría de las organizaciones no gubernamentales de carácter internacional, nacen en países industrializados y con una visión, si se quiere, occidental, de los derechos humanos, según la cual las libertades y derechos a ser tutelados se ubican principalmente en el terreno de los civiles y políticos, marcando tempranamente desde los años de la posguerra el rumbo a seguir en la defensa de los derechos humanos, hasta el punto que, aún en los casos en que sistemas regionales como el interamericano no establecieran diferencias entre ambos grupos de derechos, el peso de la acción ha estado más cargada hacia los derechos civiles y políticos, a causa -al menos en parte- del enfoque predominante de las ONG hacia dichos derechos. Por otra parte, la existencia de un Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos a través del cual se abre la posibilidad de que actores no gubernamentales intervinieran e incidieran en los debates sobre estas materias, creó un ambiente propicio al desarrollo normativo de estos derechos a nivel internacional.

Estas circunstancias permearon el enfoque de trabajo de derechos humanos a nivel nacional, dando preponderancia a los derechos civiles y políticos. En el campo de los derechos económicos, sociales y culturales no se ha producido aún ese ciclo al que nos referíamos anteriormente; naturalmente, éste no tiene que ser idéntico, pero no puede ser diametralmente diferente. Cada derecho (incluso dentro del mismo grupo) tiene su propia "personalidad", algunos más desarrollados que otros, y no se les puede tratar de igual forma pero, tampoco, por el hecho de estar ubicados -a veces de forma arbitraria, como hemos visto- en determinado grupo, se justifica que se les trate de una manera tan radicalmente distinta que terminemos por desarrollar dos sistemas independientes que transiten

rumbos paralelos, sin tocarse, en contra de lo que la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos.

No podemos despreciar o ignorar la experiencia acumulada en estrategias de defensa y avances normativos en el campo de los derechos civiles y políticos, sino nutrir de ella el trabajo por los derechos económicos, sociales y culturales. Si no hay consistencia en las estrategias, si no intentamos que los sistemas de protección comiencen a utilizar una lógica para abordar los derechos económicos, sociales y culturales similar a la que han utilizado en el caso de los derechos civiles y políticos, reforzando los mecanismos de control y verificación, abriendo nuevos espacios para la participación de actores no gubernamentales, etc., corremos el riesgo de caer en la trampa: como son derechos de naturaleza diferente, no podemos exigir los mismos avances ni esperar los mismos logros.

Éste es quizá uno de los campos menos explorados y que requiere con mayor urgencia una atención y acción innovadora. La utilización de recursos administrativos y de amparo, así como de otros recursos judiciales para la defensa de estos derechos, debe incrementarse, ya que, si bien es posible que se obtengan fallos contrarios en la jurisdicción interna, sólo así es posible acudir a la instancia internacional, evidenciando las limitaciones del sistema interno y brindando elementos para que los mecanismos del sistema internacional produzcan un mayor número de pronunciamientos en relación con los derechos económicos, sociales y culturales.

*b) Identificación del contenido mínimo y construcción de indicadores**

**Esta sección ha sido elaborada con base en criterios desarrollados por la autora para la construcción de un marco conceptual sobre derecho a la salud que forma parte de un estudio publicado por el Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos.*

Al referirnos a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, intentamos evidenciar cómo el carácter indeterminado del contenido de un derecho puede convertirse en un obstáculo para su exigibilidad. Un reto importante que confronta el movimiento de derechos humanos consiste en identificar desarrollar el contenido mínimo esencial de cada uno de estos derechos.

Como bien lo ha señalado Ayala:

...el contenido esencial de los derechos señala una frontera que el legislador no debe traspasar, un terreno que la ley limitadora no puede invadir sin incurrir en inconstitucionalidad. La garantía de contenido esencial es “límite de los límites” porque limita la posibilidad de limitar,

porque señala un límite más allá del cual no es posible la actividad limitadora de los derechos fundamentales y de las libertades públicas⁸.

Diversos autores coinciden en señalar la necesidad de definir el contenido mínimo esencial o contenido básico mínimo de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales como una forma de identificar las obligaciones concretas que un Estado asume al reconocer estos derechos en la legislación nacional o mediante la adhesión a un convenio internacional

Así, por ejemplo, Alston señala que existe un

contenido básico mínimo identificable de cada derecho que no puede ser disminuido bajo pretexto de diferencias razonables permitidas (...). El hecho de que dicho contenido debe existir (que en cierta medida puede, no obstante, estar potencialmente sujeto a la suspensión o a las limitaciones de conformidad con las disposiciones pertinentes del Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]) parecería una consecuencia lógica del uso de la terminología de los derechos (...). Por lo tanto, cada derecho debe dar lugar a un derecho mínimo absoluto, en ausencia del cual deberá considerarse que un Estado Parte viola sus obligaciones⁹.

Sin embargo, otros autores -inclusive en el interior del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- rechazan la posibilidad de establecer un contenido mínimo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales, por ejemplo en el caso del derecho a la salud, sosteniendo que

siendo el ideal del ser humano llegar al nivel más alto posible de vida, no es posible fijar un límite mínimo uniforme debajo del cual se considere que un determinado Estado no está cumpliendo con sus obligaciones en materia de salud. En cambio, sí es factible determinar, teniendo en cuenta su naturaleza progresiva, si han habido avances, retrocesos o estancamientos en el goce del derecho a la salud¹⁰.

Consideramos que fijar un límite mínimo uniforme por debajo del cual no debe ubicarse ningún Estado, no debilita el derecho en cuestión siempre y cuando dicho contenido sea entendido como un punto de inicio y no como un punto de llegada; por el contrario, establecer ese marco asegura una base uniforme que debe ser respetada, incluso por aquellos estados con recursos económicos limitados. Vale recordar que una de las razones que ha impedido el desarrollo de mecanismos más eficaces de verificación del cumplimiento de las

⁸ Ayala, Carlos. "Consideraciones sobre el desarrollo legislativo inadecuado de derechos y garantías constitucionales". En: *Constitución y Reforma: un proyecto de Estado social y democrático de derecho*. Comisión Presidencial para la Reforma del Estado. Caracas, 1991.

⁹ Alston, Philippe. *Op. cit.*, págs. 352 y 353.

¹⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Día de debate general sobre el derecho a la salud. Nota de debate. Ginebra, diciembre de 1993.

obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, es precisamente el carácter vago e indeterminado del contenido de dichos derechos, por lo que no tiene mayor sentido rechazar la posibilidad de definir el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales. La definición de un contenido mínimo esencial de un derecho no puede significar un techo sino tan sólo un piso a partir del cual se vaya desarrollando progresivamente el más alto nivel posible de satisfacción del mismo. Lo anterior es posible si se toma en cuenta que:

La normativa internacional establece un *nivel mínimo* de protección y bienestar social cuya consecución debe ser buscada por *todos los Estados*, cualesquiera que sean sus sistemas o circunstancias, incluso si - como en el caso del Convenio sobre derechos económicos, sociales y culturales- la plena consecución de éstos está concebida como el resultado del *progresivo desarrollo* de la política, la legislación y actuación práctica de una nación¹¹.

