

Plataforma Interamericana de Derechos Humanos,
Democracia y Desarrollo

Escuela de Formación para un Nuevo Liderazgo
en Derechos Humanos

Módulo 1

ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LOS DESC

María del Pilar Suárez Sebastián
PIDHDD

9345



Plataforma Interamericana de Derechos Humanos,
Democracia y Desarrollo



Escuela de Formación para un Nuevo Liderazgo
en Derechos Humanos

Módulo 1

ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LOS DESC

HRE/ESCR/R/4

**PLATAFORMA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DEMOCRACIA
Y DESARROLLO (PIDHDD)**

COORDINADOR REGIONAL

Camilo Castellanos Rodríguez

AUTORA DEL MÓDULO UNO

María del Pilar Suárez Sebastián

COORDINACIÓN PEDAGÓGICA

Nelly Lancheros Núñez

DIAGRAMACIÓN

Andrés Julián Sánchez Escobar

www.swingzombi.com

Contenido

UNIDAD 1

FUNDAMENTOS DE LOS DESC	5
INTRODUCCIÓN	7
OBJETIVO GENERAL	7
OBJETIVO ESPECÍFICO	7
LOS DERECHOS HUMANOS	8
LOS DESC COMO DERECHOS HUMANOS	8
Características	10
UNA BREVE APROXIMACIÓN HISTÓRICA	10
EL PIDESC	12
Los sistemas de monitoreo	14

UNIDAD 2

LOS DESC. OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS ESTADOS	16
¿CUÁLES SON LOS DESC?	18
Las observaciones generales	21
RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS	23
Tipos de obligaciones	23
Obligaciones de actores no estatales	24
Algunos actores no estatales	25

UNIDAD 3

NÚCLEO ESENCIAL Y EXIGIBILIDAD	26
NÚCLEO ESENCIAL	28
Elementos esenciales del derecho a la salud	29
ALGUNAS LIMITACIONES (CRÍTICAS) AL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LOS DESC	31
ALGUNOS MITOS SOBRE LOS DESC	33
QUÉ ES LA EXIGIBILIDAD	35
Estrategias de exigibilidad	36
La ruta de exigibilidad	38

UNIDAD 4

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN	41
DEFINICIÓN	43
EL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN. CARACTERÍSTICAS	46
OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS	50
Un caso para revisar...	53
Se hace visible la realidad	54
Comentarios finales	56
Hay calidad cuando...	57

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59
-----------------------------------	-----------

UNIDAD 1

FUNDAMENTOS DE LOS DESC

- E**l contenido de esta unidad es el siguiente:
- Los derechos humanos
 - Los DESC como derechos humanos
 - Características
 - Una breve aproximación histórica
 - El PIDESC

INTRODUCCIÓN

Para que las acciones que proponemos por un activismo más político sean efectivas en su búsqueda por la plena realización de los derechos, es necesario un acercamiento a la historia, los contextos y las prácticas por los cuales la lucha por los derechos humanos ha pasado. En este primer módulo se hará una aproximación general a los aspectos fundamentales de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). En la primera unidad se hará una descripción básica de los DESC y una breve aproximación histórica a las luchas dadas para obtener su reconocimiento. En la segunda unidad se explicarán de manera general los DESC, sus características, y algunas limitaciones y mitos que se han construido en torno a su reconocimiento. En la tercera unidad se abordará la responsabilidad de los Estados frente a los DESC y la exigibilidad de éstos. Finalmente, en la cuarta unidad, se trabajará a fondo el derecho a la educación como táctica para entender y utilizar las lógicas que se circunscriben alrededor de la exigencia por los derechos.

OBJETIVO GENERAL

Conocer e identificar las nociones y los aspectos básicos de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

OBJETIVO ESPECÍFICO

Realizar una aproximación a los instrumentos y debates que se han generado alrededor de los DESC, a través de herramientas que permitan la aprehensión de los principales contenidos y elementos de éstos para el fortalecimiento y la dinamización de la formación y las prácticas en el activismo.

En esta unidad realizaremos una aproximación a los fundamentos históricos y teóricos de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), y el contexto en el que se desarrolló la búsqueda por su reconocimiento. Para esto haremos un recorrido por los aspectos básicos de los DESC, su definición, retomaremos algunas de sus características, recogeremos brevemente cómo se dio su reconocimiento, y hablaremos del Pacto que los contiene.

LOS DERECHOS HUMANOS

La construcción social de la noción de derechos económicos, sociales y culturales es relativamente reciente. En un principio, estos son reconocidos formalmente en el ámbito internacional a través de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de la cual se desprenden una serie de tratados que contienen las normas y los mecanismos que buscan garantizar su respeto y cumplimiento. No obstante, es importante anotar que la lucha por los derechos es un proceso que viene de tiempo atrás, y que se expresa en todas las manifestaciones humanas que han buscado liberarse de alguna opresión o injusticia, que han tratado de satisfacer una necesidad o han querido mejorar las condiciones de vida de las personas.

El sentido de estas luchas podemos encontrarlo en la necesidad de reivindicar la dignidad humana, entendida como un valor inherente a todos los seres humanos, que se basa en el respeto y la libertad de los hombres. Podemos decir, entonces, que la dignidad es el fundamento de los derechos humanos, y que éstos buscan la plena realización de los seres humanos a través de la conquista de condiciones de vida que les permitan mejorar su entorno y hacerse partícipes de su propio desarrollo. Los derechos humanos implican una visión de sociedad que está en contra de la injusticia social, económica y política, y que se encuentra arraigada en prácticas y procesos que sistemática e históricamente han generado la exclusión de determinados grupos sociales.

Por esto hay que decir que las luchas sociales por los derechos no son un proceso acabado, y que el reconocimiento formal de ciertos derechos no puede verse como el agotamiento de dichas luchas, ni su fin último.

LOS DESC COMO DERECHOS HUMANOS

La definición de los DESC ha estado enmarcada en dos fuertes debates. Uno, que insiste en considerarlos simples orientaciones de la acción de los Estados, y el otro, que los considera como derechos humanos, lo que permite exigirlos ante el Estado en términos jurídicos y políticos.

La primera postura frente a los DESC corresponde a la perspectiva neoliberal que les quita su condición de derechos y los redefine como normas programáticas cuyo cumplimiento está condicionado por el crecimiento económico, lo que no les permite a las personas su exigencia inmediata. La segunda postura los define como verdaderos derechos humanos, necesarios para que los individuos tengan la garantía de que podrán disfrutar de sus libertades civiles y políticas, y de que sus proyectos de vida se realizarán en las mejores condiciones gracias al acompañamiento y cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones en esta materia (González, 2006). En este curso nos identificamos con esta segunda postura.

Los derechos económicos, sociales y culturales se refieren a aspectos fundamentales en la vida de las personas, que tienen que ver con el desarrollo de condiciones básicas de la dignidad humana como la posibilidad de tener un nivel de vida adecuado. Dentro de éstos se encuentran derechos como la educación, la vivienda, la alimentación, la salud y el trabajo, entre otros.

Estos derechos podemos identificarlos en nuestra vida cotidiana a partir del reconocimiento de aquellas condiciones fundamentales que nos hacen falta o requerimos para vivir de manera plena, es decir, aquellas condiciones que cuando se cumplen le permiten al ser humano su realización en condiciones dignas. Esto reviste a los DESC del carácter de derechos humanos (Sandoval, 2001).

Discurso sobre la dignidad del hombre (fragmento)

Giovanni Pico della Mirandola

Ya el sumo Padre, Dios arquitecto, había construido con leyes de arcana sabiduría esta mansión mundana que vemos, augustísimo templo de la divinidad.

Había embellecido la región supraceleste con inteligencia, avivado los etéreos globos con almas eternas, poblado con una turba de animales de toda especie las partes viles y fermentantes del mundo inferior. Pero, consumada la obra, deseaba el artífice que hubiese alguien que comprendiera la razón de una obra tan grande, amara su belleza y admirara la vastedad inmensa. Por ello, cumplido ya todo (como Moisés y Timeo lo testimonian) pensó por último en producir al hombre.

Entre los arquetipos, sin embargo, no quedaba ninguno sobre el cual modelar la nueva criatura, ni ninguno de los tesoros para conceder en herencia al nuevo hijo, ni sitio alguno en todo el mundo donde residiese este contemplador del universo. Todo estaba distribuido y lleno en los sumos, en los medios y en los ínfimos grados. Pero no hubiera sido digno de la potestad paterna el decaer ni aun casi exhausta, en su última creación, ni de su sabiduría el permanecer indecisa en una obra necesaria por falta de proyecto, ni de su benéfico amor que aquel que estaba destinado a elogiar la munificencia divina en los otros estuviese constreñido a lamentarla en sí mismo.

Estableció por lo tanto el óptimo artífice que aquél a quien no podía dotar de nada propio le fuese común todo cuanto le había sido dado separadamente a los otros. Tomó por consiguiente al hombre que así fue construido, obra de naturaleza indefinida y, habiéndolo puesto en el centro del mundo, le habló de esta manera:

“Oh Adán, no te he dado ni un lugar determinado, ni un aspecto propio, ni una prerrogativa peculiar con el fin de que poseas el lugar, el aspecto y la prerrogativa que conscientemente elijas y que de acuerdo con tu intención obtengas y conserves. La naturaleza definida de los otros seres está constreñida por las precisas leyes por mí prescriptas. Tú, en cambio, no constreñido por estrechez alguna, te la determinarás según el arbitrio a cuyo poder te he consignado. Te he puesto en el centro del mundo para que más cómodamente observes cuanto en él existe. No te he hecho ni celeste ni terreno, ni mortal ni inmortal, con el fin de que tú, como árbitro y soberano artífice de ti mismo, te informases y plasmases en la obra que prefirieses. Podrás degenerar en los seres inferiores que son las bestias, podrás regenerarte, según tu ánimo, en las realidades superiores que Son divinas”.

¡Oh suma libertad de Dios padre, oh suma y admirable suerte del hombre al cual le ha sido concedido el obtener lo que desee, ser lo que quiera!

Las bestias en el momento mismo en que nacen, sacan consigo del vientre materno, como dice Lucilio, todo lo que tendrán después. Los espíritus superiores, desde un principio o poco después, fueron lo que serán eternamente. Al hombre, desde su nacimiento, el padre le confirió gérmenes de toda especie y gérmenes de toda vida. Y según como cada hombre los haya cultivado, madurarán en él y le darán sus frutos. Y si fueran vegetales, será planta; si sensibles, será bestia; si racionales, se elevará a animal celeste; si intelectuales, será ángel o hijo de Dios, y, si no contento con la suerte de ninguna criatura, se repliega en el centro de su unidad, transformando en un espíritu a solas con Dios en la solitaria oscuridad del Padre, él, que fue colocado sobre todas las cosas, las sobrepujará a todas.

Características

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes, y de carácter progresivo. Son universales porque cobijan (pertenecen) a todos los seres humanos en igual medida, y se aplican a todas las personas sin importar la edad, la raza, el género, la religión o la nacionalidad.

Son indivisibles e interdependientes porque tales derechos no se pueden fraccionar, o priorizar unos frente a otros, dado que el cumplimiento del proyecto de vida de las personas implica la realización de todos los derechos en su conjunto. Además, apunta a que como los derechos están intrínsecamente relacionados, la realización de cada uno de ellos es indispensable para el pleno goce de los demás derechos.

Lo anterior puede verse por ejemplo cuando se cometen violaciones de los derechos humanos. Si no se garantizan los derechos a la alimentación y a la salud no puede hablarse de ejercicio pleno del derecho a la vida, lo que hace que el bienestar y la dignidad humana sean entonces condiciones necesarias para el efectivo ejercicio de la libertad.

El que sean de carácter progresivo hace referencia al cumplimiento de las obligaciones que tienen los Estados frente a los derechos humanos. Las medidas adoptadas deben ser permanentes, sucesivas y expansivas en el tiempo, y frente a éstas no es admisible ningún tipo de regresividad. Esto quiere decir que si un Estado garantiza y hace efectivo el derecho al acceso a la educación de los niños a través de la asignación de un número determinado de cupos, no podrá en un futuro reducir su oferta sino que, por el contrario, deberá aumentarla utilizando el máximo de recursos disponibles.

No obstante, el reconocimiento formal de los DESC como derechos humanos fue objeto de largas disputas. A pesar de ser derechos que provienen de tratados internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (PIDESC) (1966), y de normas promulgadas por organismos como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), su reconocimiento formal se vio enmarcado en una fuerte pugna ideológica y política en la época de la guerra fría, circunstancia que dividió a los derechos en tres categorías y jerarquizó a unos sobre otros.

UNA BREVE APROXIMACIÓN HISTÓRICA

La historia de la lucha por la dignidad humana se remonta a mucho tiempo antes que los Estados iniciaran su reconocimiento a través de la declaración universal de derechos humanos de la ONU, hace más de medio siglo. Aunque no de manera formal o jurídica, históricamente las luchas por los derechos han surgido como consecuencia del malestar en una sociedad por alguna injusticia, y del afán por cambiar la situación económica, social o política que reproduce esta situación.

Desde 1776¹, con la independencia de los Estados Unidos, y 1789, con la Revolución Francesa, hasta 1910 y 1917 con las revoluciones Mexicana y Rusa respectivamente, se fueron configurando las reivindicaciones que más tarde se reconocerían como los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales .

Hacia 1948, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU redactó la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la que se consagran todos los derechos humanos, tanto los civiles y políticos como los DESC, lo que pone a ambos en una misma línea de importancia. Sin embargo, la Declaración fue considerada por la Comisión como un "ideal común" que los Estados pretenderían alcanzar, por lo que no contaba con un estatus jurídico de obligatorio cumplimiento (IHRIP, 2000, p. 8). Por esta razón, pidieron la creación de los instrumentos jurídicos necesarios que establecieran las obligaciones de los Estados en relación con los derechos.

Sin embargo, la elaboración de estos documentos tardó más de lo esperado –veinte años, pues en el proceso de negociación influyeron fuertemente los problemas políticos que trajo la guerra fría, y que se manifestaron en la ONU, en particular en la Comisión, a través de la disputa de poderes por la prevalencia del sentido político sobre los derechos que cada bloque enfrentado defendía.

La guerra fría se reflejó en el terreno de los derechos humanos a través de la disputa entre los bloques socialista y occidental por la "prioridad de ciertas categorías de derechos humanos y el método de aplicación" (IHRIP, 2000). Por una parte, el bloque socialista defendía los DESC pues los encontraba más cercanos a los ideales de una sociedad socialista. Además, abogaba por que la supervisión del cumplimiento de los derechos debería estar en manos de un organismo político y no jurídico. Por otro lado, el bloque occidental defendía la prioridad de los derechos civiles y políticos pues los encontraba más cercanos a su causa de libertad y democracia; a su vez, defendía la conformación de un tribunal que se encargara de vigilar el cumplimiento de estos.

Como consecuencia de esta disputa no se pudo adoptar un tratado único que recogiera todos los derechos. En 1966, la ONU adopta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). El principal argumento para adoptar dos pactos se centraba en que ambas categorías de derechos imponían obligaciones de diferente naturaleza al Estado, es decir, que mientras los derechos civiles y políticos eran de aplicación inmediata y demandaban una especie de no actuación por parte del Estado (no coartar la libertad, por ejemplo), los derechos económicos, sociales y culturales implicaban una aplicación progresiva en el tiempo y una actuación de hecho por parte del Estado (como utilizar recursos para la construcción de escuelas o de hospitales, por ejemplo)².

.....

1. Es importante anotar que la visión del surgimiento de los derechos humanos a partir de las grandes revoluciones desarrolladas en Occidente es una postura que enfrenta un fuerte debate, que será desarrollado más adelante en este módulo. No obstante, cabe señalar que las luchas por los derechos humanos no se agotan en las grandes revoluciones ni en el reconocimiento formal de algunos de ellos, este es un proceso inacabado y que se encuentra en constante transformación.

2. Este argumento también es objeto de discusión en el ámbito de los defensores de derechos humanos, y será abordado más adelante en este texto.

Después de la adopción de los dos tratados, la comunidad internacional comprendió la problemática que traería la división de los derechos en estos dos pactos. En 1968, en la Proclamación de Teherán, resultado de la primera conferencia mundial de derechos humanos de Naciones Unidas, se reconoció el carácter de integralidad de todos los derechos, que sería reafirmado en la segunda conferencia mundial de derechos humanos en la Declaración y Plan de Acción de Viena (1993), que en el párrafo 5 establece:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Estos no han sido los únicos espacios de reconocimiento del principio de integralidad de los derechos humanos. Existen documentos realizados por expertos que se han convertido en referentes para el cumplimiento de los DESC, y que recogen este principio. Entre otros, se encuentran los siguientes instrumentos:

- Principios de Limburgo sobre la aplicación del PIDESC (1986).
- Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.
- Declaración de Quito (1998).
- Principios de Montreal: el derecho de la mujer al goce equitativo de los DESC (2002).

EL PIDESC

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, y entró en vigor en 1976. Este Pacto, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, componen la denominada Carta Internacional de Derechos Humanos.

El PIDESC consta de 31 artículos contenidos en un Preámbulo y cinco partes:

- En el Preámbulo se reconoce la importancia de estos derechos para la realización de la dignidad humana.
- La primera parte (art. 1) proclama el derecho a la libre determinación de los pueblos³.
- La segunda parte (arts. 2 al 5) contiene las obligaciones de los Estados frente a los derechos y las disposiciones sobre el alcance de estos derechos.

.....

3. Este derecho fue desarrollado en la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos o Declaración de Argel en julio de 1976. Esta declaración se tratará a fondo en el Módulo 2 de este curso.

- La tercera parte (arts. 6 al 15) consigna los derechos protegidos: trabajo, seguridad social, nivel de vida adecuado, alimentación, salud, educación, cultura, entre otros.
- La cuarta parte (arts. 16 al 25) establece los mecanismos de control y garantía de cumplimiento de los derechos.
- La quinta parte (arts. 26 al 31) contiene aspectos generales como firma, ratificación y otros.

El encargado de la supervisión del cumplimiento de los derechos es el Comité de DESC. Este organismo fue creado hasta 1985 pues no estaba previsto dentro del Pacto, y fue establecido por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) con el objeto de cumplir las funciones que el PIDESC le asignaba en la cuarta parte.

El Comité de DESC está conformado por dieciocho expertos independientes que son elegidos por el ECOSOC por un periodo de cuatro años mediante una votación secreta. Esta votación se basa en una lista de personas que son nominadas por los Estados Parte. El Comité se reúne en Ginebra, realiza dos periodos de sesiones al año, y elabora comentarios generales al Pacto y a su contenido, mejor conocidos como observaciones generales.

Las principales funciones del Comité de DESC son:

- Asesorar al Consejo Económico y Social con la lectura de informes presentados por los Estados Parte, formular sugerencias y recomendaciones generales sobre cómo puede cumplir mejor sus deberes para con el Pacto.
- Designar relatores que consulten con los Estados Partes, las agencias especializadas y los expertos en la materia, y formulen propuestas sobre proyectos de asistencia económica y técnica que contribuyan a superar las dificultades experimentadas por los Estados.
- Evaluar el cumplimiento de las obligaciones prescritas en el Pacto haciendo uso de indicadores que faciliten la medición de los progresos obtenidos en la realización de determinados derechos.
- Mantener una comunicación permanente con la Comisión de Derechos Humanos para que en su agenda se incluyan temas relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales.
- Instar a las organizaciones intergubernamentales internacionales y regionales dedicadas a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales a adoptar medidas adecuadas para fomentar la aplicación del Pacto, por ejemplo, asistiendo a las reuniones del Comité.
- Crear conjuntamente con otras organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales e instituciones de investigación, un sistema común para registrar, archivar y facilitar el acceso a la jurisprudencia y otros materiales interpretativos relacionados con los instrumentos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales
- Interpretar las disposiciones del Pacto en forma de observaciones generales (González, 2006, p. 52).

Los sistemas de monitoreo

Los sistemas de monitoreo son mecanismos establecidos en los tratados para vigilar que los derechos y las obligaciones que se definen en éstos sean respetados por los Estados que los suscribieron. La vigilancia recae por lo general en un organismo creado específicamente para que asuma estas funciones, y está compuesto por personas que son expertas en estos temas. Estos sistemas de control y vigilancia son definidos por los protocolos facultativos de los pactos.

Aunque la adopción del PIDESC implica un importante avance en el reconocimiento formal de los DESC y las obligaciones de los Estados, una de las limitaciones que ha frenado el avance para su efectiva y total realización tiene que ver con el sistema de monitoreo de los derechos adoptado en dicho Pacto.

En el caso de los DESC el Pacto no definió un Protocolo Facultativo, por lo que éste no contaba con un sistema para la vigilancia de su cumplimiento. Contrario a esto, el PIDCP estableció un órgano de supervisión –el Comité de Derechos Humanos– y su Protocolo Facultativo que define un sistema de quejas individuales en caso de violación de alguno de los derechos contenidos en él.

La dinámica de regulación del Comité DESC se basa en la revisión de los informes que los Estados deben entregar a este organismo periódicamente. Estos reportes deben contener las acciones asumidas por los Estados para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Pacto, y reflejar en qué medida se están realizando los derechos en cada país. Sobre los alcances descritos en los informes, el Comité formula una serie de recomendaciones que los Estados deberían atender.

En general, el mecanismo de presentación de informes se compone de las siguientes fases:

1. Elaboración y presentación del Informe del Estado: cada Estado Parte del PIDESC debe preparar su informe nacional de acuerdo con las “directrices generales para la presentación de informes” elaboradas por el Comité. Éste ha de ser presentado al Comité para su evaluación dentro de los plazos determinados. Además del informe del Estado, el Comité recibe información proporcionada, en particular, por ONG y organismos de la ONU⁴.

2. El grupo de trabajo previo a las sesiones y la “lista de cuestiones”: antes de cada periodo de sesiones del Comité, algunos de sus miembros se reúnen a fin de identificar de antemano las cuestiones que constituirán el principal foco de debate con los representantes del Estado durante el diálogo constructivo (el diálogo entre los representantes del gobierno y los miembros del Comité). Este “grupo de trabajo previo a las sesiones” prepara una lista de temas que deben ser tomados en consideración durante la evaluación del informe del Estado Parte. Esta lista es enviada a la delegación permanente del Estado correspondiente, a fin de que tenga oportunidad de preparar sus respuestas con anticipación y, de esa manera, facilitar el diálogo con el Comité. Los Estados deben proporcionar respuestas escritas a la lista de cuestiones con una anticipación considerable a las sesiones, para que puedan ser puestas a disposición de los miembros del Comité en sus respectivos idiomas de trabajo.

4. Al respecto puede consultarse la sistematización realizada por Dante Vera Miller –y auspiciada por la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos Democracia y Desarrollo (PIDHDD)–, frente a la experiencia en América Latina de presentar informes alternativos a los informes oficiales de los Estados Parte al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales llamado “Una Guía para la acción” en la siguiente dirección electrónica: http://www.pidhdd.org/article.php?id_article=27.

3. El diálogo constructivo: como se indicó, así se denomina el debate entre los representantes de los gobiernos y los miembros del Comité. Este debate tiene lugar en las sesiones públicas en que se examina el informe de cada país. El Comité alienta a los Estados a estar presentes en estas reuniones en las que se analizan sus informes.

4. Las observaciones finales: la fase final de la evaluación de los informes de los Estados es la redacción y adopción, por consenso, de las "observaciones finales" del Comité. La estructura de las observaciones finales es la siguiente: a) introducción, b) aspectos positivos, c) factores y dificultades que obstaculizan la aplicación del Pacto, d) principales motivos de preocupación, y e) sugerencias y recomendaciones⁵.

Este sistema de informes es conocido como sistema de reportes o amigable, y se caracteriza porque es de carácter no acusatorio y no permite la participación de la víctima de una violación. Es muy limitado en la protección que puede ofrecer a víctimas de violaciones de sus derechos pues no contempla herramientas que garanticen la protección judicial de estos ni mecanismos para que el Comité DESC obligue a los Estados a cumplir sus recomendaciones.

Además de este modelo está el sistema de quejas individuales o adversarial (que es el adoptado por el PIDCP, por ejemplo). Éste, además de incorporar el sistema de reportes por parte de los Estados, establece uno de quejas contra éstos en donde la víctima de violación de un derecho protegido por algún instrumento que contemple este sistema de supervisión interpone una queja o comunicación (por lo general contra el Estado que es visto en este caso como el adversario) ante el órgano encargado de velar por el cumplimiento de los derechos. Este último se encarga de determinar si existe violación o no del derecho alegado, y le impone al Estado responsable algún tipo de reparación.

De aquí la importancia de adoptar un Protocolo Facultativo al PIDESC, pues éste permitiría la adopción de un sistema de quejas individuales que le permitiría a las víctimas de violaciones de los DESC acudir a instancias internacionales para buscar la reparación de sus derechos.

Este procedimiento vendría hacer frente a varias de las deficiencias en la supervisión o vigilancia de cumplimiento de las obligaciones del PIDESC. En efecto, este sistema de quejas individuales constituiría un recurso internacional de reparación a las víctimas de DESC, permitiría continuar identificando y aclarando las obligaciones de los Estados partes conforme al PIDESC, y promovería el desarrollo de una jurisprudencia internacional y nacional referida a la protección de estos derechos. Así mismo, el establecimiento de un procedimiento de quejas individuales en relación al PIDESC constituiría una realización práctica del tan aclamado principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos (Sepúlveda, 2005).

.....

5. RED-DESC. "Antecedentes del PIDESC". Página de información sobre el PF-PIDESC. Disponible en: <http://www.escr-net.org/resources/resources_show.htm?doc_id=431812&attribLang_id=13441>

UNIDAD 2

**LOS DESC. OBLIGACIONES Y
RESPONSABILIDADES DE LOS ESTADOS**

En esta unidad haremos un acercamiento general a los DESC, y a sus características básicas determinadas por el Comité DESC a través de las observaciones generales. En éstas veremos cómo los Estados son los principales responsables frente al cumplimiento y la garantía de los derechos. Por esto realizaremos un acercamiento a las obligaciones generales y específicas de los Estados frente a los DESC, definiremos qué es una obligación, y haremos un acercamiento a los tipos de obligaciones que los Estados deben cumplir para garantizar los derechos.

En esta unidad abordaremos los siguientes temas:

- ¿Cuáles son los DESC?
- Las observaciones generales
- Responsabilidades y obligaciones de los Estados

¿CUÁLES SON LOS DESC?

