

LOS DERECHOS SOCIALES EN IBEROAMÉRICA: ESTADO DE LA CUESTIÓN Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

Rodolfo ARANGO

SUMARIO: I. Introducción. II. La situación actual de los derechos sociales. III. La problemática de los derechos sociales en América Latina. IV. Estrategias para la realización de los derechos sociales. V. Conclusiones.

I. Introducción

En la última década, los derechos sociales, a saber, los derechos a la alimentación, a la salud, a la educación, a la vivienda, a la educación, al trabajo, a la seguridad social, han tenido un creciente protagonismo en los países iberoamericanos,¹ en la doctrina de tratadistas² y organismos de derechos humanos,³ así como también, aunque en menor medida, en la jurisprudencia de la [Corte Interamericana de Derechos Humanos](#) (Corte IDH).⁴ Los derechos sociales han adquirido importancia tanto en el discurso político como

¹ L. M. DIEZ-PICAZO y M. C. PONTTHOREAU (eds.), *The Constitutional Protection of Social Rights: Some Comparative Remarks*, Florence, 1991; C. S. NINO, "On Social Rights", en A. Aarnio et al. (eds.), *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit*, Berlín, 1993, pp. 295-299; R. ARANGO, "Los derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos", *Pensamiento Jurídico* 8, Bogotá, 1997, pp. 63-72; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 1997; G. PECES-BARBA, "Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto", *Revista Derechos y Libertades*, Año III, n° 6, Madrid, 1998, pp. 15-34; G. PISARELLO, "Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de la relaciones entre política y derecho", en M. Carbonell, J. A. Cruz Parceró y R. Vázquez (comp.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, 2001, pp. 113-138; C. R. SUNSTEIN, "Social and Economic Rights Lessons from South Africa", *University of Chicago Public Law Working Paper*, n° 12, Chicago, 2001; V. ABRAMOVICH y C. COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, 2002; R. ARANGO, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, 2005; C. QUEIROZ, *Direitos fundamentais sociais*, Coimbra, 2006; C. COURTIS, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, 2006; G. ESCOBAR ROCA, *Protección de la Salud*, Trama, Madrid, 2006; G. PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, 2007; L. E. PÉREZ, C. RODRÍGUEZ y R. UPRIMNY, *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*, Bogotá, 2007; A. M. CHACÓN MATA, *Derechos económicos, sociales y culturales. Indicadores y justiciabilidad*, Bilbao, 2007; R. ALEXY, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, 2007; C. PEREIRA DE SOUZA NETO y D. SARMIENTO (coords.), *Direitos sociais*, Río de Janeiro, 2008.

² M. C. R. CRAVEN, *The international covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development*, Oxford, 1995; C. FABRE, *Social Rights under the Constitution. Government and the Decent Life*, Oxford, 2000; A. EIDE, C. KRAUSE y A. ROSAS (eds.), *Economic, social and cultural rights: a textbook*, 2ª ed., Dordrecht, 2001; A. CHAPMAN y S. RUSSELL (eds.), *Core obligations: building a framework for economic, social and cultural rights*, Mortsels, 2002.

³ [Organización de Naciones Unidas](#) (ONU). [Consejo Económico y Social](#). *El nuevo orden económico internacional y la promoción de los derechos humanos. Los derechos económicos, sociales y culturales*. Bogotá, 1993; [Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos](#), *Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*, Nueva York y Ginebra, 2004.

⁴ Corte IDH, [Caso Villagrán Morales y Otros](#) (Caso de los "Niños de la Calle"), Sentencia del 19 de noviembre de 1999 (Sec. C) No. 63.

en la práctica de los movimientos sociales, hasta el punto de obtener un creciente reconocimiento en los estratos judiciales.

En vista de estas transformaciones políticas y jurídicas, es posible afirmar que los sistemas regional e internacional de protección de derechos humanos presentan un avance perceptible, pero insuficiente, para la realización de los derechos sociales en Iberoamérica. La insuficiente realización de los derechos sociales en la práctica puede ser enfrentada, entre otras estrategias, con el establecimiento de los derechos sociales a nivel nacional y su aseguramiento mediante un sistema de protección óptimo; con la garantía adicional de los mismos a nivel regional e internacional; y con su apropiación por parte de la población en la práctica política y jurídica. La anterior tesis será sustentada a continuación en tres pasos: La situación actual de los derechos sociales, la problemática de los derechos sociales en Iberoamérica y las estrategias para enfrentar los desafíos a la su realización.

El interés teórico y práctico por los derechos sociales crece en forma directamente proporcional al aumento de la desigualdad y de la pobreza en el mundo.⁵ El gran reto político y teórico consiste en que estos derechos no se conviertan en una utopía irrealizable más y en una nueva frustración para los excluidos de los beneficios del progreso. Para evitarlo, los avances doctrinarios son indispensables, siempre que se acompañen de una movilización social activa, la cual puede ser promovida desde y por los organismos de defensa, protección, garantía y promoción de los derechos humanos y fundamentales.

II. La situación actual de los derechos sociales

1. La actual depresión económica mundial, iniciada, según algunos, por la especulación financiera con préstamos sin respaldo y, por otros, derivada de la sobreproducción industrial de las grandes potencias, evidencia una crisis del modelo librecambista y de mera acumulación de capital. Sea la avaricia especulativa de los grandes capitales o la producción industrial a bajos precios en la competencia entre China, India e Indonesia contra Occidente, lo cierto es que hoy en día el mundo es más pobre y los pobres más pobres. Esta situación representa un tangible retroceso de los derechos sociales, también en los países iberoamericanos.

1.1. Luego de décadas de avance del capitalismo transnacional la realidad es desoladora. La privatización de los servicios públicos esenciales –acueducto y alcantarillado, salud, telefonía y televisión, electricidad, aseo– denota un retroceso del Estado como garante principal de la satisfacción de los derechos sociales para todos los miembros de la población, no sólo para aquellos quienes pueden cancelar las crecientes tarifas de dichos servicios. La alta participación de empresas transnacionales procedentes del mundo

⁵ T. POGGE, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, Barcelona, 2005; B. MILANOVIC, *La era de las desigualdades*, Madrid, 2006; A. BADERIN y R. MC CORQUODALE (eds.), *Economic, social and cultural rights in action*, Oxford, 2007; E. S. REINERT, *La globalización de la pobreza*, Barcelona, 2007.

industrializado es un signo claro del proceso de recolonización de los países de Iberoamérica. Empresas españolas, como la Triple A, Sanitas o Telefónica, francesas como Carrefour, o alemanas como Siemens, se apropian de la prestación de servicios públicos y del suministro de bienes y servicios técnicos. Bien sabido es que las condiciones tarifarias –así como los garantías de seguridad a la inversión que eliminan todo riesgo a los operadores económicos– son impuestas por las multinacionales a los Estados necesitados de inversión extranjera para la generación de empleo. En el caso de los servicios públicos esenciales tales tarifas garantizan el flujo de recursos económicos del Sur al Norte, como también lo hace el sistema financiero internacional ([Banco Mundial](#), [Banco Interamericano de Desarrollo](#)), de forma que se asegure el buen nivel de vida de la población de los países desarrollados, excluidos los inmigrantes.