Siguiendo a Ayala es posible identificar al menos dos elementos que facilitarían la tarea del movimiento de derechos humanos a la hora de definir el contenido esencial de un derecho:

En primer lugar, identificar el ámbito de la “realidad aludida” por el derecho; es decir, fijar qué debe entenderse por la declaratoria (por ejemplo, por “asociación”, o por “reunión pacífica y sin armas”) y diferenciarlo de aquello que no puede considerarse incluido en el precepto por no pertenecer a lo que éste específicamente quiere proteger (por ejemplo, excluyendo de la reunión el simple hecho de estar juntos). En segundo lugar, lo que se llama el “tratamiento jurídico” contenido en el precepto que reconoce el derecho; es decir, la fijación del contenido y alcance de la protección constitucional que con él se quiere dispensar (...). La mención de la realidad protegida va acompañada en las propias normas de una especificación del contenido de la protección misma, de una concreción de los elementos que integran el “tratamiento jurídico” del sector de la realidad¹².

Otro reto en este campo consiste en diferenciar ente *contenido mínimo* y *obligaciones mínimas* del Estado. En debates recientes sobre el contenido mínimo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales, se ha propuesto que, más que apuntar a los contenidos del derecho sería necesario identificar las obligaciones mínimas del Estado.

¹¹ Kartashikin, Vladimir. "Derechos económicos, sociales y culturales". En: *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Vasak, K. (ed.). Vol. I, UNESCO, París, 1982. Pág. 171. Énfasis añadido.

¹² Ayala. *op. cit.*, Págs. 277 y 278.

Más allá de sus posibles ventajas prácticas, este enfoque presenta al menos dos problemas conceptuales. Por una parte, siendo que el titular del derecho es la persona humana, la definición del contenido debe realizarse en relación con aquello que el derecho confiere a su titular; definir el contenido del derecho en base a las obligaciones del Estado supone trasladar el peso de la conceptualización del derecho, de la persona como titular, a la entidad responsable por su satisfacción. En tal sentido, consideramos que las obligaciones mínimas del Estado pueden derivarse de aquellos elementos identificados como contenidos mínimos del derecho, pero en ningún caso sustituirlos.

Por otra parte, la definición de obligaciones mínimas en base a las prioridades y aplicación de políticas públicas, supondría el privilegio de determinado tipo de políticas frente a otras, prescindiendo del carácter neutro que debe regir el examen sobre la satisfacción de los derechos humanos independientemente del tipo de régimen político imperante en un Estado, partiendo de la base de que el papel del Estado debe estar orientado a garantizar "*la procura existencial*" de sus ciudadanos, prescindiendo del modelo de Estado que se adopte¹³. Además, tal enfoque estaría reñido con la libertad con la que debe contar cada Estado para aplicar las políticas que considere más eficaces, siempre que éstas redunden en la satisfacción del derecho en cuestión. La identificación del contenido mínimo no puede sugerir determinadas políticas como las únicas, mejores o más satisfactorias para alcanzar la realización de un derecho, sino fijar un marco básico de referencia cuya insatisfacción permita establecer el incumplimiento de las obligaciones del Estado independientemente de las políticas adoptadas.

Si bien es cierto que se debe tomar en cuenta el problema de la posible carencia de recursos, éste no puede convertirse en un condicionante para la identificación del contenido mínimo esencial de un derecho que, siendo inherente a la persona humana, confiere a su titular un núcleo intocable de garantías para su satisfacción.

El ejercicio propuesto permite, además, identificar el *núcleo intangible* de un derecho, que es diferente a su contenido mínimo y a las obligaciones mínimas del Estado, pues nos remite a aquellos aspectos del derecho que, aun en situaciones excepcionales, no puede ser menoscabado por restricciones derivadas de, por ejemplo, la suspensión de garantías constitucionales.

De manera que, un tercer ámbito de retos para el movimiento de derechos humanos, consistiría en identificar ese núcleo intangible partiendo de la base de que, de la misma manera que existen ciertos derechos civiles y políticos que no pueden verse sometidos a restricciones en casos de emergencia -generalmente de carácter político-, debería asegurarse un núcleo intangible de derechos y garantías en el campo económico, social y cultural, que no esté sujeto a

¹³ Ver: Ayala. *op. cit.*

excepciones a causa de emergencias de carácter económico, programas de ajuste y otras contingencias similares.

Finalmente, el desarrollo de indicadores en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, constituye uno de los retos más complejos pero también de los más interesantes.

Existen limitaciones en cuanto a la idoneidad de los indicadores para reflejar adecuadamente la satisfacción de las responsabilidades del Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales, pues los indicadores no han sido diseñados desde una perspectiva de los derechos humanos, por lo que ciertos elementos, tales como la posible discriminación hacia determinados sectores de la población, no son adecuadamente reflejados; igualmente, algunos indicadores están diseñados en función de evaluar la ejecución de políticas, por lo que la información que reflejan es irrelevante o marginal para propósitos de derechos humanos.

Más allá de estas limitaciones, si se quiere desarrollar un trabajo de análisis consistente sobre la satisfacción de estos derechos, es preciso abordar la (re)construcción de indicadores idóneos, pues como bien lo han señalado los expertos en un seminario internacional de Naciones Unidas sobre este tema:

porque... [los] problemas sobre lo inadecuado de los datos y sobre su recopilación no deben excluir la acción para manejar problemas obvios sobre los cuales ya existen datos cualitativos o cuantitativos¹⁴.

En este mismo seminario se sugirieron maneras de despolitizar los indicadores:

Una forma de hacerlo sería diferenciando entre diversas gradaciones de violación: violaciones que son resultado de una discriminación voluntaria por parte del gobierno; violaciones que reflejan la incapacidad de los Estados para llevar a cabo sus obligaciones y violaciones relacionadas con la indiferencia o negligencia del Estado¹⁵.

La tradición dicotómica en tomo a ambos grupos de derechos ha impactado también el debate sobre la construcción de indicadores, dependiendo del uso que se pueda dar a éstos para determinar el grado de satisfacción alcanzado por un Estado sobre sus obligaciones en la materia. Algunos estudiosos han afirmado que la naturaleza diferente de los derechos económicos, sociales y culturales, frente a los civiles y políticos, lleva a diferencias en los propósitos del monitoreo, de tal manera que en el campo de los derechos civiles y políticos el enfoque se

¹⁴ Naciones Unidas. "Seminario sobre indicadores apropiados para medir los alcances en la realización progresiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ". Mimeo. Versión preliminar, Párr. 14.

