

Mitos y realidades de los DESC

[Camilo Castellanos, Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo]

Para iniciar esta reflexión es necesario definir lo que es un mito. Algunos afirman que se trata de un relato nacido de los tiempos fabulosos y heroicos, con un sentido generalmente simbólico, tal es el caso de los mitos griegos.

Otras opiniones afirman que se trata de una creencia o un imaginario colectivo que no tiene realidad concreta pero que a fuerza repetirse de manera constante se vuelve parte de la vida de todos. De la misma manera se dice que un mito necesariamente tiene algo de cierto y algo de falso. Existen mitos muy colombianos de esos que se viven todos los días y que de una u otra forma han ido configurando la realidad a saber:

“Colombia es el mejor vivero del mundo”. Es un mito pensar que se vive en el mejor país del mundo y todos los demás viven en términos relativamente inferiores. Eso lo cree la mayoría de la gente además de pensar que su lugar de residencia es el mejor.

Otros mitos se repiten a diario: “Colombia es democracia más vieja del continente”, “Colombia es un país independiente”, etc. Ahora se propone el ejercicio de revisar los mitos tejidos alrededor de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

Algunos consideran que los derechos económicos, sociales y culturales son mitos, es decir, que son una construcción política y jurídica de la humanidad llena de buenas intenciones pero con poca probabilidad de ser realizados. Se dice que

los DESC son sólo buenas declaraciones y con eso se les niega su condición jurídica, lo que, en consecuencia, resulta muy difícil hacerlos exigibles.

Tales derechos son concebidos como simples aspiraciones que el Estado puede cumplir, eventualmente para satisfacer las necesidades básicas de la población, pero éste no siempre ha concebido estos derechos como obligaciones que ha adquirido al suscribir normas internacionales como por ejemplo el Pacto Internacional de los DESC.

Para dar un paso hacia la convicción de que los DESC son derechos exigibles, es necesario reconocer y reflexionar acerca de los mitos que se han creado en torno suyo y evaluar qué grado de falsedad y veracidad hay en ellos.

a) Mito nacido de la concepción histórica de los derechos humanos

Luego de terminada la Segunda Guerra Mundial, los Estados reconocieron la gravedad de lo que acababa de ocurrir y para no repetir lo sucedido decidieron promulgar en 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta Declaración, en la que se reconocieron todos los derechos ya sean de carácter individual o social, pronto empezó a ser percibida como una simple declaración sin poder vinculante, es decir, que no generaba obligaciones para los Estados; es por ello que la Comisión de Derechos Humanos vio la necesidad de proferir un Pacto o Tratado de Derechos Humanos que tuviera poder jurídico.

Tiempo después de la Segunda Guerra Mundial, las tensiones seguían vigentes entre los Estados que poseían orientaciones políticas diferentes. Se dio paso así a una “guerra sorda” que nunca llegó a los campos de batalla y que el capitalismo denominó la Guerra Fría. La comisión encargada por las Naciones Unidas para redactar el pacto de derechos humanos, no podía ser ajena a estas tensiones y los conflictos entre los Estados socialistas y los Estados del bloque occidental.

De esta manera, mientras que los primeros – socialistas- defienden una sociedad colectiva que tiene que ver con el diario vivir de la gente, por lo cual los derechos económicos, sociales y culturales deben tener prioridad, los segundos -Estados occidentales capitalistas-, propugnan por la libertad y la democracia en donde lo más importante son los derechos civiles y políticos que se originaron como control del poder ilimitado del soberano, o dicho de otra forma, como límites al Estado frente a la sociedad y a los individuos.

Esta polarización entre Estados acabó con la idea de adoptar un tratado que recogiera todos los derechos humanos. Es así como en 1966 se promulgaron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) división que perjudicó la evolución de los DESC, los cuales fueron adoptados como derechos de bajo compromiso para los Estados y sujetos a la voluntad de los gobernantes y al desarrollo económico de los países.