El siguiente cuadro recoge los derechos humanos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, algunos elementos de su contenido, y una relación con otros instrumentos que también los tratan.

Si bien estos instrumentos recogen una serie de derechos, este reconocimiento es de relevancia significativa por lo que implica en la lucha por su realización. Los derechos que aquí se presentan hacen parte de una normativa universal de los DESC y no quiere decir que allí estén todos contenidos.

Esto significa que no podemos considerar que la positivización de estos derechos los defina, y cierre la puerta a la construcción social de otros derechos o al desarrollo social de su contenido.

Artículo	Derecho	Comentarios generales	Instrumentos legales que también contienen estos derechos
Art. 1	Derecho a la libre determinación de los pueblos	- Los pueblos establecen su condición política y determinan su desarrollo económico, social y cultural.	- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. - Convenio 169 de la OIT.
Art. 6	Derecho a trabajar, y libre elección de empleo	- El trabajo es concebido como un elemento esencial de la vida del ser humano. - Estas condiciones deben asegurarle a la persona una remuneración acorde con el tipo de labor realizada, sin discriminación. - Establece para las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres.	- Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 4, 23, y 24c). - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 11 y 14). - Convención sobre los derechos del niño (arts. 23(1) y 32). - Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (arts. 2(2) y 5e, i, ii). - Carta Social Europea, parte I (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6); parte II (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 18, 19). - Protocolo de San Salvador (arts. 6, 7, 8, 1b, 18a). - Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos art.15 - Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990) - Convenios de la OIT
Art. 7	y satisfactorias		

Artículo	Derecho	Comentarios generales	Instrumentos legales que también contienen estos derechos
Art. 8	A fundar y a afiliarse a sindicatos, libertad sindical y derecho de huelga	<ul style="list-style-type: none"> - Los trabajadores podrán constituir o afiliarse a organizaciones para promover sus intereses. - Está estrechamente vinculado al derecho a la libertad de asociación (Sandoval, 2000, p. 85). Estos derechos son fundamentales para la realización plena de todos los derechos de los trabajadores. 	<ul style="list-style-type: none"> - Declaración Universal de los Derechos Humanos. - Protocolo de San Salvador (art. 8). - Convenios 87 y 98 de la OIT.
Art. 9	Derecho a la seguridad social	<ul style="list-style-type: none"> - Reconoce el derecho de todas las personas a la seguridad social. - Se refiere especialmente al apoyo que debe darse en este sentido a los adultos mayores, mujeres embarazadas y discapacitados. 	<ul style="list-style-type: none"> - Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 22 y 25). - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 11, 13, 14(2)). - Convención sobre los derechos del niño (arts. 18, 23, y 26(1)). - Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación (arts. 2(2) y 5e). - Carta Social Europea, parte I 12 (arts 8 (1), 12, 14, 16 y 17). - Protocolo San Salvador (art. 9). - Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.
Art. 10	Protección de la familia y los menores	<ul style="list-style-type: none"> - El término familia debe entenderse desde diversas expresiones, como aquellas en donde las mujeres son cabezas del hogar. 	<ul style="list-style-type: none"> - Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 16 (2) y 25 (2)).
Art. 11	Derecho a un nivel de vida adecuado y a la mejora continua de las condiciones de existencia (alimentación, vivienda, vestido...)	<ul style="list-style-type: none"> - Este derecho proporciona el marco para la definición de todos los DESC. - Tiene una estrecha relación con el derecho al desarrollo. - El Comité considera que el concepto de "vivienda adecuada" comprende los siguientes factores: seguridad de la tenencia, disponibilidad de servicios, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, lugar y 	<ul style="list-style-type: none"> - Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25). - Convención sobre los Derechos del Niño, (arts. 24 y 27). - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 12 y 14). - Convención sobre el estatuto de los refugiados (arts. 20 y 23). - Convención de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales (arts. 14 al 19).

Artículo	Derecho	Comentarios generales	Instrumentos legales que también contienen estos derechos
Art. 11	Derecho a un nivel de vida adecuado y a la mejora continua de las condiciones de existencia (alimentación, vivienda, vestido...)	adecuación cultural. - Este artículo no denota una condición estacionaria sino que incluye el derecho a una mejora continua en las condiciones de existencia.	- Protocolo de San Salvador (art. 12).
Art. 12	Derecho a la salud	- Este derecho entraña libertades y derechos. La libertad de las personas incluyendo la libertad sexual, y el derecho de contar con un sistema de protección de salud que brinde la posibilidad de gozar de un alto nivel de salud (Sandoval, 2000, p. 51).	- Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25). - Protocolo de San Salvador (art. 10).
Arts. 13 y 14	Derecho a la educación	- Es considerado como uno de los referentes de la interdependencia y la indivisibilidad de todos los derechos humanos	- Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 26). - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 10 y 14(2)). - Convención de los derechos del niño (arts. 23(3), 28, 29, y 33). - Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (arts. 2(2), 5(e)(iv), y 33). - Carta Social Europea, parte I 9, 10 (arts. 2(4), 7 (3) (4), 10 y 15). - Protocolo de San Salvador (arts. 7(e)(f), y 13). - Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 17(1)). - Observación General No. 11. - Observación General No. 13.
Art. 15	ciencia y la cultura	- Los derechos a gozar de la cultura, a participar en la vida cultural y a beneficiarse de los adelantos científicos constituyen la base del artículo 15. Aunque estas cuestiones podrían parecer ajenas a los derechos humanos, tienen una importancia fundamental para	- Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 26). - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 3, 5, 13 y 14). - Convención sobre los derechos del niño (arts. 20, 30 y 31). - Convención internacional sobre

Artículo	Derecho	Comentarios generales	Instrumentos legales que también contienen estos derechos
Art. 15	ciencia y la cultura	<p>los principios de la igualdad de trato, la libertad de expresión, el derecho a recibir e impartir información, y el derecho al pleno desarrollo de la personalidad humana.</p> <p>- El derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones tiene por objeto asegurar que todos los miembros de la sociedad puedan gozar de los adelantos científicos, en especial los grupos desfavorecidos. Incluye el derecho de todos a buscar y recibir información sobre los adelantos resultantes de los nuevos conocimientos científicos, y el derecho a tener acceso a cualesquier novedad que pueda acrecentar el disfrute de los derechos contenidos en el Pacto.</p>	<p>la eliminación de todas las formas de discriminación (arts. 2(2) y 5e. vi, f).</p> <p>- Carta Social Europea.</p> <p>- Protocolo de San Salvador (art. 14).</p> <p>- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 17(2)(3)).</p>

Las observaciones generales⁶

Las observaciones generales son las interpretaciones que hace el Comité DESC de manera escrita sobre los artículos y las disposiciones del PIDESC. El objetivo de éstas es aclarar el contenido de ciertas áreas del Pacto y las obligaciones de los Estados frente a éste, además de asistir a los Estados en la presentación de informes. Las observaciones generales adoptadas por el Comité son:

.....

6. Para ver el texto completo de cada una de las observaciones generales remitirse a: <http://www.pidhdd.org/article.php3?id_article=488>

OBSERVACIÓN GENERAL	AÑO	TEMA
Observación general No. 1	1989	Sobre los informes de los Estados Partes.
Observación general No. 2	1990	Sobre las medidas de asistencia técnica internacional (art. 22 del Pacto).
Observación general No. 3	1990	Sobre la naturaleza de las obligaciones de los Estados Partes (art. 2, párr. 1 del Pacto).
Observación general No. 4	1991	Sobre el derecho a una vivienda adecuada (art. 11, párr. 1 del Pacto).
Observación general No. 5	1994	Sobre las personas con discapacidades.
Observación general No. 6	1995	Sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad avanzada.
Observación general No. 7	1997	Sobre el derecho a una vivienda adecuada (art. 11, párr. 1 del Pacto): desalojos forzosos.
Observación general No. 8	1997	Sobre la relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales.
Observación general No. 9	1998	Sobre la aplicación nacional del Pacto.
Observación general No. 10	1998	Sobre el papel de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.
Observación general No. 11	1999	Sobre los planes de acción para la educación primaria (art. 14 del Pacto).
Observación general No. 12	1999	Sobre el derecho a una alimentación adecuada (art. 11 del Pacto).
Observación general No. 13	1999	Sobre el derecho a la educación (art. 13 del Pacto).
Observación general No. 14	2000	Sobre el derecho al estándar más alto posible de salud (art. 12 del Pacto).
Observación general No. 15	2002	Sobre el derecho al agua (arts. 11 y 12 del Pacto).
Observación general No. 16	2005	Sobre el derecho de hombres y mujeres a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3 del Pacto)
Observación general No. 17	2005	Sobre el derecho de toda persona a beneficiarse del avance de la ciencia (art. 15 No. 1c).
Observación general No. 18	2005	Sobre el derecho al trabajo (art. 6 del Pacto).

La importancia de las observaciones generales radica en la materialidad que el Comité DESC da a cada uno de los derechos a través de éstas, es decir, cómo concreta las supuestas indeterminaciones de las cuales los DESC son objeto, y logra traducirlas en un contenido específico para cada uno de ellos. Además de esto, las observaciones señalan las obligaciones y responsabilidades de los Estados para garantizar el cumplimiento y asegurar la no violación de los derechos. Tema que abordaremos a continuación.

RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

Los derechos reconocidos en pactos como el PIDESC y otros tratados establecen una serie de garantías de los DESC para las comunidades y las personas. Esto significa que los Estados hacen un reconocimiento jurídico de tales derechos, lo que implica obligaciones con las que éstos deben cumplir. Este reconocimiento, a su vez, establece una relación entre dos partes: los titulares de los derechos y el ente encargado de satisfacer el cumplimiento de estos derechos, en este caso los Estados. Para estos últimos, este reconocimiento implica que:

1. Aceptan que las personas son sujetos de derechos.
2. Adquieren obligaciones generales de posibilitar la realización de esos derechos.

El PIDESC es el instrumento en el que se encuentran consagradas las obligaciones de los Estados. Al respecto, el Pacto establece que cada uno de los Estados Parte se obliga a “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, 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”⁷.

Tipos de obligaciones

Las principales obligaciones de los Estados se denominan obligaciones generales o genéricas, y se refieren al respeto, protección y satisfacción de los estándares de derechos humanos, entendidos estos últimos como aquellos parámetros que describen cierta calidad de vida. De acuerdo con esto, las medidas adoptadas por los Estados deben cumplir con tres aspectos generales:

1. **Respetar:** esta obligación se refiere a que los Estados debe abstenerse de tomar medidas que obstaculicen o impidan el goce de los derechos humanos, lo que quiere decir que el Estado no debe destruir los estándares alcanzados. Esto implica para los Estados obligaciones negativas pues les dice lo que no deben hacer (por ejemplo, no impedir que la gente se eduque).
2. **Proteger:** ésta es una obligación de carácter positivo pues exige a los Estados actuar y no abstenerse de hacerlo. Además, le exige al Estado medidas que impidan que terceros obstaculicen el disfrute de un estándar de derecho y afecten la calidad de vida de las personas.

7. PIDESC, artículo 2.1.

3. Realizar: ésta es otra obligación positiva para los Estados en cuanto al cumplimiento de los estándares de derechos humanos, y se refiere a las medidas que éstos deben tomar para cumplir y satisfacer los derechos. Tales medidas pueden ser de carácter legislativo, administrativo, presupuestal, judicial, social, educativas, entre otras.

Además de estas *obligaciones generales*, los Estados tienen otras más específicas como la de *no discriminación*, que establece que los derechos humanos son derechos de todas las personas y no puede haber exclusiones o distinciones para su reconocimiento y cumplimiento por parte del Estado por razones de raza, género origen social, opinión política y otras.

Dado el carácter de integralidad de los derechos humanos, los Estados deben actuar bajo esta perspectiva siempre. Esto implica unas obligaciones de comportamiento y otras de resultado que se encuentran contenidas en el artículo 2 del PIDESC (Sandoval, 2000, p. 21):

Cada uno de los Estados Parte 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.

En cuanto a las obligaciones de comportamiento, el PIDESC establece la adopción de medidas orientadas a asegurar el efectivo ejercicio de los derechos. La obligación de resultado exige que los Estados cumplan objetivos determinados que den cuenta de normas establecidas. Todo esto mediado por la disposición de la mayor cantidad de recursos con los que cuente el Estado, sin ser la limitación de éstos una excusa para no cumplir sus obligaciones.

Obligaciones de actores no estatales

Los actores no estatales son todos aquellos agentes privados (empresas nacionales, multinacionales, grupos armados) que encontramos en la sociedad, y cuyo accionar tiene un peso relevante en ésta, ya sea porque alcanzaron un alto nivel de influencia en el ámbito nacional dado su peso económico o militar, o porque su poder ha llegado incluso a desbordar las fronteras nacionales.

La expansión alcanzada por este tipo de organizaciones ha generado en muchos casos el desbordamiento de su accionar, y ante la imposibilidad de los Estados de actuar frente a ellas, las violaciones de los derechos humanos por parte de éstas se ha vuelto más que frecuente.

En el caso latinoamericano, las violaciones de los derechos por parte de estas organizaciones varían desde los abusos laborales y la precarización de las condiciones de trabajo que se presentan en empresas como las maquilas, y que se establecieron sobre todo en Centroamérica, hasta las acusaciones a empresas transnacionales de nexos con grupos armados ilegales como en el caso colombiano.