¹⁵ *Ibíd.*, Párr. 30.

centra en eventos, sucesos, especialmente en aquellos que suponen violaciones masivas o sistemáticas contra determinados individuos o grupos de la sociedad, con lo que se buscaría medir hechos concretos, mientras que en el campo de derechos económicos, sociales y culturales, el análisis debe centrarse en las disparidades entre grupos sociales con respecto al acceso, la disponibilidad y calidad de los bienes y servicios necesarios para la satisfacción de dichos derechos, buscando la medición de tendencias¹⁶.

Consideramos que esta apreciación es cuestionable, puesto que, si bien los criterios expresados por dichos expertos para el análisis de los derechos económicos, sociales y culturales son válidos, no son los únicos posibles. Existen otras formas de evaluar la satisfacción de las responsabilidades estatales en casos y eventos que involucran a personas o grupos concretos; el alcance de la justiciabilidad de un derecho, al igual que cambios regresivos en las políticas, conducen a hechos concretos. El mismo Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha comenzado a desarrollar una valiosa doctrina, por ejemplo, en relación con el derecho a la vivienda, a partir de hechos tan concretos como la demolición masiva de viviendas en República Dominicana y Panamá¹⁷; estudios en esta misma línea han sido desarrollados por el Centro por el Derecho a la Vivienda y contra los Desalojos (COHRE) sobre, por ejemplo, la situación del derecho a la vivienda en el Tibet¹⁸.

Cabe destacar, igualmente, que en el seno de ciertos foros internacionales, como en el caso del Comité de Derechos del Niño, comienza a ventilarse la idea de que la ausencia misma de estadísticas oficiales sobre la situación de ciertos sectores y de sus derechos, podría interpretarse en sí misma como una violación de los compromisos asumidos en virtud de los instrumentos internacionales, ya que difícilmente un Estado podrá adecuar sus políticas a las necesidades de la población si carece de instrumentos confiables de medición y evaluación de esas necesidades. De esta manera, el indicador no es ya sólo un medio para obtener información sino que su existencia o ausencia se convierte en sí misma en un dato para evaluar la satisfacción de las obligaciones del Estado.

Por su parte, saliendo al paso de las pretendidas justificaciones sobre la dificultad para construir indicadores adecuados, el UNRISD ha establecido una serie de criterios -bastante sencillos- para la selección de indicadores, tales como la disposición de datos, la posibilidad de realizar comparaciones, calidad de los

¹⁶ Esta visión ha sido formulada por miembros del Programa de Ciencia y Derechos Humanos de la Asociación Americana para el Avance de la Ciencia, en un papel de trabajo sobre indicadores titulado "Socioeconomic indicators and human rights". Mimeo, Washington, 1993.

¹⁷ Ver Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. "Informe sobre los períodos de sesiones 10º y 11º, Suplemento Nº 3, E/1995/22, E/C.12/1994/20, Naciones Unidas, Nueva York, y Ginebra, 1995, así como "Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", República Dominicana, E/C.12/1994/15 del 19 de diciembre de 1994.

¹⁸ *Coalition on Housing Rights and Evictions* (COHRE).

datos, validez del indicador, balance y no duplicación, significado conceptual, etc¹⁹.

Vale agregar que los indicadores no deben limitarse a compilaciones de datos estadísticos de carácter cuantitativo:

...por el contrario, muchos de los elementos de las directrices de presentación de informes, requieren la inclusión de elementos narrativos e interpretativos, particularmente en relación con legislación, políticas administrativas y evaluación de los programas gubernamentales²⁰.

Además:

A veces, puede ser prematuro o inadecuado aplicar indicadores cuantificables. No todos los indicadores pueden ser expresados en términos puramente numéricos. Por lo tanto, es importante desarrollar, igualmente, criterios, principios y estimaciones de realización de los derechos económicos, sociales y culturales²¹.

En definitiva, la construcción de indicadores adecuados es un reto que debe ser enfrentado más pronto que tarde por la comunidad no gubernamental y académica, y existen ya directrices suficientes como para comenzar a profundizar en esta importante línea de trabajo.

c. Agente de violación: un reto a la consistencia

¿Por qué la Comisión no investiga los actos terroristas? Dicho en otras palabras, ¿por qué ella se preocupa exclusivamente de las acciones atribuibles a los gobiernos? (...) La respuesta, simple y legalmente precisa (...) es que los Estados soberanos de la Organización de los Estados Americanos no han escogido entregarle a la Comisión ningún tipo de jurisdicción para investigar el terrorismo y la subversión (...) Por otra parte, no compete a la Comisión sustituir al Estado en la investigación y sanción de los actos de violación cometidos por particulares. En cambio, sí le corresponde proteger a las personas cuyos derechos han sido lesionados por los agentes u órganos del Estado. La razón que, en definitiva, explica la existencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, como en el caso de la CIDH, obedece a esta necesidad de

¹⁹ Ver: Turk, Danilo. Realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Relator Especial. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Nueva York, Pág. 7.

²⁰ Jabine, Thomas B. y Johnston, Denis F. *Socioeconomic indicators and human rights*. American Association for the Advancement of Science, Science and Human Rights Program. Mimeo. Washington, 1993, Pág. 6.

²¹ Naciones Unidas, op. cit., Párr. 20.

encontrar una instancia a la que pueda recurrirse cuando los derechos humanos han sido violados por tales agentes u órganos estatales²².

En términos generales, a casi quince años de sentado este criterio, el mismo no ha variado sustancialmente, ni en el sistema regional²³ ni en el internacional, aunque en ocasiones el debate ha cobrado tal fuerza que ha obligado a las ONG a depurar posiciones al respecto.

En diversos países que enfrentan conflictos armados internos²⁴, las ONG han sido acusadas de ignorar actos que afectan derechos humanos, cometidos por grupos alzados en armas, terroristas o ejércitos insurgentes, con lo cual los gobiernos en más de una ocasión han colocado a las ONG en una situación embarazosa, al exigirles un pronunciamiento condenatorio sobre los actos de estos grupos; pronunciamiento que, curiosamente, provocaría irritación -como de hecho ha sucedido- de esos mismos gobiernos, si fuese formulado por los órganos intergubernamentales internacionales o regionales de protección, pues, significaría un reconocimiento a entidades a las cuales las autoridades gubernamentales no están dispuesta a conceder otro *status* que no sea el de "delincuentes" o "bandoleros".