Los derechos económicos, sociales y culturales son derechos humanos en sí mismos y debe entenderse que comparten algunas características comunes: su carácter universal, igualitario, independiente, indivisible, inescindible, irrenunciable y por supuesto su carácter integral. Lo anterior conlleva a manejar una

concepción holística de los derechos humanos sin realizar divisiones categoriales de primera, segunda o tercera generación. Esta clasificación resulta útil para estudiarlos en su desarrollo histórico y por lo tanto, es imprescindible distanciarse de ella porque acarrea una visión equívoca de que existen clases de derechos humanos unos quizá más importantes que otros. Todos los derechos humanos resultan imprescindibles para alcanzar la dignidad humana.

b) Mito relacionado con el cumplimiento de los derechos civiles y políticos ya que estos no implican costos mientras que los derechos económicos, sociales y culturales son para cumplirlos sólo cuando se pueda.

Quienes defienden esta tesis afirman por un lado, que para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales se precisan necesariamente recursos económicos, mientras que, por otro lado, los derechos civiles y políticos al imponer al Estado sólo obligaciones de abstención o negativas (no detener arbitrariamente, no limitar la libertad de expresión, no torturar, etc.) son de cumplimiento inmediato.

Esta posición no se ajusta a la esencia misma de los derechos; por ejemplo: el derecho a un juicio con las garantías procesales, que es un derecho civil, implica que el Estado debe contar con una infraestructura adecuada para administrar justicia (esto implica tener oficinas, funcionarios judiciales, policía, centros penitenciarios, etc.), todo ello requiere financiación y evidentemente queda claro que los DESC no son los únicos derechos que necesitan gasto público.

De la misma manera, el respeto a los derechos económicos, sociales y culturales implica, por parte del Estado, obligaciones negativas tales como, por ejemplo, el no



recorte del presupuesto destinado a garantizar el derecho a la educación, la no adopción de políticas regresivas en materia de salarios, vivienda o salud y la protección del derecho a no ser desalojado, que es una manera de garantizar el derecho a la vivienda el cual no implica inversión económica alguna.

b) Mito surgido a partir de la diferenciación entre obligaciones positivas y negativas

Algunos Estados para incumplir las obligaciones pactadas en relación con los Desc, se amparan en las clases de obligaciones que generan diferentes categorías de los derechos humanos, argumentan que los derechos civiles y políticos son de aplicación inmediata y generan obligaciones negativas y de abstención; “de no hacer”. Los derechos económicos sociales y culturales, generan obligaciones positivas, “obligaciones de hacer” y conllevan cierto número de gastos razón por la cual son de aplicación progresiva.

Todos los derechos humanos, según Víctor Abramovich¹, son un continuum de obligaciones positivas y negativas. Así como los derechos civiles y políticos le imponen al Estado obligaciones negativas también le imponen gastos para su materialización, verbigracia, el libre ejercicio al voto requiere de un sistema electoral que lo garantice y éste se conforma de instituciones y funcionarios pagados por el Estado. De igual forma los derechos sociales le imponen obligaciones negativas al Estado, como la no regresividad en las políticas sociales.

c) Mito surgido entorno al contenido de los derechos

Otro argumento bastante esgrimido para justificar el incumplimiento de las obligaciones estatales se refiere al hecho de que los derechos económicos, sociales y culturales nacieron a la

vida jurídica de manera imperfecta o incompleta, pues al revisar los diferentes instrumentos normativos donde se consagran, entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se evidencia la existencia de todo un abanico de derechos cuyo contenido resulta difuso, es decir, no se sabe de manera precisa qué protegen concretamente, en qué medida lo hacen y cuáles son los titulares y obligados.

Si se lee con detenimiento el PIDESC y las observaciones generales proferidas por el Comité, se pueden hallar buenas razones para desvirtuar el anterior argumento. Las observaciones generales son desarrollos doctrinales autorizados que han aportado elementos para establecer el contenido de los derechos y las obligaciones mínimas de los Estados de acuerdo con variables geográficas, políticas y socio-económicas. De igual forma son útiles las recomendaciones que hace el Comité frente a los informes rendidos por los Estados los cuales contribuyen a la especificación del contenido de los derechos establecidos en el Pacto.