Frente a esto se ha planteado, a través de diversos mecanismos, la responsabilidad que a estas organizaciones les atañe. No obstante, esto no aleja al Estado de su responsabilidad de asegurar y velar por que las entidades privadas o particulares no violen los derechos de las personas.

En el año 2003, la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU, adoptó las Normas de la ONU sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas en la esfera de los derechos humanos (González, 2006, p. 45). No obstante, estas normas no son un tratado internacional que pueda ser ratificado por los Estados, lo que no establece obligatoriedad de tipo jurídico ni para los Estados ni para las empresas.

Algunos actores no estatales

Obligaciones de las instituciones internacionales

En las transacciones macroeconómicas, y en la aplicación de políticas de ajuste estructural, las empresas multinacionales, las instituciones financieras intergubernamentales (BM, BID, FMI), la Organización Mundial del Comercio (OMC), y el Grupo de los Siete deben responsabilizarse de no incurrir en violaciones de los DESC, especialmente en países pobres como los de Latinoamérica.

Conforme al mandato de la Carta de las Naciones Unidas y sus instrumentos constitutivos, las instituciones intergubernamentales tienen las siguientes obligaciones: asegurar que sus políticas y actividades respeten los DESC, lo que significa que no contribuyan a promover violaciones de los DESC en la forma de una regresividad del ámbito de protección concedido a estos derechos o mediante la introducción de obstáculos para el disfrute de los mismos.

Obligaciones de actores privados

En este aspecto, el debate sobre la identidad de los agentes violadores y la responsabilidad de los actores privados resulta crucial. Si bien es cierto que el Estado es el principal responsable por la vigencia y protección de los derechos humanos, tal como establece el derecho internacional de los derechos humanos, en realidad los derechos y deberes son generados y adquieren contenido concreto tanto en el espacio de la acción estatal y el mercado como en el de la sociedad civil. No sólo el Estado y el mercado constituyen terreno de contradicciones y conflictos para el ejercicio de los derechos humanos. La sociedad civil también es terreno de contradicciones y conflictos que derivan en desigualdad y generan también determinado tipo de exclusiones muy fuertes. La afectación de los derechos de los consumidores, por ejemplo, es propia de la esfera del mercado, y la discriminación de género o racial ocurre sobre todo en las relaciones intersubjetivas. Para el caso de Colombia, las violaciones masivas de los DESC se presentan muchas veces en la realización de grandes obras de infraestructura que llamamos mega-proyectos que tienen que ver con hidroeléctricas, vías nacionales o internacionales, puertos, explotación de petróleo, carbón, oro, platino, agro-industria, entre otros, promovidos por empresas nacionales y multinacionales con el aval del gobierno nacional, que realizan acciones que se traducen en graves violaciones de los DESC.

Visto panorámicamente el papel del Estado en la realización de los DESC, puede sintetizarse como la de facilitador del contenido máximo de este tipo de derechos, respecto de todas las personas, y, simultáneamente, de garante de un núcleo mínimo de justicia, para ello debe evitar la acción de actores privados que actúan en contravía de estos principios (Colectivo, 2001).

UNIDAD 3

NÚCLEO ESENCIAL Y EXIGIBILIDAD



En esta unidad haremos un acercamiento general al contenido esencial de los DESC y a sus características básicas determinadas por el Comité DESC a través de las observaciones generales. Además, abordaremos algunas limitantes y problemas que se han generado alrededor del reconocimiento formal de los DESC y que es importante conocer para superarlos y de esta manera introducir las estrategias y herramientas para garantizar y promover el cumplimiento de los DESC.

El contenido de esta unidad es el siguiente:

- Núcleo esencial
- Algunas limitaciones (críticas) al reconocimiento jurídico de los DESC y de su contenido
- Algunos mitos sobre los DESC
- Qué es la exigibilidad
- Estrategias de exigibilidad de los DESC

NÚCLEO ESENCIAL

Los DESC son aquellos derechos encaminados a la consecución de condiciones de vida acordes con la dignidad de las personas (acceso a la salud, contar con una alimentación y vivienda adecuadas, entre otras). Pero definir qué es exactamente una vivienda y una alimentación adecuadas, por ejemplo, puede generar cierta confusión y hasta indeterminaciones a la hora de garantizar los derechos, es por esto que en términos jurídicos se habla del núcleo esencial de los derechos, y su definición está relacionada con el contenido de los mismos.

Por núcleo esencial de un derecho recogeremos el concepto de Peter Häberle que lo define como el "ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas..." (Góngora, 2003).

Durante mucho tiempo, el supuesto contenido indeterminado de los derechos económicos, sociales y culturales se ha esgrimido como razón para desconocer su protección en el ámbito jurídico⁸. Aunque este argumento carece de validez pues nada justifica la no defensa y garantía de los DESC, existe un enfoque frente a esta postura que ha trabajado la definición de un *núcleo o contenido esencial de los derechos*, que busca ante todo que su protección y realización estén bajo unos estándares adecuados que efectivamente dignifiquen la condición humana. Cabe aclarar que este contenido esencial no puede verse como la búsqueda de la realización de una mínima parte del derecho, sino que debe asumirse como un enfoque en permanente evolución con base en el carácter progresivo de los derechos.

Este núcleo está compuesto por las cuatro características básicas que debe asegurar un Estado para garantizar la realización de los DESC. Estas nociones son trabajadas por el Comité DESC en las observaciones generales para cada derecho, y se aplican sobre todo a aquellos que tienen un carácter prestacional como el derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social, etc.

Estas características son denominadas las 4-A:

1. Asequibilidad: se refiere a que el Estado debe garantizar la disponibilidad de los recursos necesarios para la realización de los derechos.
2. Accesibilidad: se refiere a la garantía de acceso a los derechos en igualdad de condiciones y sin discriminación. Hay tres tipos de accesibilidad que deben garantizarse, la primera, se refiere al acceso a los derechos sin discriminación de algún tipo (raza, condición de clase, condición sexual); la segunda, tiene que ver con la accesibilidad en términos materiales, es decir, que exista infraestructura necesaria y adecuada para que las personas puedan acceder a sus derechos; y la tercera, se refiere al acceso económico, y plantea que no pueden existir limitaciones para la satisfacción de los derechos con base en la disponibilidad o no de recursos económicos por parte de las personas.

.....

8. Este mito será abordado más adelante en esta misma unidad.

3. Aceptabilidad: tiene que ver con que las medidas o los contenidos adoptados para garantizar un derecho sean acordes con las creencias y costumbres de las personas y no atenten contra éstas.

4. Adaptabilidad: en este aspecto se debe procurar que la prestación de un derecho siempre respete y busque satisfacer los intereses de su titular.

Para comprender mejor esta caracterización, veremos el desarrollo de cada una de estas categorías en un derecho en concreto, en este caso el derecho a la salud.

Elementos esenciales del derecho a la salud

El derecho a la salud en todas sus formas, y a todos los niveles, abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

a) Asequibilidad (disponibilidad): cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.

La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

b) Accesibilidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

1. No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

2. Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentren a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

3. Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y

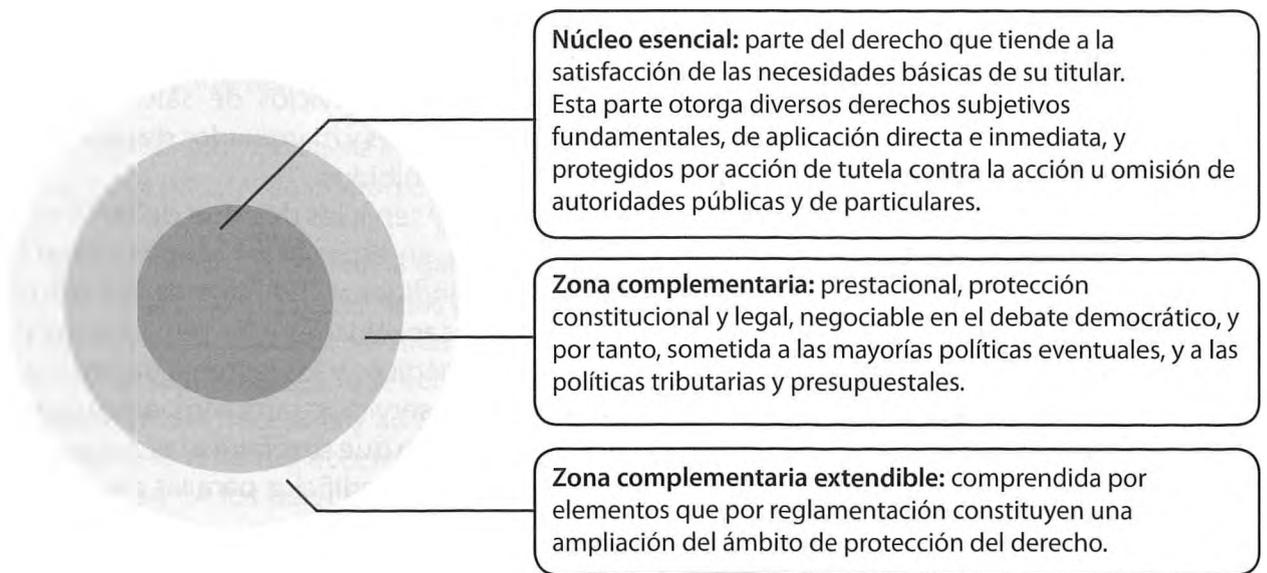
servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

4. Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

c) Aceptabilidad: todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir, respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

d) Adaptabilidad (calidad): además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico, y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas (Sandoval, 2000).

Además del enfoque del contenido esencial, encontramos otro denominado umbral mínimo, que parte de una perspectiva más práctica y busca principalmente ayudar en la formulación de medidas para que el Estado cumpla sus obligaciones frente a los DESC. Para esto establece unos estándares cuantitativos que determinan el número mínimo de necesidades que deben ser satisfechas para el cumplimiento y alcance progresivo de los DESC (Sandoval, 2001, p. 17).



Estos dos sistemas son complementarios, pues es necesario el desarrollo del contenido esencial de un derecho para poder determinar la mejor forma de evaluar su alcance progresivo. En este sentido, podemos decir que la definición del contenido de los derechos determina en el marco jurídico de los Estados cuales serán las condiciones de vida de las personas, y establece los lineamientos que deben ser tomados en cuenta para el reconocimiento y cumplimiento de los derechos⁹.

Por último, cabe anotar que es importante para las organizaciones sociales y para las comunidades comprender estos contenidos y conceptos, pues su conocimiento permite organizar estrategias jurídicas en torno a la defensa de los derechos humanos de acuerdo con estas definiciones generales. Pero es necesario que los movimientos sociales entiendan que así como los derechos humanos son una construcción social, los contenidos de los derechos también lo son.

El papel del nuevo activismo, en este caso, pasa por la disputa del discurso y de los contenidos de los derechos cuya definición depende del contexto social y político concreto de las comunidades y organizaciones sociales, además de sus especificidades culturales. Las luchas que emprendan en torno a la reivindicación de los derechos dependerán entonces de su estrategia y capacidad de acción frente a la apropiación del discurso de sus contenidos.

ALGUNAS LIMITACIONES (CRÍTICAS) AL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LOS DESC Y DE SU CONTENIDO

1. Solo los derechos consagrados en los tratados internacionales son válidos. Por consiguiente solo estos derechos deben realizarse.

Como se mencionó al principio de esta unidad, una de las limitaciones del reconocimiento formal de los DESC es que suele darse por hecho que los derechos reconocidos por los instrumentos de organismos oficiales son los únicos que existen y, por tanto, son los únicos por los que hay que luchar para lograr su realización. Esto tiene que ver con la reducción de los derechos a la percepción jurídica que se tiene de ellos.

Esta postura desconoce que los derechos se encuentran en construcción permanente, y que su definición y adopción pasa por la evolución en la percepción de las personas de lo que son sus necesidades¹⁰ y cómo deben ser satisfechas. Los derechos deben entenderse más bien como una dinámica social en permanente evolución.

9. Por ejemplo, valdría la pena ver cómo a través de las leyes se define lo que debe entenderse por los derechos en algunos países de Europa y otros de Latinoamérica. Esto nos permitiría ver que de acuerdo con el contenido que se le da a un derecho, los Estados actúan en consonancia con los alcances y límites que la ley le otorga a dicho derecho. Pero también evidencia que no hay una postura uniforme sobre el contenido de los derechos, y que lo que para algunos países es un mínimo, para otros es un punto en el horizonte el cual aún están lejos de alcanzar.

10. Esto puede verse, por ejemplo, con el derecho al agua que no aparece contemplado en el Pacto pero que hace parte de una necesidad fundamental de las personas, ampliamente reconocida.

2. Los derechos humanos nacieron y se construyeron desde Occidente y bajo el sesgo del pensamiento liberal.

De acuerdo con los críticos de esta noción, el carácter universal que el liberalismo le otorga a los derechos humanos restringe la concepción de éstos a la visión occidental sin tener en cuenta otras culturas como las de los pueblos indígenas (la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, por ejemplo, no contempla los derechos de las minorías étnicas).

Frente al tema del universalismo de los derechos humanos existe un fuerte debate. Esta visión parte de la concepción liberal de los derechos humanos, doctrina que es producto de las tradiciones y la visión política y cultural de Occidente, cuya dinámica se enmarca en la exclusión de aquellas culturas y pueblos que son diferentes.