1.2. No sólo la incapacidad económica o empresarial de los países de Iberoamérica, sino también la competencia, cada vez más exigente y cerrada de las grandes potencias, y la ideología del fin de los Estados de bienestar, explican el agravamiento del acceso de la población pobre a los servicios sociales básicos. La mercantilización del agua, de los alimentos básicos, de los servicios públicos esenciales de aseo, acueducto, salud, comunicaciones, etc., pugna contra el principio constitucional de universalidad de los derechos sociales, así como contra los compromisos internacionales de los Estados miembros de la ONU y de la [Organización de Estados Americanos](#) (OEA) para la realización integral de los derechos humanos.

1.2.1. El caso de la salud en Colombia es un buen ejemplo del retroceso en la protección de los derechos sociales.⁶ Pese a avances importantes en la primera década luego de la reforma constitucional de 1991 que universalizó la garantía del derecho a la salud, con un perceptible avance en el cubrimiento del servicio público de la salud, lo cierto es que la privatización de la prestación del servicio público y el ánimo de lucro que impera en las entidades prestadoras de la salud evidencian fallas significativas del diseño institucional, bien sea en el diseño de la política pública como en su ejecución administrativa, en especial en materia de supervisión y control por parte de agencias administrativas del Estado.⁷

1.2.2. Una sentencia que diagnostica ampliamente las falencias de la prestación del servicio público de la salud por particulares fue proferida por la [Corte Constitucional de Colombia](#). Se trata de la [sentencia T-760 de 2008](#). En esta decisión de control constitucional a la política pública en materia del derecho a la salud se ven reflejadas todas las contradicciones en materia de garantía del derecho fundamental en cabeza de todos los habitantes del país, y el medio elegido por el constituyente colombiano y el legislador para la realización de este derecho. En resumen, el ánimo de lucro en la prestación, la ineficacia del control del Estado y la alta desprotección de amplios sectores de la población debido a

⁶ O. PARRA, *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Bogotá, 2002; J. RESTREPO, “El seguro de salud en Colombia ¿Cobertura universal?”, *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, n° 2, Bogotá, 2002.

⁷ R. ARANGO, “El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional”, en M. J. Cepeda y E. Montealegre (eds.), *Teoría constitucional y políticas públicas. Bases críticas para una discusión*, Bogotá, 2007, pp. 87-163.

un inexistente o deficiente cubrimiento del servicio, son factores que contribuyen a la violación sistemática y flagrante de los derechos sociales.

1.3. El retroceso en la protección de los derechos sociales viene acompañado de la reducción del tamaño del Estado como consecuencia de la ideología neoliberal y los ajustes estructurales exigidos por organismos internacionales de crédito como el [Fondo Monetario Internacional](#) (FMI) y el Banco Mundial. Mientras que el Estado se desmonta de la prestación de los servicios públicos básicos en los países emergentes, las reformas tampoco aciertan a dotar a las autoridades públicas de los instrumentos, procedimientos y recursos adecuados para una vigilancia y control efectivos sobre las actividades de los particulares en la materia.

1.4. La persistencia del neocolonialismo en el siglo XXI, de la mano de las multinacionales, también se ve reflejada en la explotación minera y de recursos naturales con destrucción de la selva amazónica y los páramos. En países de Latinoamérica son pan de todos los días los megaproyectos de extracción minera (petróleo, carbón, zinc, níquel, oro, aluminio, maderas preciosas, entre otros), con la aquiescencia de los gobiernos y la presión del capital internacional, que conducen al desplazamiento de comunidades aborígenes o de campesinos, expulsados de sus tierras a manos de hábiles intermediarios. Sólo la denuncia internacional por vía de Organizaciones No Gubernamentales o por la movilización política de los indígenas o de las poblaciones tribales han permitido, en ciertos casos, neutralizar el desenfreno del capital inversionista.

1.5. El aumento de la brecha entre ricos y pobres, entre incluidos y excluidos, entre pocos partícipes del desarrollo capitalista y los muchos abandonados a su suerte por el retroceso del Estado Social de Derecho, conlleva un aumento de la criminalidad y la destrucción del tejido social. El caso del tráfico de narcóticos y su penalización fomentan la criminalidad en Colombia, México, el Caribe y, recientemente, Venezuela, países donde se concentran las cadenas de producción y de transporte del alcaloide. Mientras la comunidad internacional no entienda que la mejor manera de combatir el fenómeno cultural de las drogas es la educación y no la represión, el continente americano estará condenado a librar una guerra perdida contra el poder criminal de un negocio con réditos económicos superiores a los del petróleo.

2. La crisis del modelo liberal capitalista es aún más grave si tenemos en cuenta la no disposición de un modelo político alternativo. La caída o la crisis del socialismo de Estado (en Cuba, en Alemania Oriental y en los países de la Cortina de Hierro) restan esperanzas a esta opción histórica. La fórmula político-económica del Estado Social de Derecho enfrenta en Europa los embistes de la globalización de la economía desde hace décadas, la cual presiona por el desmonte de las garantías sociales a las clases trabajadoras y a los sectores deprimidos que van quedando en el camino de la homogenización del mercado laboral así como de la sociedad (ver para la muestra la generalización de la televisión gringa y la basura cultural que exporta homogéneamente a todos los rincones de la tierra).

2.1. La insuficiencia de la respuesta del Estado Social de Derecho en materia de protección, promoción y garantía de los derechos sociales, se manifiesta frente a las cifras de pobreza, trabajo informal (ca. el 60 por ciento de la población) o desnutrición y mortalidad infantil.⁸ El aumento de las demandas ciudadanas y la manifiesta incapacidad de los sistemas de justicia en Iberoamérica para tramitar las demandas por realización mínima de derechos sociales, esclarecen la situación real de estos derechos en la práctica.

2.2. El abandono de la economía social de mercado y el desmonte del Estado Social de Derecho en Europa son igualmente manifestaciones preocupantes del retroceso de las garantías institucionales a los derechos sociales. Parece cuestión de tiempo que las conquistas políticas en el ámbito laboral y de seguridad social se desvanezcan sin que encuentren un discurso, un proyecto y un modelo alternativo al liberalismo capitalista compatible con la realización de los derechos sociales.