En este mismo sentido, la jurisprudencia de los tribunales en cada país ha hecho avances significativos para determinar los contenidos esenciales de los DESC. En Colombia la labor de la Corte Constitucional ha sido muy importante para ampliar el núcleo básico de derechos como salud y educación. Existen, asimismo, aportes de la Defensoría del Pueblo y de otras instituciones que contribuyen a determinar el contenido de los diferentes derechos.

Otro aspecto que permite clarificar las obligaciones estatales es la noción de obligación mínima, esta implica que, independientemente del nivel de desarrollo económico, cualquier Estado que haya firmado el Pacto tiene la obligación de garantizar al menos la satisfacción de los niveles esenciales de cada uno de los derechos recogidos en el PIDESC.

Las consecuencias que trae consigo este mito se evidencian sobretodo en el ámbito de la jus-

¹ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS Christian. Estrategias de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Madrid. Editorial Trotta, S.A. 2002.

ticiabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales dado que, si se acepta una falta de especificación concreta en el contenido de estos derechos, difícilmente los jueces pueden ampararlos con sus sentencias puesto que el desarrollo de los derechos corresponde al poder legislativo. Cuando una Constitución o un tratado internacional de derechos humanos hablan genéricamente de derechos a la salud, a la vivienda, a la educación o al trabajo, resulta difícil saber cuál es la medida exacta de las prestaciones o abstenciones convenidas por el Estado. La falta de especificación concreta del contenido de un derecho constituye, por supuesto, un obstáculo a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que evidentemente la exigencia de un derecho en sede judicial supone la determinación de un incumplimiento, extremo que se torna imposible si la conducta debida no resulta inteligible².

De otra parte, no es cierto que las normas que contienen a los DESC sean las únicas que tienen problemas de “contexto abierto” o de falta de precisión. El lenguaje de los derechos siempre da lugar a libres interpretaciones. La falta de especificación en el contenido de los derechos, recogidos en las normas constitucionales o de tratados de derechos humanos, es un fenómeno más o menos común, pues la mayoría de las normas están escritas con un carácter de generalidad, que en no pocas ocasiones obliga a su interpretación.

Múltiples razones militan a favor de esta generalidad de las normas sobre derechos humanos porque permiten mayor flexibilidad y adaptabilidad a los contextos normativos y a la realidad misma. Se debe ser conciente que una modificación de normas de tratados o normas constitucionales es ha-

bitualmente más gravosa que la de la legislación ordinaria. La generalidad de tales normas exige a los órganos encargados, por un lado, especificar el contenido de los derechos dentro de un margen de elección compatible con la prudencia y por otro, la necesidad de evaluar la oportunidad que requiere una decisión política.

Es menester aclarar que cuando una Constitución o un tratado de derechos humanos avanzan de manera excesiva sobre la especificación concreta de derechos o principios, se los suele criticar de “reglamentarista,” adjetivo que censura la opulencia de detalles muchas veces inadecuados al carácter del instrumento normativo de que se trate.

En su Observación General No. 3 numeral 10, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa frente a este tema de las obligaciones mínimas (...) “corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos (...) Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de razón de ser.” (1990: 3). Los Estados deben tener como punto de partida la satisfacción de tal obligación mínima y progresivamente ir elevando los estándares de protección.

d) Mito sobre la no justiciabilidad de los DESC

Se dice que los DESC al ser derechos ambiguos, de contenidos difusos y además progresivos (pues dependen de los recursos disponibles por los Estados), sólo pueden ser desarrollados por la vía legislativa y mediante el diseño y la aplicación de políticas públicas. De suerte que si los jueces intervinieren protegiéndolos



² Ibid., págs. 117 y siguientes.