La concepción universalista señala que los derechos son universales e inherentes a todos los seres humanos, pero desde la visión que Occidente construyó de los derechos. "...la universalidad de los derechos humanos (...) lejos de formularse y constituirse permanentemente a partir de un diálogo cultural abierto, restringe la fundamentación de los derechos humanos a la visión de Occidente. Eso pone en cuestión los fundamentos de los derechos humanos y la correspondiente ética universal" (Berche et ál., 2006, p. 25).

Una de las corrientes más crítica frente a esta postura es el multiculturalismo. Éste afirma que pensar que los derechos humanos son una creación de Occidente es "encerrarlos en una cultura, una historia y una racionalidad" (Berche et ál., 2006, p. 26), y que la visión de estos bajo una perspectiva de universalidad no contempla un diálogo abierto y permanente con otras culturas.

Dentro de los planteamientos de algunos de los pensadores de esta corriente, como E. Said o Boaventura de Souza, se afirma que existe una occidentalización del discurso y del reconocimiento del otro pues las "culturas no occidentales han sido objeto de una construcción arbitraria por parte de la cultura occidental. El 'orientalismo' es, por ejemplo, el reflejo de las concepciones occidentales sobre el Oriente, que reproducen patrones de representación ligados al colonialismo" (Berche et ál., 2006, p. 27). Por esta razón, plantean que es necesario romper con estas construcciones que niegan el diálogo entre las culturas y establecer unos derechos humanos multiculturales donde se reivindique la dignidad humana desde el respeto por las prácticas de los otros.

Esta perspectiva tampoco ha escapado a las críticas. Sus opositores manifiestan que esconde un discurso ideológico que en muchas ocasiones va en contra de los mismos derechos (Berche et ál., 2006). De acuerdo a Slavoj Zizek (citado por Berche et ál., 2006, p. 32-33), el multiculturalismo esconde un nuevo tipo de racismo que no es tan visible pues parte de la aceptación del otro –distinto a Occidente– pero desde los gustos y patrones establecidos:

En el multiculturalismo existe una distancia eurocentrista condescendiente y/o respetuosa para con las culturas locales, sin echar raíces en ninguna cultura en particular (...) el multiculturalismo es una forma de racismo negada, (...) un racismo con distancia: "respetar" la identidad del otro, concibiendo a ésta como una comunidad "auténtica" cerrada, hacia la cual él, el multiculturalista, mantiene una distancia que se hace posible gracias a su posición universal privilegiada (...) el respeto multiculturalista por la especificidad del Otro es precisamente la forma de reafirmar la propia superioridad (Berche et ál., 2006).

3. El origen de los derechos humanos parte de la visión masculina del mundo

Los derechos humanos, a pesar de su formulación universal, se originaron bajo un paradigma y tradición masculina. Las mujeres tuvieron que luchar por una parte, para acceder al goce y ejercicio de aquellos derechos consagrados en los instrumentos jurídicos universales bajo la premisa de la igualdad, a la vez que luchar para la inclusión de sus necesidades e intereses específicos bajo la premisa de su diferencia sexual (Frías, 2006).

Otra crítica que se presenta frente al reconocimiento de los derechos es la hecha por la tradición feminista. Desde este movimiento existen múltiples posturas críticas frente a los derechos, pero en esta ocasión abordaremos solo una de ellas.

Esta postura afirma que en la concepción de los derechos humanos no fueron considerados los intereses y las necesidades de las mujeres, y cuándo esto se hizo fue a través de la mirada que sobre ellas tenían los hombres, hecho que refleja la invisibilidad en la que éstas estuvieron históricamente como poseedoras de derechos (Frías, 2006). Esto se evidencia, por ejemplo, en el derecho al voto que fue establecido para todos pero que no consideraba a las mujeres como poseedoras del mismo.

ALGUNOS MITOS SOBRE LOS DESC

Los mitos son aquellas creencias extendidas que suelen tomarse como verdaderas pero que son falsas pues lo que dicen son medias verdades que encierran mentiras completas. Alrededor de los DESC existen una serie de mitos y argumentos en contra que buscan minimizar su importancia y justificar la postura que desconoce su reconocimiento como derechos humanos pues no los considera como tales. Estas críticas deben ser entendidas desde la postura política y económica de donde provienen: el neoliberalismo.

1. "Los derechos sociales y los derechos civiles y políticos pertenecen a categorías teóricas y a generaciones históricas radicalmente distintas, y persiguen fines del todo contrapuestos" (Pisarello, 2003, p. 5)

Existe una separación que divide a los derechos humanos en categorías muy cuestionadas denominadas generaciones:

- La primera generación la integran los derechos civiles y políticos, y se ubican allí por que son el resultado de las ideas de las principales luchas del siglo XVIII como la Revolución Francesa y la Independencia de Estados Unidos; entre los derechos que se encuentran en esta categoría están, por

ejemplo, el derecho a la libertad ante la ley, a la libertad de expresión, a la seguridad jurídica, a la vida, a la libertad religiosa.

- La segunda generación la componen los derechos económicos, sociales y culturales que se enmarcan en las luchas que tuvieron lugar a comienzos del siglo XX como la Revolución Mexicana y la Rusa, y se refieren a derechos como la educación, la vivienda y la salud.

- La tercera generación de derechos corresponde a los denominados derechos de los pueblos, cuyo reconocimiento comienza a partir de la segunda mitad del siglo XX en el marco de la aparición de movimientos de liberación nacional y de la disputa de poderes durante la guerra fría. Se encuentran aquí derechos como la libre autodeterminación de los pueblos, el derecho al desarrollo, a la paz, a un medioambiente sano, entre otros.

Esta clasificación asume la perspectiva de que las luchas por el reconocimiento de los derechos se fueron dando de manera lineal a lo largo de la historia, lo que lleva a una jerarquización de los derechos y a proteger mejor una categoría en detrimento de la otra.

Esta concepción desconoce el carácter universal e integral de los derechos, razón por la que no debe asumirse como una perspectiva válida para apropiarse de ellos. Los derechos sociales, al garantizar ciertas condiciones elementales de supervivencia, aseguran las condiciones de ejercicio real de las libertades civiles y políticas, lo que sustenta su relación –tanto conceptual como axiológica– de indivisibilidad e interdependencia: “La vulneración de los derechos sociales, al menos en su contenido básico, esencial, afecta la vigencia efectiva de las libertades civiles y políticas. Y la ausencia de estas últimas, a su vez, obstaculiza la disposición y el disfrute de los recursos que los derechos sociales asignan” (Pisarello, 2003, p. 6).

2. “Los derechos sociales no pueden protegerse como los derechos civiles y políticos porque son derechos caros, que exigen complejas intervenciones por parte de los poderes públicos” (Pisarello, 2003, p. 7).

Este mito asegura que los derechos sociales implican obligaciones positivas para los Estados, es decir, que necesitan de la acción estatal para su cumplimiento, por lo que están supeditados a lo económicamente posible, mientras que los derechos civiles implican obligaciones negativas o de abstenciones por parte de los Estados, por lo que no necesitan del uso de recursos para su aplicación.

Cuando un Estado busca la satisfacción efectiva de un derecho social y político, implica para éste el cumplimiento de claras obligaciones de carácter positivo. En el caso del derecho al voto, por ejemplo, se necesita el montaje de una gran infraestructura que haga posible el desarrollo de las elecciones de manera independiente y transparente (Pisarello, 2003).

De acuerdo con Pisarello, no existen derechos con coste cero. Es decir, todos los derechos suponen una asignación de recursos, un sistema impositivo adecuado, y programas y políticas públicas más o menos complejas.

3. "A diferencia de los derechos civiles, que son derechos de cumplimiento inmediato, los derechos sociales son derechos programáticos, de ejecución gradual y progresiva".

De acuerdo con esto, los DESC sólo pueden cumplirse a través del tiempo de manera gradual. Esta condición no es exclusiva de los derechos sociales, los derechos civiles y políticos también son progresivos, es decir, necesitan de un desarrollo legislativo en el tiempo que los delimite. Pero esto no quiere decir que su cumplimiento no sea inmediato pues es obligación de todos los Estados adoptar todas las medidas posibles para garantizar el cumplimiento de estos derechos.

4. "...los derechos sociales son derechos vagos, indeterminados, que no pueden exigirse ante un tribunal. Un tribunal no puede hacer nada para garantizar a las personas el derecho a una vivienda, a la asistencia sanitaria o a la educación pública".

Este mito sostiene que los DESC han sido formulados de una manera muy general, por lo que no puede asegurarse su adecuada protección jurídica. De acuerdo con Pisarello, los verdaderos impedimentos pasan por la falta de voluntad política y la presencia de prejuicios ideológicos. Todos los derechos presentan cierta vaguedad en su interpretación (Por ejemplo, ¿cómo definir los límites de la libertad ideológica o de expresión?), y pueden encontrarse múltiples casos de violaciones por parte del Estado y de agentes privados, en donde los tribunales se han convertido en el espacio para la exigencia de la garantía de los DESC.

QUÉ ES LA EXIGIBILIDAD

Los derechos humanos, como hemos visto, tienen unos fundamentos y contenidos que implican la realización de las personas dentro de una comunidad en condiciones dignas. Por eso es tan importante el papel de los Estados a la hora de cumplir sus obligaciones y responsabilidades como principal satisfactor de estos derechos.

En muchas ocasiones, sin embargo, el Estado no ejerce a cabalidad su papel de garante de todos los derechos. Por esta razón, las personas, los colectivos, las comunidades o la sociedad en general, busca medios, alternativas y formas para que el Estado se encargue de sus ocupaciones y responsabilidades.

En la mayor parte de los casos encontramos que esta lucha por la exigencia del cumplimiento de los derechos, si bien está encaminada a resolver una vulneración inmediata o específica, está atravesada por diversas estrategias cuyo fin es garantizar la satisfacción permanente de los derechos humanos en su conjunto¹¹.

.....
11. Véase CD Círculo de derechos, sección VII sobre Estrategias y herramientas en el ámbito nacional, módulo 22: Estrategias de exigibilidad de los DESC, La justiciabilidad de los DESC –la experiencia de la India–, y la Observación general No. 9.

Estrategias de exigibilidad

Ahora bien, para hacer cumplir a los Estados sus obligaciones existen medidas de carácter político, social y jurídico a las que los actores sociales pueden acudir para lograr este fin.

La exigibilidad es un proceso social, político y legal. La forma y medida en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los DESC no solamente ha de ser materia de escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía.

Declaración de Quito¹², párrafo 19.



Fuente: Sandoval (2000, p. 26).

12. En 1998 se reunieron en Ecuador diversas redes de ONG y organizaciones defensoras de derechos humanos en el marco del Primer Encuentro Latinoamericano sobre la Exigibilidad de los DESC. De esta reunión surgió la Declaración de Quito que establece una definición sobre exigibilidad, los principios fundamentales de ésta y las obligaciones y principales violaciones a los DESC en América Latina. Por último, realiza exigencias de diverso tipo en torno a los derechos, a los gobiernos, a otros actores y a la sociedad.

Existen dos formas de exigibilidad. La que acude a mecanismos formales y judiciales para lograr la protección de los derechos es conocida como justiciabilidad. Son las acciones que buscan la defensa de derechos violados ante tribunales o instancias administrativas adecuadas .

La justiciabilidad puede ser:

- Directa: el objeto de la actuación judicial tiene como sustento la invocación directa de un derecho económico, social y/o cultural.
- Indirecta: la tutela o protección del derecho social se logra por la invocación de un derecho distinto (González, 2006, p. 94).

El principal obstáculo que afronta la aplicación de la justiciabilidad de los DESC es la falta de mecanismos formales que permitan reclamos más efectivos en el campo jurídico a los Estados. El Protocolo Facultativo para el PIDESC es una necesidad imperante para posibilitar acciones jurídicas en los ámbitos nacional e internacional; el proceso para su adopción se encuentra en curso pero es necesaria una posición común en América Latina sobre algunos principios mínimos que permitan articular el trabajo en este sentido (Colectivo, 2001), y sobre todo que haga frente a las posturas que ven a los DESC como simples orientaciones programáticas.

La exigibilidad política se refiere a las acciones que realizan los actores sociales para cambiar una situación que los afecte, es decir, el incumplimiento de sus derechos. Puede darse a través de la incidencia en políticas públicas¹³ y programas gubernamentales, o de estrategias de presión social como mecanismos extralegales que se expresan en acciones que tienen que ver con la producción social de sentidos, la cultura, la generación de opinión pública, y que pueden desarrollarse a través de paros, movilizaciones, capacitación, etc.

La exigibilidad como incidencia en las políticas públicas debe apuntar a que las acciones desarrolladas transformen las instituciones públicas que históricamente han representado los intereses de determinados grupos de la sociedad, para que esa representación se vuelque hacia los intereses de los sectores que han sido excluidos (Badilla, sin fecha p. 1). Se requiere una participación ciudadana activa, en donde ésta se informe y proponga alternativas de planes, programas y proyectos, que ejerza su derecho y deber de veeduría de las obligaciones estatales, y que de manera permanente haga seguimiento a los mecanismos de democratización efectiva para que desde las instituciones se garantice el desarrollo de instrumentos como la rendición de cuentas y la fiscalización (p. 1).