3. Ante el cierre de alternativas al modelo del capitalismo liberal y al del socialismo de Estado, es comprensible el renacer del interés por las obras de Marx. No sólo sus análisis sobre las crisis cíclicas del capitalismo o sobre la acumulación creciente de capital en pocas manos, en desmedro de la participación de las clases oprimidas, cobran decidida actualidad. También lo hace su denuncia de la manipulación que mediante el discurso de los derechos humanos se hace con fines de legitimar regímenes políticos despóticos.⁹ El renovado interés por Marx y el coqueteo con modelos totalitarios de Estado asentados en economía centralizada y aparato burocrático administrativo, se ven como una opción no del todo descartable para jóvenes desesperanzados frente a la dureza e injusticia de la realidad actual.

3.1. Un primer hecho que reafirma el interés por Marx y por su denuncia de los derechos individuales como expresión de la ideología burguesa, es la negativa a reconocer el igual estatus de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) frente a los derechos civiles y políticos (DCP).¹⁰

Los renovados, pero fallidos, intentos en Europa de dotar a los DESC de igual fundamentalidad que la reconocida a los DCP, por ejemplo, al incorporar una ambiciosa Carta de Derechos Sociales al [proyecto de Constitución de Europa](#),¹¹ reafirman el análisis de clases sociales y formas de producción popularizado en sus escritos por Marx. Mientras que los derechos civiles y políticos son reconocidos como fundamentales en cabeza de los nacionales con ciertos privilegios (clase burguesa), los derechos sociales son degradados a meras aspiraciones del proletariado (clase proletaria), que deben conquistarse en la arena

⁸ L. J. GARAY y A. RODRÍGUEZ (eds.), *Colombia: Diálogo pendiente. Documentos de política pública para la paz*, Bogotá, 2005, pp. 225 y ss..

⁹ K. MARX, "Sobre la cuestión judía", en *Escritos de Juventud*, Fondo de Cultura Económica, México 1982, pp. 463-490.

¹⁰ Ver, entre otros autores, a E. W. BÖCKENFÖRDE, "Los derechos fundamentales sociales en la estructura de la Constitución", en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos, 1993; F. LAPORTA, "Los derechos sociales y su protección jurídica: introducción al problema", en J. BETEGÓN (coord.), *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, 2004, pp. 297-326.

¹¹ C. M. HERRERA, *Les droits sociaux*, Paris, 2009, pp. 99 ss..

política y recibir consagración legal como derechos de desarrollo progresivo, no exigibles directamente ante los jueces. Este trasfondo político e ideológico que diferencia entre tipos de derechos ha sido proscrito a nivel de las declaraciones internacionales de derechos humanos.¹² No obstante, falta aún mucho trecho para que tal proscripción se traduzca en una efectiva igualdad de trato jurídico en su reconocimiento judicial y su goce efectivo por parte de toda la población.

3.2. Las dificultades en la expedición de un tímido [Protocolo Facultativo adicional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#) (PIDESC) para proteger más efectivamente los derechos sociales, entre otros, mediante la consagración de la posibilidad jurídica de elevar reclamaciones individuales por vulneración de los compromisos internacionales adoptados por los Estados que han ratificado el Protocolo, también alimentan el escepticismo sobre la realización de estándares mínimos de justicia social en el Estado capitalista.

3.3. La angustia social como consecuencia de los procesos de ajuste estructural que buscan reducir el tamaño del Estado, el desmonte de garantías laborales por vía de la tercerización de las relaciones laborales, el auge de las empresas de servicios temporales que escamotean los derechos y las garantías sociales de los trabajadores, la pérdida de poder adquisitivo del salario en estratos asalariados con ingresos laborales más bajos por el hecho de que la inflación golpea con mayor fuerza a los sectores desfavorecidos de la población, el abandono de los ideales y de los principios de una política social humanista, los retrocesos en el cubrimiento de la seguridad social en salud y pensiones: todos estos son síntomas innegables de que la lógica de negocios y del enriquecimiento individual triunfan, por el momento, sobre la vigencia efectiva de los derechos humanos.

Pero veamos de qué forma se refleja la situación descrita sobre la realidad de los países emergentes de Iberoamérica.

III. La problemática de los derechos sociales en América Latina

La situación de los derechos sociales en América Latina presenta síntomas adicionales a los anteriores que tienen relación con las particularidades de la débil posición negociadora de los países emergentes en el contexto de la globalización económica.

1. Retrocesos concretos de las economías latinoamericanas ante el avance del capitalismo global se ven reflejados en los Tratados de Libre Comercio firmados por diferentes países. La asimetría entre las economías del Norte y las del Sur, el desigual intercambio de materias primas por bienes industriales intensivos en tecnología, los desequilibrios en el nivel de desarrollo económico, social y de estabilidad política entre las poblaciones de los

¹² ONU, [Resolución 32/130](#) de la [Asamblea General](#), 16 de diciembre de 1977 (en que se afirma que todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes); [Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993](#).

países industrializados y los países no o incipientemente industrializados, la dependencia del crédito externo; todos estos son elementos que llevan a poner en duda las posibilidades de universalizar el goce y el disfrute de los derechos a la alimentación, a la salud, a la educación, a la vivienda, al trabajo, a la seguridad social, al trabajo, al esparcimiento en el tiempo libre.

2. A lo anterior es necesario adicionar las asimetrías existentes en las economías del continente americano. Potencias como Brasil o México (salvo zonas abandonadas y excluidas del progreso) no son comparables con economías menores como las de Haití, Bolivia, El Salvador o Ecuador. Dichas asimetrías dificultan el proceso de integración latinoamericano con miras a mejorar la posición negociadora frente a otros bloques económicos como los representados por Estados Unidos o la Comunidad Europea.

3. Los procesos políticos en los países de Iberoamérica son igualmente desiguales, con las complejidades que ello trae aparejado en conciencia sobre la importancia de los derechos humanos en las relaciones internas e internacionales. El ingreso per cápita es también desigual en la región y al interior de los diferentes países, lo cual hace necesario pensar en sistemas de compensación y cooperación económica aún no disponibles en el continente americano. El proceso de integración europeo tiene, como condición, economías industrializadas que jalonan el proceso político, incluso hasta el extremo de poder incluir a los antes países socialistas. Si bien Brasil, México y Argentina podrían jugar el papel de economías “jalonadoras de progreso”, lo cierto es que el proceso de integración latinoamericano es aún incipiente y su posibilidad dudosa, ante el incipiente grado de desarrollo político y económico de los diferentes países del área.

4. Las diferencias étnicas y culturales son igualmente considerables. Este hecho sociológico exige de una visión diferenciada de los derechos sociales en lo que concierne a su cumplimiento. Una visión diversificada que tenga en cuenta las particularidades de los diferentes pueblos y culturas es un desafío adicional al proceso primariamente económico que ha caracterizado la integración de las naciones europeas. La ejecución de tratados de libre comercio firmados entre países no desarrollados y los Estados Unidos, por ejemplo, puede conducir a la violación masiva de los derechos humanos de comunidades étnicas y culturales, como ha quedado en claro con el enfrentamiento entre fuerzas del orden en Perú y comunidades indígenas opuestas al TLC con el país del Norte.¹³

5. Un quinto factor que agrava las posibilidades de realización plena de los derechos sociales en la región obedece al insuficiente diseño y funcionamiento institucional de nuestros países. Estas deficiencias llevan implícitas barreras u obstáculos conceptuales, ideológicos y presupuestales.