DESConstruyendo lo público

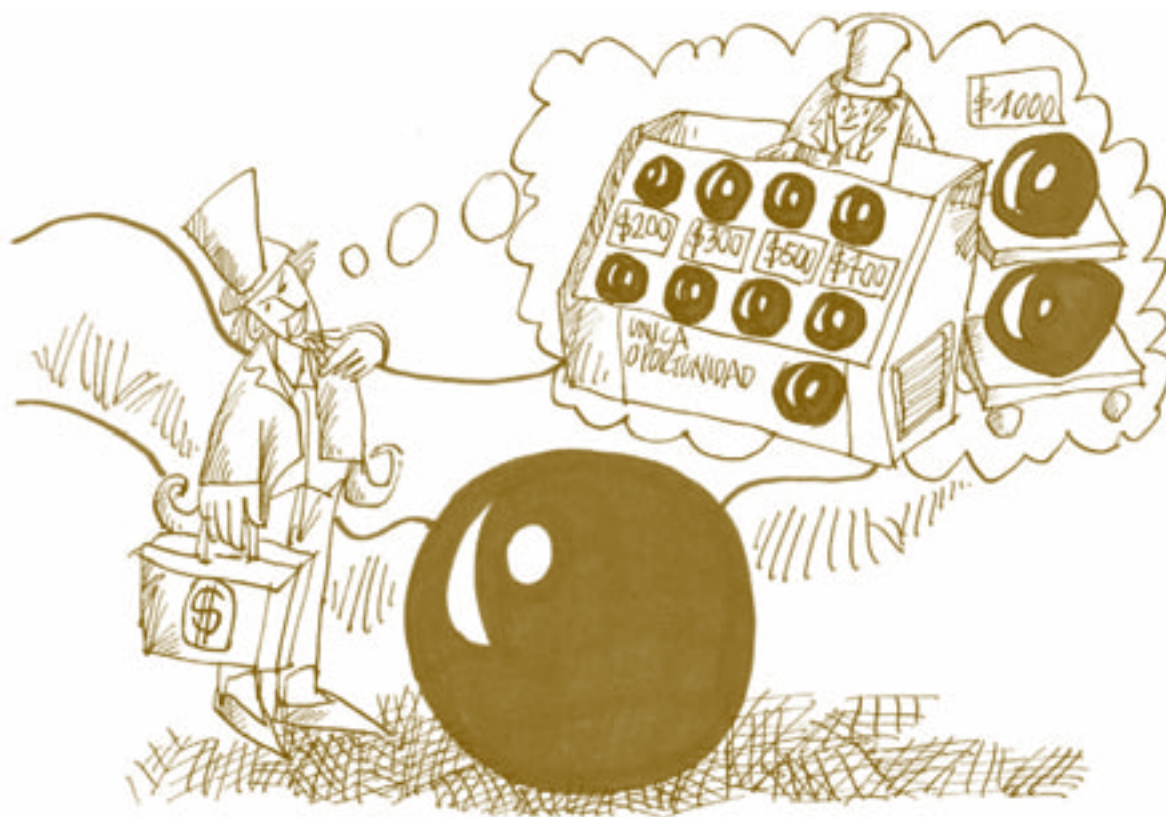
y ordenando a las demás autoridades ponerlos en práctica mediante programas sociales o inversión estatal, invaden la competencia de los demás poderes públicos y rompen el equilibrio e independencia que debe existir entre ellos hecho último que representa la base del principio democrático.

Se añade que esas características de ambigüedad y progresividad de los DESC los diferencian radicalmente de los derechos civiles y políticos que al poseer un contenido preciso y al no depender de condicionamientos económicos ni de desarrollo de los países, son justiciables de manera inmediata y universal.

No obstante, si se toma en cuenta que todos los derechos humanos son un continuum de obli-

gaciones positivas y negativas, y además poseen un núcleo esencial de inmediato cumplimiento, entonces todos los derechos son reclamables, ante los jueces, de manera directa. Las prescripciones del PIDESC apuntan a que todas las ramas del poder público están en la obligación de garantizar los DESC, la rama legislativa debe promulgar normas que los desarrollen; la rama ejecutiva debe diseñar y poner en marcha políticas públicas, tomar las medidas administrativas y económicas que los hagan efectivos y la rama judicial, está llamada a protegerlos de acciones u omisiones ilegales del Estado y de los particulares que violen las obligaciones incorporadas en los tratados o en la constitución.