Pero la exigibilidad política no puede reducirse únicamente a la incidencia en políticas públicas para garantizar un cambio institucional. Ésta debe ir más allá y buscar la transformación de las estructuras de poder que han generado exclusión en la sociedad. Esto implica la existencia de un proyecto de sociedad alternativo y transformador (Badilla, s.f., p. 2).

.....

13. Desde un punto de vista instrumental, si los DESC son entendidos como los contenidos básicos que debe cubrir el Estado en materia económica y social para garantizar el funcionamiento de sociedades justas, y para legitimar su propia existencia, entonces éstos deben condicionar las políticas públicas. La exigibilidad política puede entenderse como el desarrollo de acciones, herramientas o estrategias que permitan una influencia real y efectiva en la definición e implementación de políticas públicas encaminadas a garantizar la realización de los DESC.

Esta propuesta de incidencia se desarrolló en el Taller de Incidencia Política realizado por la Red de Control Ciudadano en Costa Rica. Como propuestas para el debate afirman que:

- La incidencia política desde el movimiento social necesita realizarse desde una propuesta de sociedad, una propuesta que está en construcción, pero que requiere esclarecerse a la luz de las aspiraciones y la lógica popular por la construcción de una nueva sociedad.
- La incidencia debe ser un proceso político que genere participación social, no es sólo un ejercicio técnico, se requiere un proceso social que produzca pensamiento político, que genere conocimiento y construya alternativas
- El ejercicio de la incidencia exige un escenario de democracia participativa, exige la construcción de procesos realmente democráticos que involucren los actores en los diversos momentos de la configuración de la política, requiere del ejercicio del diálogo entre los diversos actores conservando su autonomía.
- Al impulsar incidencia política, existe el peligro de colaborar en colocar parches que legitiman el modelo hegemónico y no van en el sentido de construir una nueva sociedad, por lo cual cada impacto que se produzca debe tener una direccionalidad precisa. Es preciso tener claro qué se quiere transformar, en qué lógica societal se desenvuelve¹⁴.

La ruta de exigibilidad

Paso 1. ¿Por qué una ruta?: un camino, un mapa

- Para alcanzar un objetivo o fin político se requiere organizar sistemática y planificadamente las acciones o pasos por seguir.
- Una ruta sirve para planear o planificar los sueños, los sentimientos y las acciones.
- Empieza desde la identificación de una idea hasta la concreción de una acción.

Paso 2. Identificación de situaciones de vulneración de los DESC

- Centrarse en los derechos que son violados o amenazados, y en los mecanismos, dispositivos o aparatos responsables.
- Diferenciar entre derechos y necesidades: tener como pauta el ser y no el tener.
- Reconocer las obligaciones que viola el Estado: genéricas y específicas.
- Reconocer los hechos o situaciones que atentan o vulneran el pleno ejercicio de un DESC.

14. Relatoría de la primera sesión del Taller de Incidencia Política. Red de Control Ciudadano, San José, 2006 (Badilla, s.f.).

Paso 3. Identificación de los contenidos de los DESC

- No basta con identificar los derechos vulnerados.
- Es imprescindible describirlos con claridad: sus contenidos esenciales y progresivos.
- Identificar las fuentes de los contenidos: marco normativo, jurisprudencia, observaciones, etc.
- Identificar las responsabilidades del Estado y de particulares involucrados en las situaciones.

Paso 4. Priorización de la exigibilidad frente a los DESC vulnerados

- Es necesario tomar decisiones atendiendo a criterios tales como:
 - Capacidad real de incidencia
 - Urgencia de las acciones
 - Participación y extensión de las acciones

Lo anterior implica claridad política, autoevaluación y compromiso.

Paso 5. Definir estrategias de exigibilidad social-política

- El éxito de los objetivos depende de las estrategias y acciones que se van a implementar.
- Evaluar capacidades, recursos, tiempo, objetivos.
- Configurarlos como actores sociales y políticos.
- La incidencia como herramienta para lograr cambios en las políticas y los programas a través de la persuasión y la presión.

Paso 6. Identificar los decisores políticos

- Es necesario identificar autoridades e instituciones, actores políticos con capacidad de decidir.
- Identificar sus responsabilidades y fuentes de responsabilidad (normas).
- Realizar interlocución sobre diagnósticos con datos confiables y actualizados.
- Realizar interlocución con base en un enfoque de derechos.

Paso 7. Mapas de poder

- Ubicar los actores clave: personas e instituciones locales, nacionales e internacionales, que van a ser objeto de incidencia.
- El escenario político está hecho de actores: aliados, opositores, oponentes e indecisos según el grado de interés de los DESC.
- Revisar la correlación de fuerzas: indica oportunidades y límites de la acción.
- Establecer mecanismos de autoprotección.
- Definir formas de alianzas (trabajo en red); formas de neutralizar a los opositores y formas de persuasión de los indecisos.

Fuente: Plataforma Colombiana de Derechos Humanos (2004).

Para concluir cabe anotar que la vulneración a los derechos –que es en últimas una afrenta contra la dignidad–, es algo que compete a toda la sociedad en su conjunto y no a un grupo particular de afectados. Por esta razón, la exigibilidad, más que una herramienta o mecanismo debe ser vista como una estrategia social. Esta estrategia puede ser política, cultural, jurídica o social, y evidencia una lucha por la construcción social del poder, cuya definición pasa por la praxis de la organización social.

UNIDAD 4

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

En esta unidad abordaremos un derecho específico desde un panorama general (qué es, contenido, normas) para que la comprensión de los elementos que lo componen permita la apropiación de las herramientas de las que disponemos frente a los otros derechos y así ganar más eficacia.

Encontraremos entonces los siguientes temas:

- El derecho a la educación
- El núcleo esencial del derecho a la educación. Características
- Obligaciones de los Estados
- Comentarios finales:

DEFINICIÓN

“...La educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales (...) la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad...”
PIDESC, artículo 13

La educación es uno de los valores más importantes para el desarrollo de las personas y las sociedades no solo en términos económicos. El acceso a la educación es fundamental para el ejercicio real de la libertad y la posibilidad de tener unas mejores condiciones de vida.

Además de aumentar las posibilidades para el acceso a mejores empleos, y reducir la pobreza, la educación es un instrumento necesario para las comunidades de más bajos recursos pues las ayuda a lograr una mejor organización política en pro de la construcción de una postura de resistencia y de exigencia de sus derechos mejor fundamentada en aras de lograr un cambio en la realidad de exclusión y pobreza que los aqueje.

Muchos derechos individuales –como aquellos relacionados con el empleo, la seguridad social o la libertad de expresión–, no pueden ser realizados por aquellas personas a las que se les niega el derecho a la educación. “La educación es un multiplicador que aumenta el disfrute de todos los derechos y libertades individuales cuando el derecho a la educación está efectivamente garantizado, y priva a las poblaciones del disfrute de muchos derechos y libertades cuando se niega o viola ese derecho” (Tomasevsky, 2002).

La negación de este derecho genera una reacción en cadena que produce un desequilibrio en las oportunidades de vida de las personas: sin educación no hay empleo, sin empleo no hay seguridad social, y sin ésta no hay soporte para la vejez. Por eso es fundamental entender que este derecho cobija a todas las personas como parte integrante de la sociedad aunque formalmente los instrumentos que lo desarrollan protejan especialmente a los niños.

La historia del derecho a la educación no es muy larga, y su expansión ha sido gradual. Katarina Tomasevsky, relatora Especial de las Naciones Unidas para el Derecho a la Educación (1998-2004), plantea que la realización progresiva del derecho a la educación “a lo largo del proceso de superación de las exclusiones” puede explicarse en tres etapas:

1. En la primera etapa se otorga el derecho a la educación a aquellos a los que se les ha negado históricamente (pueblos indígenas o los no ciudadanos), o que continúan siendo excluidos (servidores domésticos); “entraña habitualmente una *segregación*, es decir, que se otorga a las niñas, a los pueblos indígenas, a los niños discapacitados o a los miembros de minorías el acceso a la educación, pero se les confina en escuelas especiales” (Tomasevsky, 2002).
2. La segunda etapa aborda la segregación educativa y marcha hacia la integración “(...) los grupos que acaban de ser admitidos tienen que adaptarse a la escolarización disponible, independientemente de su lengua materna, religión, capacidad o discapacidad” (Tomasevsky, 2002), lo que implica que los “recién llegados” sean quienes se adapten al contexto educativo, en donde los planes pueden haber sido diseñados para otros (en el caso de niñas que lleguen a escuelas donde el plan educativo ha sido programado para el trabajo con niños), o incluso, donde la enseñanza se imparta en un idioma desconocido (en el caso de los indígenas)
3. La tercera etapa “exige una *adaptación* de la enseñanza a la diversidad de aspectos del derecho a la educación” (Tomasevsky, 2002), lo que significa que no son los educandos quienes se deben adaptar a la escolarización disponible sino que la enseñanza debe adaptarse al derecho igualitario de todos a la educación.

El derecho a la educación ha sido reconocido en varios instrumentos jurídicos. Desde 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos contempla en el artículo 26 este derecho, y establece que el objeto de la educación será el pleno desarrollo de la personalidad humana, y el fortalecimiento del respeto por los derechos humanos (IHRIP, 2000, p. 2). En el PIDESC, este derecho se encuentra contenido en los artículos 13 y 14, y en las Observaciones generales 11 y 13 del Comité DESC, en donde:

se ha clasificado de distinta manera como derecho económico, derecho social y derecho cultural. También, de muchas formas, es un derecho civil y un derecho político, ya que se sitúa en el centro de la realización plena y eficaz de esos derechos. En este sentido, el derecho a la educación es el resumen de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos¹⁵.

15. Observación general No. 11 (E/C.12.1999/4) del Comité de DESC, pág. 1, párrafo 2.

Estos instrumentos establecen que *toda persona* tiene derecho a la educación (art. 13 del PIDESC), y que ésta debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana. Además, contienen diversas disposiciones que giran en torno a la gratuidad de la educación y su alcance progresivo:

- La enseñanza primaria debe ser obligatoria y gratuita.
- La enseñanza secundaria debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.
- La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita¹⁶.

.....

16. PIDESC Artículo 13: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene así mismo en que la educación 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 o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1, y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

PIDESC Artículo 14: Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.

EL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN. CARACTERÍSTICAS

“La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades”.

Observación general No. 13, Comité DESC

Como vimos, el derecho a la educación tiene un carácter progresivo y no es absoluto, lo que quiere decir que su desarrollo no se limita a lo consagrado por las leyes, que su prestación debe ampliarse de manera progresiva, y que además puede estar sujeto a regulación por parte de los Estados. Sin embargo, estas limitantes no deben afectar nunca el núcleo esencial del derecho, deben ser acordes con el espíritu de éste, y su objeto debe ser promover el bienestar general

Podemos identificar el núcleo esencial del derecho a la educación estableciendo el contenido de las características que lo conforman y que recogimos en la segunda unidad como el sistema de las 4-A. El Comité DESC identifica varios tópicos dentro de estas características básicas, y señala que su aplicación será establecida por las “condiciones que imperen en determinado Estado”¹⁷. Estas características son:

1. Asequibilidad (o disponibilidad). La realización de la disponibilidad es necesaria para asegurar las demás características y derechos relativos a la educación, especialmente el acceso y la permanencia en el sistema educativo. La disponibilidad se refiere a que el Estado debe garantizar el presupuesto suficiente para la existencia y manutención de las escuelas y los maestros que sean necesarios, y la infraestructura adecuada junto con su respectiva dotación. En ningún caso el Estado puede eludir su responsabilidad bajo el argumento de no contar con los recursos necesarios. “Todo menor de edad tiene el derecho fundamental a la existencia de un sistema educativo público que garantice la planta de docentes mínima para atender las necesidades del servicio y las escuelas suficientes en el ámbito nacional para los niveles de enseñanza básica. (...). El derecho de disponibilidad implica también el derecho de los particulares para fundar establecimientos educativos, siempre que tales instituciones estén provistas de personal docente suficiente y que sus programas coincidan con los fines constitucionales y legales de la educación (Góngora, 2003).

17. Observación general No. 11 (E/C.12.1999/4) del Comité de DESC, pág. 1, párrafo 2.

2. Accesibilidad. El acceso a la educación se refiere a que los Estados están en la obligación de garantizar el acceso de todas las personas a las instituciones educativas en igualdad de condiciones y sin discriminación. El acceso no solo se refiere al aspecto físico, sino a la eliminación de barreras culturales. Adquiere un carácter fundamental cuando una persona es rechazada en un centro educativo por aspectos discriminatorios, o cuando un menor de edad es el que lo reclama, en cuyo caso la educación pública debe ser gratuita. En caso de los mayores de edad, el derecho de acceso a la educación queda condicionado al desarrollo legal y a su aplicación progresiva de acuerdo con la aplicación de las políticas sociales de un Estado. La accesibilidad consta de tres características esenciales:

- **No discriminación.** La educación debe ser accesible para todos sin ningún tipo de discriminación.

- **Accesibilidad material.** Se deben garantizar todas las condiciones para que la educación sea asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica o por medio de la tecnología.

- **Accesibilidad económica.** La educación debe estar al alcance de todos. "Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita" (Observación general 13: El derecho a la educación, Comité DESC).