El reto para las ONG ha sido complejo, pues se trata de transitar por un estrecho camino en el que es indispensable mantener el balance entre dos posiciones: por una parte, ¿cómo preservar la credibilidad y no parecer indiferentes ante el evidente dolor causado a miles de víctimas de la acción de tales grupos? Por otra parte ¿cómo manifestar repudio a tales acciones sin que ello signifique un desplazamiento de obligaciones que desembarazarían a las autoridades de su propia responsabilidad? La posición -a nuestro juicio, más acertada- que emerge actualmente entre las ONG enfrentadas a este dilema apunta también en dos direcciones que enfrentan el problema desde un punto de vista que es, al mismo tiempo, ético y jurídico. Podría decirse que esta postura se sintetiza en los siguientes argumentos: 1) Las acciones cometidas por grupos irregulares son repudiables, no sólo por el dolor que ocasionan a las víctimas sino también porque ningún grupo que pretenda convertirse en opción válida de poder puede hacerlo sobre la base de la negación de los principios básicos que fundamentan el respeto de los derechos humanos; 2) No es posible hablar, en sentido estricto de *violaciones* a los derechos humanos en estos casos, pues no se puede violar un acuerdo del cual no se es parte y sólo el Estado es jurídicamente responsable de proteger aquellos derechos que se ha comprometido a respetar, por lo que en cualquier caso la acción de las ONG estará orientada a exigir del Estado el cumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención,

²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina" (OEA/Ser.L/V/11.49, doc. 19, 11 de abril de 1980), Págs. 26 y 27.

²³ Este principio fue recientemente ratificado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el "Informe sobre Perú", de 1993.

²⁴ El debate se ha desarrollado en contextos y países tan diversos como El Salvador, Colombia, Perú, Nicaragua, Reino Unido, España, Sudáfrica, Filipinas, Indonesia, Sri Lanka e Israel, entre otros.

investigación y sanción de actos que afecten los derechos humanos, aún en los casos en que dichos abusos hayan sido cometidos por actores no gubernamentales.

La respuesta de las ONG a este complejo tema no ha dejado satisfechos a muchos Estados que en diversas ocasiones han intentado reintroducir el tema desde varias perspectivas. Así, se ha pretendido extender las responsabilidades sobre derechos humanos a grupos tan diversos como agentes del narcotráfico, particulares involucrados en hechos de violencia doméstica o empresas multinacionales.

Con motivo de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, el *lobby* de algunas ONG dedicadas a los derechos de la mujer transitó por un peligroso camino al intentar relevar el tema de la violencia doméstica como violación de los derechos humanos; si bien la violencia doméstica constituye un serio problema que puede comprometer -casi siempre por omisión- a las instituciones del Estado, lo peligroso de algunas de las propuestas planteadas en este ámbito radica en la ausencia de una diferenciación entre la responsabilidad de los agresores particulares y la del Estado en cuanto agente violador de derechos específicos. La buena disposición de muchos estados de incluir el problema en el marco del debate de los derechos humanos no deja de ser sospechosa, pues significa la posibilidad de desembarazar al Estado de su responsabilidad de prevenir, corregir y sancionar la violencia doméstica a través de mecanismos policiales, judiciales y de política social, con lo que el peso de las acciones de violencia doméstica recaería fundamentalmente sobre los particulares; sería, entonces, un motivo menos para que el dedo acusador de la comunidad internacional apuntara contra los Estados por el incumplimiento de compromisos en este terreno y significaría, además, la esperada oportunidad para reabrir el debate sobre otros agentes no estatales de violación de derechos humanos.

Lo anterior debe invitar a la reflexión en el sentido de que esta apertura del sistema de protección de derechos humanos bajo el argumento de una pretendida responsabilidad por parte de agentes no estatales, puede traer más riesgos que beneficios, distorsionando todo el sentido de dicho sistema y debilitando aun más su ya frágil eficacia, al abrir nuevos frentes de trabajo sin que exista la posibilidad real de desarrollar controles efectivos.

Los intentos recientes por incorporar el debate sobre agentes de violación de los derechos económicos, sociales y culturales a entidades tales como empresas multinacionales, no aseguran la debida consistencia con el estado del debate en materia de derechos civiles y políticos y, por el contrario, se corre el riesgo de caer en afirmaciones parciales, sin evaluar el impacto negativo sobre el conjunto de dicho debate.

Por otra parte, desde el punto de vista práctico, las estrategias de defensa de los derechos humanos, sean estos civiles, políticos, derechos económicos,

sociales y culturales, deben apuntar, fundamentalmente, a la eficacia mediante el desarrollo de políticas duraderas que aseguren su vigencia en el tiempo.

El exigir una conducta éticamente aceptable a los grupos armados irregulares puede funcionar -y de hecho así ha sido en algunos casos- como un imperativo moral, en la medida en que dichos grupos tienen aspiraciones de poder y muestran cierto interés en ganarse las simpatías de la población y de la opinión pública internacional.

En el caso de las multinacionales, un imperativo moral equivalente podría encontrarse en el concepto de solidaridad; sin embargo, su efectividad parece dudosa, toda vez que el interés de tales empresas -asumiendo que afectan los derechos humanos en la medida en que recurren a métodos cuestionables para incrementar sus ganancias- parece tener que ver más bien con el afán de lucro que con argumentos de tipo ético. Dicho de otra forma, habida cuenta de las dificultades existentes para asegurar que los Estados cumplan con sus compromisos en esta materia, pese a la existencia de sanciones políticas, de posibles retaliaciones de carácter comercial y económico y de problemas de deterioro de su imagen, ¿cómo asegurar desde la sociedad civil presiones y sanciones adecuadas hacia los actores como las transnacionales, especialmente cuando sus principales socios o clientes son precisamente los Estados, en muchas ocasiones cómplices por acción o por omisión de sus actuaciones? Debemos recordar que, a diferencia de las operaciones de los grupos irregulares, las operaciones de las transnacionales deben ser autorizadas por los Estados y circunscribirse en el marco establecido por éstos, por lo que con mayor razón es al Estado hacia donde deben apuntar las acciones de las ONG encaminadas a proteger el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

Podría argumentarse que, si bien la incorporación de nuevos agentes de violación de los derechos humanos no sirve para incidir sobre sus acciones, sí contribuye a enriquecer el análisis de las causas de las violaciones. No cabe duda de la necesidad de contextualizar los análisis sobre la violación de los derechos humanos; pero se trata sólo de eso: ubicar en el contexto, pero sin perder de vista que el foco de atención debe seguir siendo el Estado. Nos atrevemos a decir, sin embargo, que los análisis teóricos y políticos que centraron su atención en los años 70-80 en asuntos tales como la doctrina de la seguridad nacional, el imperialismo o la dependencia, más que en los actores realmente responsables de la tragedia que vivieron millones de personas en materia de derechos humanos, en muy poco contribuyeron a acabar con los desmanes de los regímenes militares o constitucionales restringidos, por lo que -insistimos- a menos que se demuestre la efectividad práctica (por no hablar de consistencia jurídica) de la incorporación de nuevos agentes de violación y se aseguren con ello consecuencias positivas en la vigencia de los derechos humanos, se corre el riesgo de seguir transitando por caminos de abstracción -diría que hasta panfletarios- que pueden ser relativamente atractivos, pero poco eficaces, abriendo además una infinita variedad de posibilidades de desdibujar la especificidad de la responsabilidad en materia de derechos humanos, lo cual contribuiría a asegurar lo que muchos

Estados desean, esto es: aparecer tan sólo como un actor más entre los múltiples agentes de violación e, incluso, como víctima.