.14.



Las obligaciones estatales y no estatales con los DESC

[María Eugenia Ramírez. Investigadora de ILSA]

Crítica feminista a los derechos

Se comenzará esta reflexión con un cuestionamiento, si el discurso de los derechos humanos es un mito creado en cierta forma por los Estados, que han decidido qué merece ser protegido y cómo se protege, ¿tiene sentido hablar de derechos económicos, sociales y culturales? Las mujeres piensan que los instrumentos de derechos humanos no han recogido sus derechos específicos y por eso cuando se habla de derechos humanos se hace desde la realidad concreta en la cual viven.

Las organizaciones de las mujeres han venido haciendo críticas al discurso de los derechos humanos. Especialmente han criticado el principio de universalidad de los derechos humanos que parte de la idea de un sujeto de derechos abstracto, masculino, blanco y propietario. Los tratados de derechos humanos no se refieren a la sujeta de derechos mujer sino del sujeto varón. Esa concepción universal es cuestionada porque no considera la diversidad de los seres humanos, no sólo de las mujeres, sino tampoco de los niños y niñas, de los grupos étnicos, etc.

Existen realidades específicas que no pueden desconocerse en las luchas por los derechos humanos. Al no ser consideradas esas realidades, en particular al no tenerse en cuenta la mirada de las mujeres, se llega a cuestiones problemáticas; en todas las normas sobre derechos se considera que las mujeres son objetos de protección, es

decir, objetos de cuidado o población vulnerable, las políticas públicas que se diseñan bajo esa percepción lo que hacen es reproducir los patrones culturales del patriarcado que han puesto en un lugar de subordinación e incapacidad a las mujeres. Se requiere entonces una mirada de género a los derechos humanos y a la realidad social para visibilizar esas formas de dominación.

Otro cuestionamiento que hace el movimiento de mujeres al discurso de los derechos es que hacen una relación a lo público, es decir, remite a la relación entre el Estado y los sujetos de derecho, todas las normas regulan las relaciones en la esfera pública: los contratos, la participación política, la libre expresión y la libertad de prensa, etc., pero es difícil que el discurso de los derechos acceda y regule la esfera de lo privado, en la cual discurre la vida de la mayoría de las mujeres. No se ha logrado un avance en la concepción de que la violencia doméstica o cotidiana que afecta especialmente a mujeres, niñas y niños es una violación grave a los derechos humanos y constituye una forma de tortura. En los tratados de derechos humanos y en las constituciones no se consagran los derechos sexuales y reproductivos, reconociendo que las mujeres son dueñas de su cuerpo y deben tener soberanía para decidir sobre su maternidad, sobre su sexualidad y sobre el aborto.

Al parecer las obligaciones del Estado tienen como límite la esfera privada. Aparentemente no hay una obligación por parte de los Estados para

proteger los derechos de las mujeres en los espacios privados. Resulta importante que en estos espacios de formación se reflexione acerca de que no es posible homogenizar el discurso asumiendo que los derechos humanos son para todos. Es imperativo, al hablar de derechos y sus políticas de realización, tener una mirada de género, por ejemplo, cabe la pregunta si las políticas en materia de desplazamiento en Colombia están considerando los derechos de las mujeres desplazadas ya que si no lo hacen incurren en un problema de discriminación que no se puede ocultar.

DESC en el marco del Estado social de derecho

El Estado Colombiano ratificó mediante la ley 74 de 1968 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). A la luz del artículo 93 de la Constitución “Los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, ratificados por el Congreso prevalecen en el orden interno” lo que indica que el Estado colombiano adquirió unas obligaciones jurídicas con la comunidad internacional que debe cumplir.

El hecho de que el Estado haya ratificado el PIDESC, implica que tenga obligaciones tales como respetar, cumplir y proteger. Lo anterior se debe a que en el derecho internacional de los derechos humanos el único sujeto de derecho con personería jurídica para obligarse es el Estado. Los tratados de derechos humanos, tienen dos condiciones recíprocas, confieren derechos a los seres humanos frente al Estado, pero a su vez generan unas obligaciones del Estado para con su ciudadanía y configuran el sistema internacional de promoción y protección de la dignidad humana.