3. Aceptabilidad (calidad). El tipo de educación ofrecida, como los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables para los estudiantes y los padres (adecuados culturalmente y de buena calidad), se debe brindar un tipo de educación que no atente contra las libertades y las creencias de las personas. La calidad de la educación está asociada a las necesidades e intereses de las comunidades. Este punto está supeditado a las normas mínimas que establezca el Estado frente a la enseñanza.

4. Adaptabilidad (permanencia). La educación debe poder adaptarse a los intereses de los alumnos de manera que les permita responder a sus necesidades tanto personales como sociales en diferentes contextos.

En cualquier caso, siempre que se busque la correcta aplicación de estas características se deberá tener como prioridad los intereses de los alumnos.

El método de las 4-A orienta las obligaciones del Estado en torno al derecho a la educación. Como explicábamos en la unidad 2, para establecer el grado de realización de un derecho existen herramientas como los indicadores, que permiten evaluar este aspecto. En esta línea, presentamos una propuesta de indicadores realizada por la ex relatora especial de la ONU sobre el derecho a la educación en el año 2002, que desarrolla una "traducción del sistema de las 4-A a indicadores basados en los derechos".

Esta propuesta pretende que las estadísticas basadas en los derechos traduzcan la normativa de los derechos humanos a un lenguaje que pueda ser usado y aplicado en las estadísticas de educación. (...) Las innovaciones clave introducidas por la perspectiva de derechos humanos están en relación con las características de la *admisión* que revistan una importancia especial para los procesos de enseñanza y aprendizaje, la correspondencia entre la admisión y los *insumos*, la salvaguardia de los derechos humanos en lo tocante al proceso de educación, y el *impacto* de la educación en el disfrute de todos los derechos humanos¹⁸.

DERECHO	OBLIGACIÓN	INDICADORES
Asequibilidad	Correspondencia entre el perfil de la admisión y los insumos.	El perfil incluirá el desglose de los datos por todas las causas de discriminación prohibidas a nivel internacional.
	Correspondencia entre las asignaciones presupuestarias y las obligaciones en materia de derechos humanos.	Las asignaciones presupuestarias a nivel central y local deberán supeditarse a la garantía de una educación libre y obligatoria para todos los niños hasta la edad mínima para acceder a un empleo y a la realización progresiva del derecho a la educación.
	Supervisión gubernamental de las instituciones educativas para garantizar unas normas mínimas y fomentar la inclusión.	La concesión de permisos, supervisión y financiación de las instituciones educativas debe ajustarse a la normativa en materia de derechos humanos, incluyendo el objetivo de promover una educación integral.
	Educadores profesionales.	La situación de los educadores profesionales deberá estar en función de sus derechos reconocidos a nivel internacional, y de las libertades sindicales.
	Elección por parte de los padres de la educación para sus hijos.	El reconocimiento y la aplicación de la elección por parte de los padres debe ajustarse a la normativa internacional de los derechos humanos.

18. Relatora Especial de la ONU sobre el Derecho a la Educación. "Derechos económicos, sociales y culturales: informe anual de la Relatora Especial de la ONU sobre el Derecho a la Educación, Katarina Tomasevsky" (Góngora, 2003).

DERECHO	OBLIGACIÓN	INDICADORES
Accesibilidad	Educación obligatoria: eliminación de todos los obstáculos que dificultan el acceso a la enseñanza para todos los niños en edad escolar.	Eliminación de los obstáculos: de carácter jurídico y administrativo; costo de oportunidad directo e indirecto de la educación; transporte.
	Educación posobligatoria: acceso sin trabas discriminatorias y asequible económicamente.	Identificación de los obstáculos en relación con la educación posobligatoria imputables a causas de discriminación prohibidas a nivel internacional. Análisis del acceso a la educación posobligatoria aplicando el criterio de la asequibilidad económica, de conformidad con la normativa internacional de los derechos humanos.
Aceptabilidad	Normas mínimas	Debe velarse por el cumplimiento de las normas mínimas en materia de calidad, seguridad o salud ambiental.
	Proceso de enseñanza	La normativa en materia de derechos humanos debe orientar el proceso de enseñanza, especialmente el objetivo, los contenidos y los métodos pedagógicos, la libertad de cátedra o la disciplina.
	Proceso de aprendizaje	El proceso de aprendizaje exige la eliminación de los obstáculos, como los inducidos por la pobreza, la lengua en que se imparte la enseñanza, la capacidad/ discapacidad.
Adaptabilidad	Concordancia de los derechos en función de la edad.	Concordancia entre la edad de fin de la escolarización y la edad mínima para acceder a un trabajo, al matrimonio, al reclutamiento militar y a la responsabilidad penal.
	Educación extra escolar para los grupos que no pueden acceder a instituciones educativas.	Educación extraescolar para los niños y jóvenes privados de libertad, refugiados, personas internamente desplazadas, niños que trabajan, comunidades nómadas.

DERECHO	OBLIGACIÓN	INDICADORES
Adaptabilidad	Salvaguardia de los derechos humanos a través de la educación, adaptando sus objetivos al disfrute de todos los derechos humanos.	Deberá evaluarse el impacto de la educación sobre todos los derechos humanos por criterios como el desempleo de los graduados o el aumento del racismo entre los que abandonan la escuela.

OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

“Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas respecto del derecho a la educación, como la ‘garantía’ del ‘ejercicio de los derechos... sin discriminación alguna’... y la obligación de ‘adoptar medidas’... [que] han de ser ‘deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible’ hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación”.

Observación general No. 13, Comité DESC

El derecho a la educación ha sido delimitado en las normas a través de dos elementos que expresan su espíritu y su esencia, el primero establece que el mejoramiento en el acceso a la educación debe hacerse sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y el segundo, que se debe tener la posibilidad de escoger el tipo de institución –pública o privada– que prestará la educación, y el contenido religioso y moral de la misma.

Los Estados son los principales responsables de la realización del derecho a la educación. Están obligados a respetarlo y a promoverlo a través de medidas positivas, además de protegerlo, es decir, a adoptar medidas que impidan que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. El Estado está obligado a respetar, proteger y llevar a efecto cada una de las características fundamentales del derecho a la educación (Sandoval, 2000, p. 69).

Para puntualizar, las obligaciones del Estado frente al derecho a la educación deben estar encaminadas a asegurar su universalidad, obligatoriedad, gratuidad, calidad y acceso en condiciones de equidad. El Estado debe asegurar esto a través de políticas que garanticen las condiciones para el acceso a la educación de todas las personas sin que éstas sean objeto de algún tipo de discriminación, además de velar por que los agentes privados que se encargan de prestar este derecho no incurran en la violación del mismo o de otros a través de la implantación de medidas o directrices que coarten la libertad de los educandos.

Las obligaciones del Estado pueden clasificarse de varias formas. En relación con la tesis de subsidiariedad, que establece que el Estado solo está obligado a dar cumplimiento a un derecho cuando una persona o grupo no puede hacerlo con los recursos de que dispone por razones ajenas a su voluntad, encontramos tres tipos de obligaciones:

1. **Obligación de respetar:** el Estado debe evitar adoptar medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación.
2. **Obligación de proteger:** el Estado debe velar por que la disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad de la educación no sean vulneradas por terceros.
3. **Obligación de cumplimiento:** en este nivel el Estado debe facilitar las oportunidades a fin de que, con medidas positivas, las personas puedan acceder a la educación, o proveer directamente el servicio para satisfacer las necesidades de las mismas.

Sin embargo, existe otra clasificación en torno a las obligaciones estatales y es la que se relaciona con las características fundamentales de la educación, y que hemos llamado las 4-A.

1. Obligaciones de asequibilidad: son aquellas que protegen la demanda educativa a través de dos vías: la oferta pública y la protección de la oferta privada. Por un lado, el Estado está obligado a crear o mantener establecimientos educativos y, además, no puede prohibir la fundación de instituciones por parte de agentes privados.
2. (...) la asequibilidad implica la libertad de los particulares para fundar establecimientos educativos, la prohibición de cierre de centros de educación por parte del Estado, la necesidad de que las escuelas primarias estén al alcance de las comunidades rurales dispersas, la obligación de ofrecer en las escuelas primarias un número de cupos equivalente al número de niños en edad de enseñanza primaria, y la inversión en la infraestructura de la educación, entre otras¹⁹.
3. Obligaciones de accesibilidad: son aquellas obligaciones que garantizan el acceso a la educación en condiciones de igualdad. La no discriminación no es algo que se pueda garantizar progresivamente sino que debe hacerse de manera inmediata y absoluta. El Estado está obligado a garantizar el acceso a la educación primaria de manera gratuita para todos los niños y las niñas.
4. Obligaciones de adaptabilidad: esta obligación apunta a garantizar la permanencia y continuidad de los niños y niñas en el sistema educativo. De esta manera, el Estado debe asegurarse de que los contenidos del proceso de aprendizaje sean los más adecuados y los que mejor se adapten a las creencias y la cultura de los educandos.

19. Góngora (2003, p. 45), citando a la Relatora Especial de la ONU sobre el derecho a la educación, Katarina Tomasevsky.

5. Obligaciones de aceptabilidad: una de las características más importantes de esta obligación es la calidad de la educación que el Estado debe garantizar vigilando el cumplimiento de las normas mínimas para el funcionamiento de las instituciones y el incremento en las exigencias para el ejercicio de la docencia. “[El] Estado está obligado a asegurarse que todas las escuelas se ajusten a los criterios mínimos que ha elaborado y a cerciorarse que la educación sea aceptable tanto para padres como para los niños” (Góngora, 2003, p. 47).

El siguiente cuadro recoge las obligaciones estatales y sintetiza los temas claves que se abordan en cada una de éstas:

Asequibilidad	Establecimientos educativos	<ul style="list-style-type: none"> - Apertura o cierre de colegios - Libertad para fundar establecimientos educativos - Fondos para establecimientos educativos públicos - Fondos públicos para establecimientos educativos privados
Accesibilidad	Cuerpo docente	<ul style="list-style-type: none"> - Criterios para su incorporación - Salud para enseñanza - Derechos laborales - Libertad sindical - Responsabilidades profesionales - Libertad de enseñanza
	Educación pública básica para niños	<ul style="list-style-type: none"> - Cubrimiento total - Gratuidad - Seguridad asistencial - Reconocimiento de la culminación de una etapa educativa
	Educación para adultos	<ul style="list-style-type: none"> - Prohibición de actos discriminatorios - Acceso preferencial a sujetos de especial protección - Criterios para admisión - Reconocimiento de diplomas extranjeros
Adaptabilidad	Necesidades especiales de educación	<ul style="list-style-type: none"> - Niños en situación de discapacidad - Niños trabajadores - Niños en situación de desplazamiento forzado - Niños privados de su libertad
Aceptabilidad	Regulación y supervisión	<ul style="list-style-type: none"> - Normas mínimas - Respeto de la diversidad - Idioma de instrucción - Orientación y contenido - Disciplina en la escuela - Derechos de los estudiantes

Fuente: Góngora (2003, p. 47).

Además de las obligaciones ya citadas, existen otras dos que se relacionan con el seguimiento, el monitoreo y la evaluación de las políticas públicas implementadas para la realización del derecho a la educación, y son las obligaciones de efecto inmediato y las de cumplimiento progresivo.

Las obligaciones de efecto inmediato son aquellas que el Estado debe cumplir en el menor tiempo posible después de que entre en vigencia un pacto internacional en la normatividad nacional. Respecto al derecho a la educación las obligaciones inmediatas más relevantes son:

- Adoptar las medidas necesarias que estén orientadas lo más claramente posible a garantizar el pleno ejercicio del derecho a la educación hasta el máximo de los recursos posibles que el Estado disponga.
- Garantizar la no discriminación.
- Asegurar el cumplimiento del núcleo esencial del derecho a la educación.

Las obligaciones de cumplimiento progresivo se refieren a las medidas que deben adoptar los Estados para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos, lo que no quiere decir que esto solo se puede alcanzar una vez se logre cierto desarrollo económico. La progresividad implica que no puede haber regresividad, por lo que el Estado no puede adoptar medidas que empeoren la situación de los derechos.

Un caso para revisar...

A principios de mayo de 2007 se presentaron en varias ciudades de Colombia (Bogotá, Manizales, Medellín, Popayán) multitudinarias manifestaciones y acciones de protesta en contra de medidas gubernamentales que afectaban especialmente al sector de la educación pública del país. A la vez, los participantes lanzaron propuestas de solución.

De acuerdo con la Ley 30 de 1992, mejor conocida como Ley de educación superior, las universidades públicas no pueden usar sus recursos misionales para cubrir el pasivo pensional. El artículo 38 del Plan Nacional de Desarrollo (PND) establece que las universidades públicas del orden nacional, además de cubrir sus responsabilidades patronales, deberán asumir el pasivo pensional por lo que deben buscar recursos para asumir este gasto.

La pregunta que surge de esto es que si no se pueden usar los recursos misionales, ¿de dónde se obtendrán los recursos para cubrir este gasto? Lo más probable es que la universidad tendrá que financiarse con sus propios medios, lo que significa que deberá usar los recursos que ella misma genera, es decir, aquellos obtenidos a través de matrículas y programas de extensión. Ante esto, la universidad tendría que aumentar considerablemente el costo de las matrículas para cubrir este gasto pero, como lo han manifestado algunos rectores de las universidades implicadas, estas alzas no serían suficientes para cubrir la obligación, razón por la cual se presume que aspectos tan relevantes como la investigación y la planta de profesores se verían seriamente afectados por los recursos que deberán ser desviados para pagar el pasivo pensional.