Mención aparte requiere la reflexión sobre el efecto que han tenido sobre los derechos humanos en general y sobre los derechos económicos, sociales y culturales en particular, las condiciones impuestas por organismos financieros multilaterales como el Banco Mundial (BM) y el Fondo Monetario Internacional (FMI). Consideramos que para los efectos de esta reflexión, el informe del Relator Especial sobre Realización de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁵, ubica el problema en su justo término. Dos reflexiones valdrían la pena a partir de dicho informe, en lo que tiene que ver con estrategias de defensa y promoción.

Primero, no es necesario -además de resultar inadecuado por las razones antes expuestas- clasificar como nuevos agentes de violación a organismos financieros multilaterales para incidir en sus políticas y asegurar correctivos que eviten efectos negativos sobre los derechos económicos, sociales y culturales. Pareciera más adecuado articular el trabajo de defensa de este grupo de derechos frente a dichos organismos como parte del conjunto de estrategias ante organismos intergubernamentales y agencias especializadas, en el cumplimiento de obligaciones que les impone la Carta de la ONU.

Por ejemplo, el impacto provocado en poblaciones indígenas y tribales de diversos países de Asia, África y América Latina por los proyectos del BM, obligó a dicha entidad a revisar su visión sobre el desarrollo económico, en particular en países en los que los proyectos se ubicaban en territorios poblados por grupos tribales o indígenas²⁶; tal revisión fue posible, en buena medida, gracias a una acción sostenida de denuncia y movilización por parte de las ONG ante las instancias responsables, sin necesidad de calificar al BM como nuevo agente violador, pero sí buscando la adecuación de sus políticas con las obligaciones derivadas de la Carta de la ONU.

Si queremos incidir sobre las políticas de estas instancias más allá de los calificativos, no basta con señalarlas como culpables sino que hay que desarrollar estrategias que permitan colocar el tema de los derechos humanos como un componente importante de sus agendas y como elemento de sus políticas. Así, por ejemplo, los proyectos recientemente iniciados por el BM en el campo de modernización del Poder Judicial de varios países, deberían servir para poner a prueba la capacidad de las ONG en la formulación de propuestas efectivas que contribuyan a la democratización de la justicia y al establecimiento de mecanismos de control sobre la misma por parte de la sociedad civil. De lo que se trata, en definitiva, es de obligar a los Estados a cumplir con sus responsabilidades en

²⁵ Turk, Danilo. "Realización de los derechos económicos, sociales y culturales". Informe definitivo del Relator Especial. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Nueva York, 1992. En especial el capítulo III, "La evolución del papel de las instituciones financieras internacionales".

²⁶ Un ejemplo de la creciente consideración del Banco Mundial a este tema lo constituye el documento *Tribal Peoples and Economic Development*, Banco Mundial, Washington, 1982.

materia de derechos humanos y ello debe incluir toda las instancias de presencia estatal, desde la municipal hasta la multilateral.

En segundo lugar, es necesario recordar que los organismos multilaterales, al menos en la actualidad, no reconocen tener ningún tipo de responsabilidad en el campo de los derechos humanos. Independientemente de las razones esgrimidas para este enfoque, lo cierto es que en la práctica, al menos en el caso del BM y más recientemente del BID, se han producido importantes pasos que de hecho apuntan a un mayor cuidado en torno al impacto que sus proyectos pueden tener en determinados derechos, como es el caso del estudio antes mencionado sobre pueblos indígenas y tribales, el cual considera el impacto en áreas tales como identidad y sobrevivencia étnica, derecho a la tierra, condiciones de salud vinculadas con la alimentación y formas de vida y autonomía cultural. El estudio en cuestión incluye como uno de sus anexos un listado de instrumentos básicos internacionales en materia de derechos humanos, lo cual evidencia que, más allá de la falta de un reconocimiento formal, hay una tendencia progresiva hacia el reconocimiento real del peso que los derechos humanos deben tener en el conjunto de elementos a considerar en proyectos de desarrollo.

El Panel de Inspección creado por el Banco Mundial en septiembre de 1993 y formalmente establecido en abril de 1994, también ofrece nuevas oportunidades en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente en el campo muy poco explorado como lo es el de la adecuación de las normas y procedimientos de las instituciones financieras internacionales al marco internacional de protección de los derechos humanos consagrados en la Carta de la ONU, que establece responsabilidades para todos los órganos del sistema, incluyendo los organismos multilaterales de financiamiento. Actualmente, el Panel está conociendo una primera denuncia cuya evolución y resultados debería llamar la atención de la comunidad no gubernamental de derechos humanos en la región.

Sin duda, esta realidad impone retos importantes a las ONG que aspiren a asegurar un comportamiento de las agencias financieras multilaterales acorde con los principios internacionales de protección de los derechos humanos.

d. El aprovechamiento de los recursos disponibles

Al hablar de retos, no podemos dejar de referirnos, aunque sea brevemente, al abordaje de uno de los puntos tradicionalmente más polémicos -y quizá también menos trabajados- en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, como es el de la escasez de recursos como limitante a la satisfacción de dichos derechos.

Anteriormente, mencionamos algunos ejemplos que evidencian que el problema de los recursos ha sido uno más entre muchos de los mitos que han impedido un análisis consistente en tomo a las obligaciones contraídas por los Estados en virtud del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Vale subrayar que sobre este particular, el desarrollo doctrinario del Comité de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha ido más allá de lo demandado por la comunidad no gubernamental, la cual ha contribuido escasamente a una interpretación del art. 2 del citado Pacto.

Como bien lo ha señalado el Comité, "para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas por falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas"²⁷. De allí la importancia de abordar el análisis sobre el comportamiento del Estado en ese campo desde una perspectiva más amplia que incluya, entre otras cosas, el análisis de los presupuestos y de la distribución del gasto social.