En el derecho internacional el obligado es

el Estado, es el que tiene que responder para satisfacer y garantizar los derechos, para lo cual debe adoptar medidas adecuadas en todo orden para garantizar el derecho primordial de todos, una vida digna.

Para tener una vida digna es imprescindible por supuesto tener garantizado en primera instancia el derecho de la vida y el derecho a la libertad, pero la vida digna implica además el goce simultáneo del derecho a la alimentación, del derecho a la salud, del derecho a la vivienda, del derecho al trabajo en condiciones justas, del derecho a la educación, entre otros.

Señala la Constitución en su artículo 1° que Colombia es un Estado social de derecho, lo que tiene implicaciones prácticas. Esta concepción tiene dos preocupaciones, por un lado, se refiere a hacer que el Estado de derecho esté sustentado sobre la base de la justicia social y, por otro, corregir los desequilibrios sociales sobre la base de la igualdad material en y pro de la dignidad de las personas. La Corte Constitucional ha precisado el concepto de la siguiente manera: “Esta definición implica que Colombia no sólo es un Estado de derecho, como el Estado liberal clásico, sino que es además un Estado Social. Luego ontológicamente se le atribuyen dos calidades esenciales al Estado colombiano: la sujeción formal al derecho y una sujeción material del derecho a unos contenidos sustanciales. El primer elemento es relativo a la validez, el segundo a la justicia” (Sentencia T-406 de 1992).

Anota la jurisprudencia constitucional que el concepto de Estado social de derecho se integra

por cuatro componentes en interacción recíproca:

- El ser humano como epicentro del derecho.
- El objetivo social del Estado.
- La concepción democrática del poder.



- La sumisión del poder a la disciplina del derecho.

Si el fundamento de los derechos humanos es la dignidad humana y el Estado social de derecho tiene al ser humano como epicentro del derecho, es por allí donde se debe buscar el camino para la efectiva realización de la dignidad humana que sólo se concreta con el goce pleno de sus derechos.

Teniendo claridad que las obligaciones sobre derechos humanos recaen en los Estados y que configuran un mínimo no negociable que consiste en que todos los seres humanos deben disfrutar y que ningún Estado puede destruir, se identificarán ahora las obligaciones estatales y no estatales con los DESC.

Las obligaciones generales

El PIDESC le impone tres obligaciones genéricas al Estado: respeto, protección y cumplimiento de los DESC, algunas de ellas pueden ser positivas y otras negativas. Las obligaciones negativas indican a los Estados lo que no pueden hacer frente a los derechos, por ejemplo, no recortar el presupuesto destinado a garantizar el derecho a la educación, o no llevar a cabo juicios injustos. Por su parte las obligaciones positivas ya no señalan abstención para el Estado sino lo obligan a actuar, a promover acciones que apunten a garantizar los estándares esenciales de un derecho humano.

Obligación de respetar los estándares de derechos humanos

La obligación de respeto es básicamente negativa pues le impone al Estado abstenerse de obstaculizar o impedir el goce de los DESC. Esto supone que el Estado no puede hacer nada que dañe los derechos. Una vez que se ha alcanzado un nivel determinado en el disfrute de un derecho el Estado no puede adoptar medidas regresivas y si lo hace estaría incurriendo en una violación a menos que demuestre que no tenía otra opción.

Obligación de proteger los estándares de derechos humanos

Esta obligación estatal consiste en velar para que terceros respeten los derechos humanos y proveer mecanismos para su defensa. Esta protección tiene que ver con las funciones regulatorias del Estado para impedir que se vulneren los DESC, en especial por terceras personas, bien sean particulares, instituciones o empresas nacionales o extranjeras. Por ejemplo, los Estados deben evitar que los padres impidan a sus hijos ir a la escuela, o evitar que los maltraten físicamente o que les obliguen a trabajar, si esto sucede los Estados deben castigar a estos terceros. Pero además debe evitar que las empresas contaminen el medio ambiente o reproduzcan situaciones de trabajo que violen las garantías laborales reconocidas, etc.