5.1. Las barreras conceptuales a los derechos sociales han sido señaladas insistentemente por teóricos del tema. En especial, se ha notado que no existe diferencia estructural

¹³ <http://www.losandes.com.pe/Nacional/20090523/22458.html> (consultado 07.05.2009).

significativa entre DCP y derechos sociales¹⁴ para efectos de su reconocimiento judicial. Un problema conceptual más profundo es el teórico. Este tiene que ver tanto con aspectos conceptuales como prácticos.

5.1.1. El concepto de derechos subjetivos sigue vinculado a las tradicionales teorías de la voluntad y del interés. Frente a tal realidad teórica es necesario abstraerse más para definir el concepto de derechos subjetivos de forma tal que sean entendidos como posiciones normativas de un sujeto (individual o colectivo) para las cuales es posible dar razones válidas y suficientes, y cuyo no reconocimiento injustificado ocasiona un daño inminente a dicho sujeto.¹⁵

5.1.2. Respecto a los conceptos de derechos fundamentales y de derechos humanos, al igual que en relación con el concepto de derechos subjetivos, han corrido ríos de tinta en la literatura moderna y contemporánea, tanto jurídica, como ética y política, y aún queda mucho por clarificar. Un concepto defendible, por lo practicable y sencillo, es el que define los derechos fundamentales “como derechos subjetivos con alto grado de importancia”,¹⁶ grado que se observa indiscutiblemente en la inclusión de ciertas posiciones normativas en las Constituciones nacionales bajo la forma explícita de derechos fundamentales.¹⁷

5.1.3. La no apropiación del discurso de los derechos por poblaciones excluidas y la ausencia de una debida difusión de las posibilidades de estrategias combinadas y coordinadas, son impedimentos adicionales que atentan contra la efectiva realización de los derechos sociales. En el primer caso, el profesor Víctor Abramovich ha llamado la atención sobre la necesidad de diseñar estrategias jurídico-políticas para asegurar la satisfacción de los derechos sociales.¹⁸ Otros teóricos han subrayado, además, la existencia de un sistema de garantías de los derechos humanos, en particular de los derechos sociales, que se caracteriza por sus múltiples niveles y por mecanismos y procedimientos que aseguren su vigencia.¹⁹

5.1.4. Una limitante conceptual adicional tiene relación con el abuso de la retórica de los derechos. Diferentes autores han advertido sobre los peligros que se ciernen sobre el

¹⁴ V. ABRAMOVICH y C. COURTIS, *Los derechos...*, cit., pp. 47 y ss..

¹⁵ R. ARANGO, “Los derechos sociales...”, cit., p. 298.

¹⁶ R. ARANGO, *Ibid.*, p. 31..

¹⁷ Lo anterior no significa, claro está, la imposibilidad de defender y obtener reconocimiento de derechos fundamentales innominados a partir del texto constitucional. El ejemplo del derecho fundamental innominado al mínimo vital necesario para la satisfacción de las necesidades básicas se encuentra en la jurisprudencia constitucional colombiana. Ver R. ARANGO y J. LEMAITRE, “Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital”, *Estudios Ocasionales CIJUS*, Bogotá, 2002, pp. 7-74.

¹⁸ V. ABRAMOVICH, “Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados”, en J. Zalaquett (coord.), *Grupo de Reflexión regional. Temas de Derechos Humanos en Debate*, Santiago de Chile, 2004; M. ALEGRE, “Protestas sociales: ¿violación o reivindicación del derecho?”, en R. Gargarella (ed.), *El derecho a resistir el derecho*, Madrid, 2005, pp. 59-78.

¹⁹ G. PISARELLO, “Los derechos sociales...”, cit., pp. 123 y ss.; C. COURTIS, “Judicial Enforcement of Social Rights: Perspectives from Latin America”, en R. Gargarella (ed.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: an Institutional Voice for the Poor?*, Aldershot, 2006, pp. 169-184.

disfrute real de los derechos como consecuencia de un uso exclusivamente simbólico o legitimador del discurso jurídico.²⁰

5.2. Las barreras ideológicas tienen que ver con la persistencia de la ideología liberal de los derechos humanos. Es necesario superar la teoría liberal de los derechos, construida sobre la noción de la propiedad privada y la concepción de los derechos como titulaciones individuales,²¹ que debe ser reemplazada por una teoría social de los derechos, construida a partir de la reflexión crítica del discurso de los derechos.²² A partir de una concepción integrada de los derechos es posible superar el unilateralismo en la defensa de los derechos y el favoritismo hacia los DCP en desmedro de los derechos sociales. La anotada necesidad de superación de la teoría liberal se fundamenta, entre otras cosas, en el endeble fundamento filosófico de la distinción entre los DCP y los DESC (también designados como DESCA cuando incluyen los derechos ambientales).

5.3. A las barreras conceptuales e ideológicas se suman los obstáculos presupuestales, especialmente problemáticos en sociedades con altos niveles de pobreza y de desigualdad. Los problemas de acceso a instancias de decisión política impiden a la población ganar el reconocimiento de los derechos sociales en la arena política, como lo pretenden, entre otros autores, Ernst Wolfgang Böckeförde²³, Jürgen Habermas²⁴, Francisco Laporta²⁵ o Fernando Atria²⁶, este último en el ámbito latinoamericano. En contextos de crasa desigualdad, un activismo judicial a favor de los derechos sociales no sólo es bienvenido sino también aconsejable²⁷. Esto porque el clientelismo, la apatía política de buena parte de la población descreída del proceso democrático y la dificultad de movilización popular por vía del derecho, están a la orden del día. Es necesario superar el escepticismo frente a la política tradicional que impide la participación en la política económica y en las decisiones distributivas a buena parte de la población. Por eso, de la mano del

²⁰ M. TUSHNET, "An Essay on Rights", en *Texas Law Review*, vol. 62, nº 4, pp. 1363-1403; M. GARCÍA, "El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia", en R. Uprimny, C. Rodríguez y M. García (eds.), *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Bogotá, 2006, pp. 201-233.

²¹ R. NOZICK, *Anarquía, Estado y Utopía*, México, 1990, p. 7.

²² A. K. SEN, "Economía del bienestar y dos aproximaciones a los derechos", en *Estudios de Filosofía y Derecho*, nº 2, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pp. 11-42; C. ARI MELLO (coord.), "Os Desafios dos Direitos Sociais", en *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, nº 56, set./dez., 2005.