De lo que se trata es de revertir la tendencia según la cual la disponibilidad de recursos es una *condicionante*, para comenzar a abordar el empleo del "máximo de recursos" como un *indicador* de cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado. Para ello, no basta con reproducir acríticamente los análisis sociales, políticos o económicos producidos por centros de investigación oficiales o privados. Se requiere un esfuerzo especial de identificación de principios rectores para cada derecho, delimitación de su contenido mínimo esencial y desarrollo de indicadores cualitativos y cuantitativos acordes con el derecho en cuestión. Se trata de un terreno poco explorado por la comunidad no gubernamental de derechos humanos, lo cual no significa que su abordaje sea imposible o que deba reservarse a los analistas del campo socioeconómico. Tanto los Principios de Limburgo como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ofrecen parámetros al respecto; el reto de las ONG consiste en comenzar a producir análisis relevantes, utilizando estos parámetros de manera consistente y desde una perspectiva menos temática y más de derechos humanos.

Pero tan importante como el debate sobre la disponibilidad de recursos, es la reflexión sobre el peso que pueda tomar la consideración del impacto de los programas de ajuste estructural (PAE) en el conjunto del análisis sobre la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.

Es indudable que los PAE violan, por sus efectos a corto, largo y mediano plazo los derechos humanos²⁸. El Relator Especial sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha hecho señalamientos en este sentido al afirmar que "...y ahora el proceso de ajuste estructural sigue teniendo un efecto desalentador sobre los derechos humanos y sobre la capacidad de los regímenes legales comprometidos a hacer cumplir y respetar estos derechos"; y agrega: "La relativa disminución de la soberanía nacional y del control interno sobre los procesos y los recursos económicos locales y el crecimiento correspondiente del nivel de influencia directa de los organismos financieros internacionales sobre las

²⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 3, Párr. 10.

²⁸ Este criterio ha sido reiteradamente expresado y sustentado por PROVEA en sus informes anuales desde 1988.

decisiones políticas nacionales son a todas luces aspectos del proceso de ajuste que, sin duda, afecta los derechos económicos, sociales y culturales"²⁹.

Esta realidad innegable obliga a incluir el análisis sobre los PAE y sus efectos, en la reflexión sobre los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente en lo relativo a la disponibilidad de recursos para su satisfacción. No obstante, existen ciertas resistencias a la incorporación de este tipo de elementos de análisis en el interior de la misma comunidad de derechos humanos, ya que se considera que se estaría dando un salto hacia el debate sobre política económica que sería ajeno a la labor de las ONG. Si bien este riesgo está presente, somos de la idea de que el peligro no está en abordar el debate sino en hacerlo de manera inadecuada.

Aunque es válido que los organismos de derechos humanos no favorezcan acciones económicas concretas, pues ello afectaría su imparcialidad e independencia, es igualmente válido oponerse a medidas económicas que son francamente violatorias de derechos humanos; de la misma manera, en otros momentos, el movimiento de derechos humanos ha manifestado su abierto desacuerdo con opciones políticas de corte dictatorial, autoritario o totalitario, por sus devastadores efectos sobre derechos civiles y políticos, sin que ello haya significado apostar a una acción política alternativa y específica, más allá del consenso favorable a la instauración de un sistema democrático.

Lo que sí constituye un riesgo es la posibilidad de absolutizar el análisis sobre los efectos de los PAE, como si se tratase de la única causa de violación de los derechos económicos, sociales y culturales, de la misma manera que en el pasado algunas ONG centraron todo su análisis en la violación de derechos civiles y políticos en torno al problema de las dictaduras, con lo cual, una vez iniciado el tránsito hacia regímenes constitucionales, se vieron afectadas por una crisis de identidad que todavía no ha logrado superar. El error estuvo en confundir un factor que contribuía enormemente a las violaciones con la razón de ser de su trabajo, al punto que, desaparecida la dictadura, han tenido enormes dificultades para adecuar su análisis sobre las persistentes violaciones a derechos civiles y políticos en el marco de regímenes constitucionales.

En ese sentido, el análisis de los PAE debe ser tenido en cuenta como un factor que influye negativamente en la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, pero sin confundir dicho factor con los problemas de fondo; no se puede olvidar que, antes de los PAE, millones de personas ya habían traspasado el umbral de la pobreza, al margen de posibilidades de empleo y educación, con serias dificultades en materia de salud y nutrición y sin esperanzas de acceder a una vivienda adecuada o a los beneficios de un desarrollo científico y tecnológico que no vulnerase su especificidad cultural, todo lo cual no era igualmente responsabilidad de administraciones que no hicieron un uso adecuado de los escasos recursos disponibles para la satisfacción de esos derechos.

²⁹ Turk, *op. cit.*, párrafos 41 y 42.

4. Tender puentes

Los retos que hemos planteado anteriormente tienen un denominador común: consistencia en el desarrollo normativo, teórico y práctico entre ambos grupos de derechos. Para asegurar esa consistencia, es indispensable -insistimos- cerrar la brecha existente, prestando más atención a los factores que ambos grupos de derechos tienen en común, que a los que los diferencian.

a. Trabajo de casos vs. tratamiento de temas

En nuestra opinión, al asumir sin mayores cuestionamientos la posición según la cual los derechos civiles y políticos son de satisfacción inmediata mientras los derechos económicos, sociales y culturales son de satisfacción progresiva, parece haber influido negativamente en la forma como son abordadas las estrategias de defensa por parte de las ONG. Pareciera existir una tendencia que privilegia el trabajo de casos en relación con los derechos del primer grupo, mientras que se conforma con la preparación de informes generales sobre temas en el segundo, reproduciendo acríticamente a nivel nacional los mecanismos previstos hasta ahora por el sistema universal de protección.

La posibilidad -en un plazo ojalá no muy lejano- de contar con un protocolo facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que permita un tratamiento más sistemático de éstos, debe obligarnos a reflexionar más sobre la validez de ciertas estrategias -hasta ahora utilizadas preponderantemente en violaciones de derechos civiles y políticos- para la defensa de derechos económicos, sociales y culturales.

Si bien la denuncia y el trabajo de casos en materia de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales no son suficientes para avanzar en un desarrollo, es indudable que son necesarios. El caso construye precedentes mediante el desarrollo de jurisprudencia; permite ver dónde está ubicado el Estado; evidencia sus contradicciones; permite identificar patrones y avanzar en estrategias.