Se cristaliza este deber de protección en la obligación positiva de realizar actos para garantizar el mínimo de derechos, como por ejemplo la adopción de medidas legislativas y administrativas para la vigilancia y sanción de los terceros que incumplan con los estándares de derechos humanos.

Obligación de cumplir o realizar los estándares de derechos humanos

Esta obligación tiene un carácter positivo en dos sentidos, corresponde al Estado promover los derechos con medidas que faciliten su goce (asignar recursos, impulsar políticas públicas, etc.) y, en segundo lugar, hacerlos efectivos directamente, en especial ante circunstancias en las cuales las personas o grupos no pueden satisfacerlos. Los Estados deben garantizar así los recursos cuantitativos y cualitativos que garanticen la satisfacción de los derechos humanos.

Obligaciones específicas

Es importante señalar que las obligaciones específicas de los Estados frente a los derechos económicos, sociales y culturales están plasmadas en el artículo 2.1. del PIDESC, que dice: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”

Las obligaciones se derivan de este artículo son:

Adoptar medidas por todos los medios apropiados

Implica que el Estado debe tener una política cierta y efectiva para realizar los derechos, esto incluye medidas que comprometen a todos los poderes públicos. La Observación General 3 del Comité del PIDESC, que vigila el cumplimiento del Pacto y lo interpreta, explícita entre las medidas apropiadas: las legislativas, las administrativas, ofrecer recursos judiciales para la protección de los derechos, las financieras, sociales y educativas.

Invertir hasta el máximo de los recursos de que se disponga para realizar los DESC

Significa que los recursos para inversión en los derechos económicos, sociales y culturales no pueden ser residuales o meras expectativas sino deben ser el máximo de los recursos de que pueda disponer el Estado para cumplir prioritariamente con los contenidos esenciales de los DESC, esto supone la adjudicación de partidas presupuestarias en todos los niveles territoriales, la priorización del gasto público, la gestión de recursos de cooperación, etc.

Lograr progresivamente la plena efectividad de los DESC

Significa que los DESC deben ser satisfechos de forma ascendente hasta lograr su completa garantía, es decir, la meta es la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto, pero eso no implica una prórroga indefinida ni un aplazamiento indefinido de su vigencia sino realizaciones concretas desde ahora y crecientes hacia el porvenir pues está implicado en esta obligación el principio de no-regresividad. Bajo ninguna circunstancia se justifica entonces la falta de acción expedita, constante y eficaz del Estado para la plena realización de los DESC.

Existen otras obligaciones derivadas del PIDESC: las de cumplimiento inmediato, la obligación de no discriminación y las obligaciones de comportamiento y las de resultado.

Obligaciones de cumplimiento inmediato

En varios artículos del PIDESC se encuentran especificadas obligaciones que son de cumplimiento inmediato para el Estado, entre ellas: en el artículo 3 la de igualdad de derechos para el hombre y la mujer; en el artículo 7 obligaciones de salario equitativo por igual trabajo; en el artículo 8 se consagran los derechos de sindicación, libertad sindical y huelga; en el artículo 10, la protección y asistencia a la infancia y la adolescencia y prohibición del trabajo infantil; en el artículo 13 se encuentra la obligación de ofrecer enseñanza primaria obligatoria y gratuita y el reconocimiento de los derechos de los padres para escoger libremente el tipo de enseñanza e instituciones para educar a sus hijos e hijas; y en el artículo 15 se estipula la libertad para la investigación científica y la actividad creadora.

Obligación de no discriminación

Los DESC deben ser garantizados para todas las personas sin discriminación alguna en razón de su condición racial, religiosa, política, social, ideológica, etc. El Estado debe abolir por tanto,

inmediatamente, todos los actos legislativos, administrativos y judiciales discriminatorios que afecten el disfrute de los DESC. Ello no impide que el Estado pueda adoptar medidas de “discriminación positiva” para favorecer el disfrute de los DESC por parte de sectores sociales o poblaciones tradicionalmente excluidas.