²³ E. W. Böckeförde, "Los derechos fundamentales...", *cit.*, Nomos, 1993

²⁴ J. HABERMAS, *Facticidad y validez*, Madrid, 1998, p. 489 y J. HABERMAS, *La inclusión del otro*, Barcelona, 1999, p. 197.

²⁵ F. LAPORTA, "Los derechos sociales...", *cit.*, Madrid, 2004, pp. 297-326.

²⁶ F. ATRIA, "¿Existen los derechos sociales?", en *Doxa. Discusiones: Derechos Sociales*, nº 4, 2004, pp. 15-59.

²⁷ R. ARANGO, "Basic Social Rights, Constitutional Justice, and Democracy", en *Ratio Juris*, Vol. 16, nº 2, Oxford, 2003, pp. 141-154; R. UPRIMNY, "The Enforcement of Social Rights by the Colombian Constitutional Court: Cases and Debates", en R. Gargarella (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: an Institutional Voice for the Poor?*, Aldershot, 2006, pp. 127-152; R. GARGARELLA, "¿Los partidarios de la democracia deliberativa deben defender la protección judicial de los derechos sociales?" en R. Arango, *Filosofía de la democracia. Fundamentos conceptuales*, Bogotá, 2007, pp. 377-408; M. P. SAFFON, "Can Constitutional Courts be a Counter-Hegemonic Powers vis-à-vis Neoliberalism? The Case of the Colombian Constitutional Court", *Seattle Journal for Social Justice*, Volume 5, nº 2, 2007, pp. 533-567.

reforzamiento de los mecanismos judiciales para proteger los derechos sociales, es necesario avanzar en un proceso de aumento de la conciencia moral, de judicialización de los derechos y de activismo político para su efectiva realización.

Veamos, por último, algunas estrategias para enfrentar la problemática de los derechos sociales y modificar gradualmente el contexto político, económico, social y cultural necesario para su realización efectiva en Iberoamérica.

IV. Estrategias para la realización de los derechos sociales

Cualquier percepción de la realidad de nuestros países pasa por el conocimiento de experiencias particulares que puedan contribuir en la búsqueda de salidas a la situación de pobreza y de desigualdad. Un ejemplo que tengo a la mano y que deseo mencionar es el caso colombiano. El relativamente exitoso diseño institucional de los organismos y de los procedimientos constitucionales para la defensa de los derechos sociales a nivel nacional justifica ocuparnos de esta experiencia constitucional, no sin advertir que ella muestra aún enormes brechas entre ricos y pobres y alto grado de desigualdad e inequidad sociales. No obstante, en términos generales, la jurisprudencia constitucional colombiana es progresista,²⁸ pese al contexto de conflicto armado que vive hace más de cuarenta años el país. A continuación se exponen sintéticamente algunas estrategias para enfrentar la problemática de la situación mundial y regional de los derechos sociales²⁹. Tal reflexión se inspira en el caso colombiano, pero también toma en cuenta algunos casos de otros países latinoamericanos.

1. Las estrategias jurídicas versan básicamente con la determinación de cuáles son los derechos sociales reconocidos constitucionalmente, cuál es el alcance de su contenido, quiénes son sus titulares y obligados, y cómo se establecen sus límites.

1.1. La definición de los derechos sociales en la [Constitución colombiana de 1991](#) no fue clara. Al ser enlistados en un capítulo diferente al capítulo de los derechos fundamentales, se pensó en un primer momento que el constituyente colombiano había querido diferenciar entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales, económicos y culturales, al reconocer a los primeros carácter de derechos fundamentales mientras que a los segundos simplemente carácter de derechos de desarrollo legal progresivo. No obstante, la Corte Constitucional, desde sus primeras decisiones en el año 1992, restó fuerza normativa al argumento a rúbrica como criterio para la determinación de los derechos fundamentales. La fundamentalidad de un derecho no depende, así la jurisprudencia constitucional, de

²⁸ R. UPRIMNY, "The Enforcement of Social Rights...", *cit.*, pp. 127-152; M.P. SAFFON, "Can Constitutional Courts be...", *cit.*, pp. 533-567.

²⁹ Sobre estrategias para conformar un Estado Social de Derecho, en general, y los derechos sociales, en particular, ver K. TOMASEVSKI, *Education denied. Costs and Remedies*, London, 2003; V. ABRAMOVICH, "Líneas de trabajo en derechos...", *cit.*; R. ARANGO, *Derechos, constitucionalismo y democracia*, Bogotá, 2004, pp. 59-94; L. E. PÉREZ, C. RODRÍGUEZ y R. UPRIMNY, *Los derechos sociales en serio...*, *cit.*; L. E. PÉREZ (ed.), *Seis ciudades, cuatro países, un derecho: análisis comparativo de políticas educativas*, Bogotá, 2007.

cómo estén organizados los derechos constitucionales en el texto constitucional, esto es, cómo estén rubricados.

El debate sobre el carácter fundamental de los derechos sociales no es meramente teórico. De esta propiedad depende en Colombia la posibilidad de acudir a la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales violados o amenazados por la acción u omisión de autoridades públicas o particulares en posición jerárquica de poder respecto del titular del derecho (artículo 86 de la Constitución Política). Por su parte, la Corte Constitucional aplicó, en una primera etapa, la tesis de la conexidad, consistente en tutelar mediante decisiones de los jueces constitucionales los derechos sociales cuando su no protección inmediata pudiera conllevar la vulneración de derechos fundamentales indiscutibles. Con posterioridad a esta doctrina, la Corte ha reconocido en sucesivos pronunciamientos, con valor de precedente constitucional, el carácter fundamental de derechos como los de mínimo vital, educación, salud y seguridad social.

1.2. El alcance de los derechos sociales ha sido establecido, caso por caso, en la jurisprudencia constitucional. Mediante la aplicación de los parámetros internacionales de interpretación de derechos humanos, en particular las observaciones generales expedidas por el [Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas](#), la Corte ha fijado el contenido de los DESC que los Estados nacionales deben garantizar a partir del criterio del máximo de los recursos disponibles, debiendo ser dicha protección progresiva, esto es, quedando prohibida la regresividad en la garantía de los mencionados derechos.³⁰ La Corte Constitucional, en su extensa jurisprudencia sobre derechos sociales ha dejado en claro que, de cualquier forma, el contenido mínimo de los derechos sociales debe ser asegurado por el Estado en cada caso concreto, y ello en virtud de la doctrina constitucional que reconoce carácter fundamental al derecho al mínimo vital como parte integrante de los derechos sociales.³¹

1.3. En relación con los derechos sociales, la Corte Constitucional diferencia entre titulares individuales y titulares colectivos. En el primer caso, los titulares pueden ser todas las personas (titularidad universal), los nacionales y residentes en Colombia (titularidad general abierta), los colombianos que hayan cumplido condiciones establecidas en la ley (titularidad general cerrada), según se trate de derechos económicos, sociales o culturales. En el caso de los derechos sociales de naturaleza colectiva, la Corte Constitucional y el [Consejo de Estado](#) (máximo tribunal de la jurisdicción del Contencioso Administrativo) han reconocido titularidad de derechos sociales en cabeza de comunidades indígenas o grupos de personas organizados.³²

³⁰ Sobre el particular consultar el libro de C. COURTIS, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, 2006.