Sin embargo, el trabajo que se agota en casos es estéril a la larga, y esto vale tanto para los derechos civiles y políticos como para los derechos económicos, sociales y culturales. En contextos de regímenes constitucionales,

...los derechos civiles y políticos y no sólo los derechos económicos, sociales y culturales siguen siendo afectados... Hay una pregunta importante para quienes integran el movimiento de los derechos humanos y para quienes están ligados al tema de los derechos humanos desde otras posiciones: ¿no es indispensable que la tarea importantísima de denuncia de violaciones y de protección de los derechos humanos sea complementada con la formulación -y, si es posible, ejecución- de propuestas para la construcción de democracias reales y auténticas en nuestro continente? Si no avanzamos en esa dirección, sólo continuaremos

actuando contra los efectos y manifestaciones de una situación crónica estructural³⁰.

Ciertamente, todo dependerá de si se tiene una estrategia de corto plazo o visionaria, y no simplemente de en cuál grupo de derechos se coloca el énfasis.

Es tan urgente comenzar a abordar la defensa de derechos civiles y políticos desde una perspectiva temática y amplia, como lo es asumir el reto de la defensa de los casos particulares de derechos económicos, sociales y culturales; el abordaje de ambas vías para ambos grupos de derechos puede constituir uno de los medios más ricos para cerrar las brechas que ahora los separan.

Creemos que un buen ejemplo de trabajo de casos en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales lo constituye la experiencia de *Habitat International Coalition* (HIC) y *Center on Housing Rights and Evictions* (COHRE), ambas ONG internacionales dedicadas al derecho a la vivienda. No es casual que, de las cinco observaciones generales producidas hasta ahora por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sólo una se refiere a un derecho específico reconocido en el Pacto: el derecho a la vivienda; tanto HIC como COHRE jugaron un activo papel en la preparación de dicha observación general. Tampoco es producto del azar que, de todos los derechos a los cuales Panamá y República Dominicana se refirieron en sus informes al Comité, haya sido el derecho a la vivienda el que haya provocado resoluciones específicas y solicitudes de misiones *in situ*, una de las cuales acaba de producirse³¹, con su informe respectivo y con recomendaciones sin precedentes en materia de la protección internacional del derecho a una vivienda adecuada.

El trabajo sostenido y consistente del HIC y COHRE, en coordinación con ONG locales, ha producido lo que un par de años atrás parecía impensable: tender un puente desde la experiencia acumulada en el campo de los derechos civiles y políticos y aplicarla con éxito en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales. Ciertamente, en los actuales momentos, los avances son escasos, pero experiencias como las antes reseñadas demuestran que sí es posible superar el tratamiento temático y abordar los derechos económicos, sociales y culturales a partir del trabajo sobre casos concretos.

b. Validez de los componentes de las estrategias

En el trabajo de defensa de los derechos civiles y políticos se han desarrollado varias estrategias que pasan por el uso de recursos judiciales y administrativos, formulación de opiniones jurídicas, acciones de presión extralegal,

³⁰ García-Sayán, Diego. *Nuevas situaciones en la vigencia de los derechos humanos*. IIDH, Serie Para ONG, San José, 1992, Págs. 18 y 19.

³¹ En abril de 1995, dos miembros del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales realizaron una misión a Panamá; el informe de la misión y sus recomendaciones fueron considerados y aprobados en el 12º período de sesiones del Comité, en mayo de 1995.

promoción, educación, trabajo de denuncia e información pública, *lobby*, etc. La combinación de aquellos componentes identificados como relevantes para el logro de un objetivo en defensa de un derecho, constituye el eje de la estrategia. Sin embargo, a estos componentes básicos hay que añadir un enfoque que otorgue un sentido de globalidad a la acción emprendida, con el objeto de no agotarse en prácticas de corto alcance o de carácter meramente reivindicativo.

Si partimos de la base de que aún no podemos desestimar *a priori* la rica experiencia acumulada en el campo de los derechos civiles y políticos, debemos concluir que todo lo anterior es igualmente válido para los derechos económicos, sociales y culturales. Las estrategias sólo varían según la complejidad del problema y, como hemos intentado demostrar, esta complejidad no viene dada por el grupo en el cual se ubique determinado derecho, sino por las implicancias de cada caso. Podría decirse que las regulaciones en materia de libertad de expresión y derecho a replica pueden resultar tan complejas como el establecimiento de un régimen de propiedad agraria o de dotación de tierras a comunidades indígenas. La estrategia, entonces, está más vinculada con la complejidad del caso que con la naturaleza del derecho y tal complejidad varía también de acuerdo con las dimensiones del problema.

Existe, además, la tendencia a considerar que la complejidad en la defensa de los casos de violación de derechos económicos, sociales y culturales se relaciona con la multiplicidad de agentes estatales de violación que pueden intervenir. Consideramos que esto también es relativo.

En un operativo de allanamientos y detenciones masivas pueden intervenir diversas entidades: policía uniformada, policía judicial, órganos de inteligencia civiles y militares, sin contar con el ingrediente que puede suponer una actuación lenta del Poder Judicial o una omisión del Ministerio Público; adicionalmente, se pueden presentar algunas denuncias de tortura o malos tratos en el proceso, sin que sean oportuna y objetivamente atendidas por los expertos forenses. Es, precisamente, esta multiplicidad de agentes de violación lo que en muchas ocasiones contribuye a la impunidad en tales casos.

La experiencia acumulada para reaccionar rápidamente en este tipo de situaciones tiene mucho que ver con una práctica de ensayo y error que se ha venido construyendo a lo largo de los años y que hoy en día nos permite reaccionar en forma casi automática cuando se tienen noticias de una denuncia que combine las violaciones antes descritas. Tenemos un conocimiento adecuado del contenido de cada uno de estos derechos y del papel que el Estado debe jugar para su protección. Sabemos con bastante precisión a quién dirigimos, cómo hacerlo, qué recursos utilizar, qué pruebas recabar, qué preguntas formular al denunciante. Tenemos, además, un conocimiento considerable sobre cómo hacer que la denuncia trascienda los medios, cómo organizar a las víctimas o a sus familiares e involucrarlos en el proceso de defensa.

Desafortunadamente, no contamos con una experiencia acumulada similar en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales. Con frecuencia desconocemos los recursos; el caso llega cuando ya la situación ha hecho crisis sin que en muchas ocasiones los afectados hayan agotado ciertas vías administrativas o judiciales. No hay certeza de hacia dónde deben apuntar nuestras preguntas ni qué elementos probatorios debemos acumular para formamos un juicio antes de actuar.

Las modalidades organizativas propias de los afectados (sindicatos, comités agrarios, grupos de salud, etc.) pueden llegar a arrojarnos de tal forma que perdemos la especificidad de nuestra misión. Es indispensable mantener una actitud respetuosa hacia las organizaciones naturales de los diferentes sectores, pero ese respeto debe ser recíproco, con el objeto de asegurar que las ONG de derechos humanos jueguen un papel complementario y no sustitutivo al de dichas organizaciones, manteniendo además la especificidad del aporte de las ONG desde la perspectiva de los derechos humanos.