Obligaciones de comportamiento y las de resultado

Las primeras son obligaciones que le imponen al Estado una conducta (acción u omisión) específica o concreta como abstenerse de tomar una medida, o expedir una ley para abolir el trabajo forzoso, etc. Las segundas, obligaciones de resultado, señalan derroteros de acción para el Estado en el mediano o largo plazo, le fijan metas dentro de unos lapsos de tiempo determinado, le indican conseguir ciertos impactos o fines. Se ha advertido que las obligaciones más efectivas entonces son las de comportamiento pues definen de forma concreta lo que debe hacer o no hacer el Estado.

Obligaciones de los actores no estatales

Si la regla general es que el Estado es el responsable de cumplir con los DESC y por lo mismo su único violador, ¿qué hacer frente a las inocultables violaciones a los derechos humanos que se derivan de actores no estatales, muchas veces con mayor poder que los mismos Estados como es el caso de algunas compañías multinacionales? ¿Qué hacer entonces en este contexto de globalización con las empresas transnacionales o con las políticas de los bancos y entidades financieras internacionales que violan los derechos? ¿Qué responsabilidades tienen empresas como Coca Cola y la Drummond con las violaciones a los derechos humanos, cuando

se ha probado que están comprometidas con el financiamiento de grupos paramilitares y con el asesinato de sindicalistas?

Una primera cuestión es que cuando el Estado permite violaciones a los DESC y a los derechos humanos en general, ha incumplido la obligación genérica de protección que le impone el deber de evitar que terceros vulneren los derechos. Es verdad que no existen instrumentos en el derecho internacional para imputar responsabilidades a particulares por violaciones a los DESC, pero esta posibilidad sí existe en el derecho nacional a nivel penal, administrativo, civil etc. La doctrina de los derechos humanos le impone a los Estados el deber de regular la conducta de los actores no gubernamentales, incluidas las empresas, para evitar que cometan abusos. Si bien el Estado no es responsable por las violaciones a los derechos humanos que pueda cometer un actor privado, sí lo es por no tomar las medidas necesarias para impedir tal violación.

Las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los DESC de 1997, ratifican esta visión de la obligación de proteger del Estado frente a los actores privados. Señalan que los Estados son responsables de la violación de los derechos pero también deben velar por que los terceros cumplan con las obligaciones con los DESC dentro de su jurisdicción.

También dentro de los Principios de Montreal sobre los DESC y las Mujeres se establece que las empresas financieras y comerciales tienen la

responsabilidad de reconocer la prioridad de todos los derechos humanos de las mujeres, y deben asumir dentro políticas que no perpetúen sus desigualdades.

En el 2003 las Naciones Unidas promulgaron “Normas sobre las



DESConstruyendo lo público

responsabilidades de las empresas trasnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos” (E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2). Estas normas aunque se redactaron normativamente no son un instrumento vinculante, más bien se tratan de un código de conducta al que voluntariamente se van suscribiendo las empresas multinacionales.

Las normas enmarcan las responsabilidades de las empresas dentro de los derechos humanos, algunos deberes que describen al respecto son: garantizar la igualdad de oportunidades y la no discriminación; no violar ni beneficiarse con la violación de la seguridad de las personas; proteger los derechos de los trabajadores, incluyendo el derecho a no ser sometidos a trabajos forzados y la no explotación de los niños, el derecho a un entorno de trabajo seguro y saludable, remuneración adecuada, y libertad de asociación; evitar la

corrupción y mantener la transparencia; respetar los derechos económicos, sociales y culturales; y garantizar la protección del consumidor, la seguridad pública, y la protección ambiental en sus actividades empresariales y prácticas de comercialización, incluyendo el respeto al principio de precaución.

Unas palabras finales

Para avanzar es importante pasar de la lógica jurídica a la lógica social y cultural, es decir, no es suficiente conocer los documentos de derechos humanos y las herramientas jurídicas, la lucha por los derechos requiere movilización social, de lo contrario el tema se queda en una serie de elementos formales pero la realidad permanece igual.