³¹ La primera sentencia de la Corte Constitucional colombiana que reconoce el derecho innominado al mínimo vital, inspirada en la jurisprudencia alemana del *Existenzminimum*, es la [T-426 de 1992](#), en la que se ampararon los derechos a la vida, a la dignidad, a la integridad personal, a obtener una pronta y oportuna respuesta a las peticiones, y al mínimo vital de un adulto mayor sin medios económicos a quien las autoridades públicas competentes no daban respuesta a una solicitud pensional.

³² Por ejemplo, la Corte Constitucional en sentencia [T-380 de 1993](#) reconoció el derecho fundamental colectivo en cabeza de la comunidad indígena a la vida como comunidad cultural y étnica. En ella, la Corte,

1.4. Obligadas a respetar los derechos sociales en Colombia no están exclusivamente las autoridades públicas por su acción u omisión, sino igualmente los particulares respecto de los cuales el titular del derecho está en una relación de subordinación o de indefensión. Las autoridades públicas pasibles de acciones constitucionales por violación o amenaza a derechos sociales, cuando estos exhiben naturaleza de derechos fundamentales, incluyen a la administración, al legislador y a los jueces, así como a los demás organismos o servidores públicos del Estado.

1.5. Los principios fundamentales incluidos en los pactos y tratados internacionales de derechos humanos (PIDESC, [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#), etc.) establecen la obligación de los Estados que hacen parte del sistema mundial o regional de derechos humanos, garantizando la efectividad de los derechos sociales hasta el límite de los recursos disponibles. La jurisprudencia constitucional ha reconocido igualmente que el ámbito de protección de los derechos sociales debe ser tan amplio como lo determina el límite de lo posible, fáctica y jurídicamente, sin que en ningún caso dejen de asegurarse el derecho fundamental al mínimo vital.³³

2. Las estrategias políticas se relacionan fundamentalmente con las reformas de diseño institucional a favor de los derechos sociales y su mayor grado de realización³⁴, con el activismo de organizaciones sociales y la movilización ciudadana en el proceso político y en la lucha por el reconocimiento de los derechos sociales³⁵, y con la protección multinivel utilizada para satisfacer este tipo de derechos.³⁶

2.1. Para la teoría constitucional de sociedades donde los derechos sociales han tenido un desarrollo legislativo y un reconocimiento efectivo por parte de la administración pública, en particular los Estados sociales europeos, es difícilmente comprensible el apalancamiento y el activismo de la jurisdicción constitucional para la realización de los derechos sociales³⁷. A la falta de un contexto sociológico que explique el auge de los derechos sociales y su relevancia constitucional, los teóricos del viejo continente carecen, de igual forma, de experiencia en el diseño y funcionamiento de una jurisdicción constitucional que reconoce y protege esta clase de derechos, sin por ello convertirse en colegislador o coadministrador y hacer saltar por los aires los fundamentos del Estado de derecho democrático.

ordenó cesar la explotación maderera que una empresa venía adelantando en territorios de la comunidad indígena.

³³ Sobre la conexión entre derechos sociales y derecho al mínimo vital, ver R. ARANGO y J. LEMAITRE, "Jurisprudencia constitucional...", *cit.*, pp. 7-74.

³⁴ T. POGGE, "Reconocidos y violados por la ley internacional: los derechos humanos de los pobres globales", en F. Cortés y M. Giusti (eds.), *Justicia global, derechos humanos y responsabilidades*, Bogotá 2007, pp. 27-76.

³⁵ J. HABERMAS, "*Facticidad...*", *cit.*; V. ABRAMOVICH, "Líneas de trabajo...", *cit.*.

³⁶ G. PISARELLO, "*Los derechos sociales...*", *cit.*.

³⁷ Lo afirmado es manifiesto en los escritos, entre otros, de F. LAPORTA, "Los derechos sociales...", *cit.*, o de E. W. BÖCKENFÖRDE, "Los derechos fundamentales...", *cit.*.

2.1.1. El diseño institucional consistente en un control difuso de constitucionalidad –todos los jueces del país son jueces constitucionales para la defensa de los derechos fundamentales–, unificado mediante los pronunciamientos de una Corte Constitucional encargada de la interpretación última de la Carta Política en su calidad de órgano de cierre, ha mostrado sus bondades a la hora del reconocimiento de derechos sociales como en materia salarial, pensional, de salud, de vivienda o de asistencia pública. Desde sus inicios en el año 1992, la Corte Constitucional formuló la doctrina del mínimo vital con el fin de señalar el ámbito constitucional inaplazable y directamente exigible de los derechos prestacionales, y distinguirlo del ámbito legal de desarrollo de los derechos sociales cuya protección corresponde a los jueces ordinarios. Trazar esta línea entre el derecho constitucional y el derecho ordinario no ha sido tarea fácil, pero dieciocho años de jurisprudencia muestran ya sus frutos en el campo. Es así como, en una reciente sentencia, la Corte Constitucional declaró contrario a los derechos fundamentales (civiles y sociales) de recicladores de basuras, la licitación pública celebrada para la explotación del servicio público de aseo por firmas privadas. Ello porque, la administración, al diseñar y ejecutar el plan de privatización de la prestación de dicho servicio público, no tuvo en cuenta el derecho constitucional fundamental de las personas que con su oficio digno se encargaban de la selección, clasificación y reventa de desechos. Ya en otra ocasión la misma Corte había encontrado contrario a los derechos fundamentales de las personas con alguna discapacidad el diseño y la ejecución de la política pública de servicio de transporte urbano Transmilenio en la ciudad de Bogotá, porque no se contemplaron suficientemente las necesidades de las personas en situación de desventaja manifiesta.³⁸

Una segunda exitosa decisión en el diseño de los mecanismos judiciales de protección de derechos fundamentales fue la adopción de una acción de tutela (de amparo en otros países) con alto grado de informalidad y generalidad para garantizar el acceso efectivo de todos habitantes a la jurisdicción constitucional.³⁹ Al no restringirse la acción de tutela a la defensa de derechos fundamentales de libertad sino admitir conceptualmente la protección de derechos de igualdad y de prestación, la jurisdicción constitucional a podido desarrollar, caso a caso, la exigibilidad de los derechos sociales e impedir la sustitución integral de la justicia ordinaria por los jueces constitucionales. En este proceso, la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del PIDESC ha sido constante, en particular bajo la doctrina del bloque de constitucionalidad.