Necesitamos familiarizarnos más con las instancias responsables de la protección de estos derechos; desagregar los contenidos de cada derecho; identificar los niveles esperables de responsabilidad del Estado; establecer los límites entre la responsabilidad del Estado, la de las ONG de derechos humanos y la de las instancias organizativas naturales de la población. El trabajo desarrollado por organizaciones como HIC y COHRE en casos concretos de defensa del derecho a una vivienda adecuada debe su éxito, en buena medida, a la habilidad para adecuar las estrategias, hasta ahora privativas de los derechos civiles y políticos, al trabajo en favor de la vivienda como derecho humano, más allá de acercamientos temáticos.

Sobre este particular, las organizaciones no gubernamentales de carácter internacional cuyo mandato se centra en derechos civiles y políticos, también pueden jugar un importante papel. No se trata de ceder a modas o a presiones para ampliar su mandato hacia el tratamiento de derechos económicos, sociales y culturales, sino de contribuir a la consistencia desde su especificidad. Entre esas contribuciones, quizá una de particular valor sea la de promover, en el seno de los espacios internacionales en los que normalmente desarrollan su labor, un mensaje destinado a los órganos de vigilancia y protección internacionales, así como a los órganos políticos, financieros y de seguridad internacional, en torno a la necesidad de que dichos órganos apunten de manera coordinada al logro de los objetivos expresados en sus cartas fundacionales.

c. Las víctimas

La complejidad de los casos de defensa de los derechos económicos, sociales y culturales suele también asociarse con las características de las víctimas, en cuanto que la multiplicidad de los afectados -que se traduce en multiplicidad de expectativas e intereses- dificulta acordar las estrategias o, una

vez acordadas, hay problemas para asegurar que éstas sean respetadas. De nuevo, estamos ante una afirmación relativa.

Siguiendo con el ejemplo anterior, podemos recordar que también en casos complejos de violación de derechos individuales, las víctimas o sus familiares pueden dispersarse por temor, por desgaste, por escepticismo o hasta por diferencias de enfoque político. Hemos visto cómo en situaciones que parecían convocar a numerosos afectados alrededor de una comunidad de intereses -como en algunas asociaciones de familiares de desaparecidos, por mencionar un caso- se han producido divisiones por enfoques diferentes, que de cierta forma incidieron en el debilitamiento del valioso trabajo realizado, sin mencionar la significativa reducción del grupo inicial, a causa de los factores ya mencionados.

Tender puentes en este ámbito, desde las ONG, implica desarrollar una adecuada capacidad para persuadir a los afectados sobre el valor de su denuncia, sobre el papel de la organización y sobre la necesidad de trascender el problema individual y perseverar hasta obtener resultados. Cabe recordar que, aún en situaciones en las cuales todas estas visiones y compromisos están aparentemente claros, pueden producirse rupturas, deserciones y temores; el desarrollo de una visión que trascienda lo reivindicativo, asumiendo las demandas como exigencias de derechos legítimos, puede contribuir a lograr una participación más sólida y duradera de los afectados.

Se debe tener en cuenta, además, que la participación misma, como derecho humano que permea a la vez a muchos otros derechos económicos, sociales y culturales, corre el riesgo -cada vez con mayor frecuencia- de ser instrumentalizada. Si bien la participación resulta un componente indispensable en el disfrute de muchos de estos derechos, las autoridades tienden a limitarla a los aspectos de ejecución de políticas sociales, sin aceptar que la misma pueda extenderse a áreas como el diseño, la planificación, la evaluación, el seguimiento y la administración de dichas políticas. El papel de las víctimas y grupos de afectados no puede restringirse a una participación parcelada sino que debe ser informada e integral, comprendiendo los diferentes momentos de aquellas políticas destinadas a satisfacer sus derechos.

d. Papel del componente educativo

Puede esgrimirse que la ignorancia sobre los complejos recursos pertinentes para la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales puede llevar a los afectados a actuar erróneamente. De nuevo, estamos frente a una situación no exclusiva de este grupo de derechos.

La no recaudación oportuna de pruebas de tortura puede obstaculizar un proceso de detención en el cual a las víctimas se las obliga a confesar un delito no cometido. Esto es algo aprendido sobre la marcha, a media que confrontamos con las autoridades y sus "reglas de juego". Nuestro reto es hacer conocer los recursos de defensa de los derechos económicos, sociales y culturales con la

misma fuerza con que hemos actuado en el caso de los derechos civiles y políticos. Hay en la región múltiples manuales que explican en forma sencilla qué hacer en caso de detención arbitraria, tortura, allanamientos ilegales, ejecuciones extrajudiciales, etc.; sin embargo, es muy poco lo que se ha producido en caso de desalojo de viviendas o tierras, cobros ilegales de servicios de salud, denegación de atención a través del sistema de seguridad social, atribuciones de las autoridades administrativas o judiciales en conflictos laborales, etc.

En un sentido más amplio, el componente educativo apunta, además, a hacer entender a las víctimas que no se está frente a un simple atropello, sino ante la violación de un derecho que el Estado se ha comprometido a garantizar. Esto es válido para todos los derechos pero, en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, nos enfrentamos con una dificultad adicional, producto de una tradición que ha negado a estos derechos el carácter de tales.

5. Reflexiones Finales

Nos encontramos frente al reto de alcanzar un tren que está en marcha, pues estamos en marcha, pues estamos ante una corriente -aún predominante- que considera a estos derechos como simples aspiraciones; ante un marco normativo poco desarrollado para brindar herramientas jurídicas que aseguren su justiciabilidad; ante un modelo económico que cobra fuerza y que, por definición, niega e irrespetta tales derechos; y ante una población para la cual el término derechos humanos todavía se identifica con hechos como represión, censura, violencia política y abusos de los cuerpos de seguridad.

Las implicaciones de este reto se traducen en la necesidad de lograr, antes de que finalice este siglo, si no una nivelación completa entre ambos grupos de derechos, al menos una disminución significativa de la brecha que ahora los separa. Para lograrlo, es indispensable desmitificar el análisis de los derechos económicos, sociales y culturales, lo cual supone no sólo evidenciar las inconsistencias del discurso imperante en esta materia sino, además, llenar de nuevos y más profundos contenidos todos y cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales.

Con el objeto de lograr este propósito es necesario combinar el debate teórico con una práctica consistente que haga uso de la experiencia acumulada en el campo de los derechos civiles y políticos y recurra a los mecanismos existentes en los sistemas regionales, nacionales e internacionales, a fin de sentar precedentes que permitan un reconocimiento efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales más allá de la retórica que los ha mantenido hasta ahora en el nivel de meras aspiraciones.