Además de esto, el Plan Nacional de Desarrollo señala que los egresados de las universidades públicas tendrán que pagar, durante quince años, por haberse educado allí. Que las carreras de estas universidades tienen que responder a las necesidades del mercado, lo que significa que las nuevas generaciones no podrán escoger entre un amplio número de programas y áreas que el país requiera para su desarrollo y cultura, sino entre los programas que el gobierno considere eficientes y eficaces al estilo de las nuevas exigencias. Por experiencia se sabe que esos programas tienden a formularse para un cortísimo plazo, lo que se opone a un verdadero espíritu de investigación.

Otra de las medidas que alerta a estudiantes y profesores es el recorte de las transferencias de los recursos nacionales a los municipios para el gasto en salud y educación. Dicho recorte lesiona la ya menguada inversión social pues implica que, para el periodo comprendido entre 2008 al 2016, el sistema educativo deje de percibir cerca de 40 billones de pesos.

Los estudiantes también se expresan ante el Tratado de Libre Comercio (TLC)²⁰, que por estos días solo está dependiendo de la aceptación en el Congreso de Estados Unidos.

Se hace visible la realidad

Los medios masivos se han concentrado en reproducir una información que esconde las verdaderas razones de las manifestaciones. Presentan casi exclusivamente el bloqueo vehicular y los desórdenes que se producen a raíz de estas marchas. Pero en ningún momento explican a la opinión pública las implicaciones reales de las medidas descritas anteriormente.

No obstante, por muchos otros motivos, y con propuestas para mejorar las condiciones educativas del país han resurgido las expresiones estudiantiles y profesoras. El 11 de mayo de 2008 se congregaron en las calles de Bogotá alrededor de 20 mil estudiantes y profesores, en una manifestación pacífica donde se presentaron danzas, comparsas y carnavales. Fue especialmente llamativa la disposición de bachilleres y universitarios que trasladaron a la plaza pública sus propias formas de expresión aprendidas en los centros educativos. Esto puede anticipar un grado de autonomía ante situaciones que trascienden sus límites particulares.

Trece días después la movilización creció en el país. En Medellín contó con más de 20 mil personas, entre maestros, estudiantes de secundaria, universitarios y trabajadores estatales. En Manizales se reunieron más de 5 mil personas. En Pereira se congregaron cerca de 3 mil estudiantes de la Universidad Tecnológica de Pereira, de los colegios oficiales y maestros sindicalizados provenientes de Pereira, Cuba y Dosquebradas. En Pasto llegaron al Parque Nariño unos 8 mil docentes y estudiantes de secundaria, para continuar con su tarea y organizar asambleas informativas.

20. Las protestas estudiantiles frente al TLC no se circunscriben únicamente a los lineamientos que este tratado pretende frente a la educación superior, pero es necesario resaltar que éstos resultan demasiado nocivos para la idea de una educación con calidad, pues con políticas como que las universidades sean manejadas como empresas y su producto para vender es el conocimiento, genera una mayor flexibilización curricular y el establecimiento de carreras más cortas que respondan a los intereses del mercado y con una modalidad semipresencial.

El 30 de mayo, en Colombia fuimos testigos de una gran movilización. Seis marchas de estudiantes y profesores llegaron a la capital provenientes de diferentes lugares del país. Habían caminado más de cien kilómetros para cumplir con su compromiso (se habla de 200 mil estudiantes).

En el mes de junio aún se mantenían las energías puestas en superar las imposiciones del gobierno y en encontrar audiencias ante las nuevas propuestas del sector educativo. El 8 y 16 de este mes, los estudiantes y profesores volvieron a expresar su anhelo de formular propuestas desde su ejercicio diario y en procura de un modelo educativo favorable al país: los colegiales, que antes hicieron una larga cadena humana, ahora entregaron flores a la policía como una forma de invitación para solucionar de manera no violenta los conflictos; otros estudiantes prendieron velas y las colocaron alrededor de sus universidades, se mantuvieron activos dentro de sus planteles en campamentos, y trasladaron sus pupitres a las calles, lo que se conoce como “pupitrazo”, para hacer partícipe de su problemática al resto de la ciudadanía (ver anexos).

Comentarios finales

*“... Si saber no es un derecho,
seguro será un izquierdo”.*

*Escaramujo,
Silvio Rodríguez*

Como observamos en su definición, la educación es catalogada como un derecho fundamental que abarca diversos ámbitos de la vida de las personas dado su carácter vinculante. Su relación con otros derechos y esferas de la vida no puede ignorarse pues es fundamental para ganar un mayor acercamiento a la visión de integralidad que tienen los derechos humanos. En este sentido, su relación con esferas como la política²¹, la economía y la cultura determina la construcción de sujetos políticos y el tejido social de las comunidades.

Pero esta relación está mediada por el tipo de educación que se imparte. Los Estados, más allá de garantizar y proveer la infraestructura física para impartir educación, deben establecer políticas claras que aseguren el acceso de las personas a una educación de calidad y digna, superando las condiciones adversas que pudieran presentarse y que impiden su adecuada prestación.

Pero, ¿qué significa una educación de calidad? Para comenzar, es preciso señalar que el concepto de ésta no es neutral y está determinado por la visión de mundo (económica, política y social) que tienen aquellos quienes la definen.

Para algunos autores, la calidad de la educación se mide por parámetros como su relevancia (para la vida futura por ejemplo), eficacia (para el logro de objetivos planteados; atiende aspectos como la cobertura, la permanencia, la promoción y el aprendizaje real), equidad (acceso a la educación con diferentes tipos de partida) y eficiencia (lograr mejores resultados con menores recursos) (Céspedes, s.f., p. 5).

La Unesco, por su parte, señala en su Informe de Seguimiento de la Educación para todos en el mundo (2005, p. 32, citado por Badilla, s.f.) otros parámetros para evaluar la calidad educativa:

1. Características de los educandos
2. Contexto
3. Aportes materiales y humanos
4. Enseñanza y aprendizaje
5. Resultados

21. En esta relación, la educación se expresa a través de la construcción de sujetos con capacidad de participar de manera activa en todos los ámbitos de la sociedad, asumiéndose como sujetos de derechos y responsabilidades. El conocimiento le permite a los individuos pensar su realidad, y trabajar por las transformaciones que considera necesarias para cambiarla.

Otro enfoque que debe ser tenido en cuenta en este debate es el que presenta la Educación educación popular. Las propuestas desde esta perspectiva entienden la educación en su interrelación con otros derechos y valores como la libertad, la cultura, la dignidad y la democracia. Al respecto, Nélida Céspedes señala que la calidad en la educación se logrará si:

- Desarrolla aprendizajes que empoderan a los sujetos educados como sujetos de derechos y responsabilidades.
 - Se ubica en la perspectiva de promover procesos de transformación de un mundo marcado por la injusticia.
 - La podemos medir por su opción ética, que significa que la educación popular es una constante praxis, renovándose y levantándose como elemento de alternativa.
 - Parte de la realidad social, cultural, política de los sujetos para volver a ella transformándola.
 - Considera la cultura como base fundamental de la calidad.
 - Impulsa procesos de autoafirmación.
 - Se promueve como un saber práctico-teórico.
 - Genera producción de conocimiento.
 - Hay maestras y maestros que como profesionales de la educación han decidido hacer de la profesión un acto de responsabilidad pública y promotora de los derechos de la infancia.
 - El Estado y el gobierno promueven políticas y programas de educación que aseguren el derecho de todos y todas a la educación (formación docente, financiamiento, alfabetización...)
- (Céspedes, s.f., p. 6).

Hay calidad cuando...

(Mejía, s.f.)

Tesis	Orientación
Se articula con la calidad de vida y la cultura y la tecnología.	<ul style="list-style-type: none"> - Pone al estudiante en contacto con la realidad (política, economía, cultura) - Reflexión e interiorización de la realidad para actuar en ella.
Se orienta al desarrollo de la persona y la sociedad.	<ul style="list-style-type: none"> - No se agota en la didáctica o la pedagogía aunque ésta es muy importante. - Tiene sentido en la medida que promueve a la persona como sujeto individual y colectivo.
Es promotora de cultura.	<ul style="list-style-type: none"> - Desarrollo de la identidad en el marco de un proceso que reconozca la heterogeneidad cultural. - Es a su vez saber de la aldea local y abierta a lo global.
Promueve rigor en el acercamiento al conocimiento y a la pedagogía.	<ul style="list-style-type: none"> - La escuela como lugar de conocimiento y de saberes - Requiere procesos didácticos y pedagógicos - Disposición al saber no dogmático - Investiga, asume el error como fuente de aprendizaje - Exige: a) rigor en el conocimiento como contenido; b) en el conocimiento como método; c) en el conocimiento como realidad. <p>Proyecto pedagógico.</p>

Tesis	Orientación
Hay un maestro para la acción deseada.	- Profesional de la educación con desarrollos como persona, como profesional de la educación, y como ser social ligado a una realidad concreta que hay que transformar.
Posibilita la construcción de la sociedad civil.	- Ante el debilitamiento del movimiento social y de la sociedad civil la escuela debe generar procesos de relación con las comunidades que le permitan participar en la vida de la escuela, posibilitando que ellas se vayan apropiando de la escuela como un proyecto comunitario y no de los docentes, y para actuar en la sociedad.
La investigación es un imperativo de la calidad.	- El imperativo es una escuela que se reconoce como lugar de enseñanza-investigación-conocimiento-información hacia la construcción de un saber educativo y pedagógico que renuncia a ser utilizado y que, entendiendo la inexistencia de la neutralidad en las ciencias sociales, opte por una reflexión interesada al servicio de una fuerte organización social.
Construye comunidades de empoderamiento.	- Una nueva dimensión de lo público. El realizar el trabajo con grupos marginales implica una opción específica no sólo de trabajo con esos sectores sino de superación estructural de las condiciones en las cuales el capitalismo globalizado los ha colocado en procesos de exclusión y segregación. En ese sentido, se trata de desarrollar un proceso de construcción de comunidades empoderadas.
Escuela pública de calidad, condición de la democracia.	- El neoliberalismo, por deshacerse del Estado, y con sus políticas de privatización de la educación ha tenido como consecuencia el abandono de la escuela pública. Por eso es necesario preguntarnos cómo hacer concurrentes: democracia, educación y desarrollo, haciéndole los correctivos al mercado para evitar que siga aportando sus tasas de desigualdad, generando situaciones de injusticia en las cuales los efectos más fuertes se ven sobre los grupos jóvenes de la población.

Para finalizar, es importante señalar que el debate en torno a la calidad del derecho a la educación debe darse como un medio que garantice el desarrollo de las personas y una mejor calidad de vida para éstas, superando las visiones de la educación como mercancía. Este tema no puede reducirse a un asunto técnico, debe verse como un hecho sustantivo dirigido a que las personas se desarrollen como tales, y a través de la educación, y ligado a otros derechos, puedan disfrutar de la vida personal y social de la forma más rica y plena posible, contribuyendo a su desarrollo y a su transformación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BADILLA, P. (s.f.). "Incidir para transformar la educación: aportes para una reflexión". CEAAL.
- BERCHE, GARCÍA y MANTILLA (2006). *Los derechos en nuestra propia voz. Pueblos indígenas y DESC: una lectura intercultural*. Bogotá: ILSA.
- CÉSPEDES, N. (s.f.). "Educación popular y calidad educativa en América Latina. A propósito de la incidencia en políticas educativas". CEAAL.
- COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVEAR RESTREPO (2001). *Exigibilidad jurídica de los DESC en Colombia mediante acciones jurídicas Internacionales*. Bogotá.
- FRÍES, L. (2006). *Herramientas para la capacitación. Mujeres y derechos económicos, sociales y culturales*. Quito: Corporación Promoción de la Mujer.
- GÓNGORA, M. E. (2003). *El derecho a la educación en la constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- GONZÁLEZ, M. A. (2006). *CapacidaDESC para la exigibilidad. Manual políticas públicas y participación social*. Bogotá: ILSA.
- IHRIP (2000). *Círculo de Derechos. Versión CD interactivo PIDHDD. Módulo 2*.
- MEJÍA, M. R. (s.f.). *La calidad de la educación en tiempos de globalización. Una mirada crítica desde la educación popular*. Bogotá: Fe y Alegría.
- PISARELLO, G. (2003). *Derechos sociales y globalización: a modo de introducción*. Barcelona: Observatorio DESC.
- Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo - Personería Distrital (2004). *Módulo de DESC*. Bogotá.
- SANDOVAL, A. (2001). *Los derechos económicos, sociales y culturales. Una revisión del contenido esencial de cada derecho y de las obligaciones del Estado*. México: Equipo Pueblo.
- SEPÚLVEDA, M. (2005). "La necesidad de adoptar un Protocolo Facultativo al pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Un llamado a la acción". Ponencia presentada en agosto de durante el Seminario Internacional sobre Derechos económicos, sociales y culturales. Tlatelolco, México.
- TOMASEVSKY, K. (2002). *Contenido y vigencia del derecho a la educación*. XX curso interdisciplinario en derechos humanos. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- UNESCO (2005). *Informe de Seguimiento de la Educación para todos en el Mundo 2005. Educación para todos: el imperativo de la calidad*. París.

www.pidhdd.org