2.1.2. Una tercera decisión que merece especial mención es la sentencia [T-760 de 2008](#) con la cual la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales a la salud de multiplicidad de usuarios del servicio de salud, quienes eran víctimas de las acciones y omisiones, tanto de operadores privados de la prestación del servicio de salud como de los agentes estatales encargados de la vigilancia y control de dicha actividad. En esa ocasión el alto tribunal llevó a cabo un minucioso examen del funcionamiento del servicio ante las reiteradas quejas de los usuarios de la salud, estableció los casos de violación de sus derechos fundamentales a la salud y a la integridad personal y ordenó una extensa serie de

³⁸ Corte Constitucional Colombiana, sentencia [T-595 de 2002](#).

³⁹ Constitución Política de Colombia, [artículo 86](#), desarrollado legalmente por el [Decreto 2591 de 1991](#).

medidas para superar el estado de cosas inconstitucional generado por el alto incumplimiento de los mandatos constitucionales y legales.⁴⁰

2.1.3. Un examen general de la jurisprudencia constitucional sobre derechos sociales en Colombia muestra un claro uso de las acciones constitucionales de control normativo abstracto (acción de inconstitucionalidad) y de control concreto de constitucionalidad (acción de tutela) para impedir retrocesos en la realización de los derechos fundamentales en general y de los derechos sociales en particular. Tal uso lo he denominado “estrategia de resistencia constitucional”.⁴¹ La resistencia constitucional, a diferencia de la civil que involucra un desafío a la legalidad, consiste en hacer uso de los mecanismos que la misma constitución otorga a los ciudadanos para garantizar la precedencia de sus derechos fundamentales sobre otros bienes públicos, intereses generales u objetivos sociales. Las sentencias de constitucionalidad que protegieron a los deudores de vivienda y ordenaron la expedición de una nueva legislación para el financiamiento de la vivienda a largo plazo;⁴² la sentencia que declaró la inconstitucional de una reforma legal al régimen tributario por desconocer el derecho al mínimo vital de la población más pobre;⁴³ la sentencia de tutela que protegió a la población desplazada⁴⁴ o la que aseguró el derecho al mínimo vital de los recicladores⁴⁵ son una buena muestra de cómo se ejerce la resistencia constitucional por vía de la jurisdicción sin con ello subvertir el orden jurídico ni desconocer el principio de separación del poder público y el principio democrático.

2.2. Destacados teóricos han puesto de presente y desarrollado lo que llaman una protección de múltiples niveles de los derechos humanos y fundamentales, en particular los derechos sociales.⁴⁶ La idea que se esconde detrás de esta garantía plural, coordinada y escalonada es diseñar estrategias para optimizar la protección jurídica y política de estos derechos. El uso de todos los mecanismos de protección de derechos sociales a nivel nacional, regional y universal exige un conocimiento detallado del Derecho Internacional de Derechos Humanos (incluidas las directivas, observaciones y recomendaciones de los organismos encargados), del derecho constitucional comparado, en particular la jurisprudencia constitucional, y del contexto nacional, regional y mundial

2.2.1. La integración de los tres niveles de protección –nacional, regional y universal– permite un enriquecimiento mutuo mediante los progresos en alguno de los niveles, una creciente convergencia de los mecanismos de garantía y una expansión de las posibilidades de acción de los actores sociales y de los titulares de derechos.⁴⁷

⁴⁰ Un calificado comentario a esta sentencia se encuentra en A. E. YAMIN y O. PARRA, “How do Courts set Health Policy? The case of the Colombian Constitutional Court”, en *PLoS Medicine* 6(2): <http://www.plosmedicine.org/article/info:doi/10.1371/journal.pmed.1000032>.

⁴¹ R. ARANGO, “Derechos...”, cit., pp. 59-94; M.P. SAFFON, “Can Constitutional Courts...”, cit., pp. 533-567.

⁴² Corte Constitucional Colombiana, sentencias [C-700 de 1999](#) y [C-747 de 1999](#).

⁴³ Corte Constitucional Colombiana, sentencia [C-776 de 2003](#).

⁴⁴ Corte Constitucional Colombiana, sentencia [T-025 de 2004](#).

⁴⁵ Corte Constitucional Colombiana, sentencia [T-291 de 2009](#).

⁴⁶ G. PISARELLO, “Los derechos sociales...”, cit., pp. 123 y ss.; C. COURTIS, “Judicial Enforcement...”, cit., pp. 169-184.

⁴⁷ Sobre el particular es importante mencionar el libro R. GARGARELLA (ed.), “Courts and Social Transformation...”, cit.. En la misma dirección, pero en sentido más práctico: [International Commission of](#)

Experiencias vividas por grupos defensores de derechos humanos con el litigio estratégico,⁴⁸ así como con la internacionalización de los estándares de derechos humanos y fundamentales,⁴⁹ muestran cómo la integración de los múltiples niveles de garantía de los derechos sociales no sólo es posible sino deseable.

2.2.2. Para el anterior desarrollo es de fundamental importancia la creación de una doctrina iberoamericana en derechos sociales. En este punto no cabe sino saludar con gran beneplácito la iniciativa adoptada por el [Instituto-Max-Planck de Derecho Internacional Público y de Derecho Comparado](#), bajo la dirección de los profesores, doctores Armin von Bogdandy y Rüdiger Wolfrum, apoyados entre otros por la investigadora Mariela Morales Antoniazzi, encargada del área Iberoamericana.

3. Un peligro latente que se esconde tras el discurso de los derechos sociales consiste en la desmovilización social por vía del neopopulismo latino. Las experiencias del peronismo y del fujimorismo no están lejanas. Actualmente el continente sufre bajo la “democracia mediática” instaurada autoritariamente por los presidentes Chávez y Uribe. Mandatarios que se aferran al poder pretenden institucionalizar prácticas de clientelismo y de entrega de recursos estatales a personas y a poblaciones según el arbitrio del presidente de turno. Claramente tales prácticas desvirtúan los principios de Estado social de derecho, de dignidad humana y de igualdad. Por otra parte, los avances de la doctrina del libre mercado sin restricciones (neoliberalismo) y el desmonte del Estado social de derecho ante las presiones de la competencia económica, han contribuido negativamente al retroceso de los derechos sociales,⁵⁰ y positivamente al crecimiento de los movimientos sociales que propugnan por la efectiva realización de los derechos sociales de todos.

La movilización social emplea diferentes estrategias para alcanzar su objeto. Por ejemplo, en Colombia, se adelanta por iniciativa de un numeroso grupo de ciudadanos un proyecto de referendo para preguntarle al pueblo si está de acuerdo en que el acceso al agua potable sea reconocido como derecho fundamental, y un contenido mínimo vital de agua deba ser asegurado constitucionalmente en forma gratuita a toda persona, impidiendo su comercialización. En el país, grupos de ciudadanos también se han organizado para iniciar una campaña nacional contra el hambre, un movimiento nacional de la salud y una asociación nacional de deudores del sector financiero. Estas iniciativas recientes contrastan con una larga tradición de lucha de sectores oprimidos y discriminados de la

[Jurists](#), “Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights. Comparative experiences of justiciability”, en *Human Rights and the Rule of Law Series*, n° 2, Geneva, 2008. Una guía práctica para la defensa judicial de los derechos sociales en el sistema interamericano se encuentra en T. MELISH, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la presentación de casos*, New Haven/Quito, 2003. Otros manuales de gran valor para la defensa de derechos humanos en general y de derechos humanos sociales en particular pueden consultarse en M. SEPÚLVEDA, *Universal and Regional Human Rights Protection. Cases and Commentaries*, Costa Rica, 2004.

⁴⁸ Una Organización no Gubernamental que ha promovido el litigio estratégico en materia de derechos sociales es el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). Para consultas visitar la página su web (<http://www.cejil.org>).

⁴⁹ M. SEPÚLVEDA, *Human Rights Reference Handbook*, Costa Rica, 2004.

⁵⁰ M. E. CARDENAS, *Justicia pensional y neoliberalismo. Un estudio de caso sobre la relación entre derecho y economía*, Bogotá, 2004.

sociedad, representados en organizaciones sociales para la defensa de los derechos laborales, los derechos indígenas, los de la población afroamericana y los de la población LGTB (lesbianas, gays, transexuales y bisexuales).

4. Finalmente, estrategias económicas y culturales que favorezcan una mayor y mejor (re)distribución económica se topan en la práctica con factores adversos, entre ellos, una situación prolongada de violencia; la existencia de intereses reales y poderes de facto en la sociedad renuentes al cambio social; una incipiente industrialización del país, con una economía extractiva de recursos naturales (renovables y no renovables) y empleos poco intensivos en mano de obra; un bajo nivel educativo de la población; deserción escolar y universitaria o deficiente calidad de la educación. Particularmente grave resulta la creciente dependencia frente a países extranjeros (como Estados Unidos que apoya la lucha contra las drogas pero, a la vez, la lucha contraguerrillera).

La realidad de pobreza y desigualdad no es muy diferente para la mayoría de los países hermanos. Se hace cada día más importante la integración de los países latinoamericanos con miras a alcanzar el objetivo común de crecimiento económico con equidad. El derecho público, y no sólo el privado, tiene en este propósito gran peso. El hecho de compartir casi en su totalidad una sola lengua, el castellano, constituye una apreciable ventaja frente a la Comunidad Europea.

Prioritarios para los próximos años son el diseño y la ejecución de políticas públicas para enfrentar las problemáticas que impiden la realización de los derechos sociales. Estudios de expertos como “El Conflicto, callejón con salida”,⁵¹ o como “Colombia: Diálogo pendiente. Documentos de política pública para la paz”,⁵² suministran numerosos elementos para tal fin. En especial, la perspectiva del desarrollo humano planteada con la participación de todos los actores sociales destinatarios de las políticas públicas, así como una visión de los problemas sociales a la vez históricamente fundada e imaginativa y científicamente estructurada para encontrar soluciones a los múltiples problemas que impiden la realización plena de todos los derechos humanos, permiten guardar esperanzas de un futuro mejor. Una buena muestra de que la inteligencia con algo de voluntad política permite enfrentar viejos y complejos problemas sociales es la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia⁵³ en la que se adoptan una amplia serie de medidas para tutelar a los millones de habitantes desplazados forzosamente como consecuencia de la acción de los grupos armados ilegales. En la mencionada decisión judicial, así como en los autos de cumplimiento de la sentencia, se diseña, ordena y vigila la política pública de desplazamiento interno, se involucra a la sociedad civil en el monitoreo y control de su ejecución, se protege en forma prioritaria a las personas o a los grupos especialmente desfavorecidos y se emplean criterios de cumplimiento sensibles a las diferencias de

⁵¹ [Informe Nacional de Desarrollo Humano 2003](#), Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Bogotá, 2003.

⁵² L. J. GARAY y A. RODRÍGUEZ (eds.), “Colombia: Diálogo pendiente...”, cit., pp. 225 y ss..

⁵³ Corte Constitucional Colombiana, sentencia [T-025 de 2004](#).

género, edad, cultura, identidad étnica y demás diferencias constitucionalmente relevantes.⁵⁴

V. Conclusiones

La globalización económica, el aumento de la desigualdad y la pobreza en el mundo arrojan sombras y dudas sobre las posibilidades de una realización integral de los derechos humanos y fundamentales. La actual crisis económica, sobre la cual aún se desconocen sus causas y sus efectos, presenta problemas adicionales para la satisfacción de los derechos sociales entendidos como verdaderos derechos fundamentales.

La situación de los países latinoamericanos en materia de realización de los derechos sociales presenta un panorama aún más oscuro que en los países desarrollados. La dependencia económica, el incipiente nivel de industrialización de los países del sur, las desigualdades en el poder de negociación comercial frente a potencias extranjeras y los devastadores efectos sobre la población más pobre de las políticas económicas neoliberales acrecientan el desafío para los derechos sociales.

No obstante, todo lo anterior, también existen avances importantes a diversos niveles, sea político, jurídico o social, que permiten señalar posibles sendas para resolver las diferentes problemáticas que se ciernen sobre los derechos sociales. El voto de confianza hacia el derecho constitucional (comparado), la doctrina y la jurisprudencia de los organismos y tribunales nacionales e internacionales, así como el aumento de la sensibilidad en la doctrina jurídica sobre la pobreza, la exclusión y la inequidad, permiten vislumbrar nuevos campos de investigación, con importantes aplicaciones en el diseño, en la ejecución y en el control de las políticas públicas de derechos sociales.

La principal conclusión de este corto estudio puede formularse con ayuda de una comparación: mientras que la historia es fuente de conocimiento y de acción para el político, el derecho, internacional y constitucional comparado, de los derechos fundamentales es fuente de conocimiento y de acción para estadistas y reformadores que buscan por medio del derecho construir las condiciones que permitan la aclimatación y la permanencia de la paz, así como una vida digna y plena en oportunidades para todos.

Las perspectivas de futuro para los derechos sociales, y con ellos para millones de personas excluidas y condenadas a vivir con miedo por no poder salir de la trampa de la pobreza, dependen de un uso óptimo e inteligente de diversas estrategias, tanto políticas, sociales, jurídicas y económicas, con miras a realizar efectivamente los derechos humanos en contextos desventajosos por ausencia del diseño institucional adecuado, por la falta de

⁵⁴ Para una evaluación académica del cumplimiento de la sentencia T-025 de 2004 ver, entre otros, los artículos de J. CEPEDA, "The Constitutional Protection of Internal Displaced Persons" y C. E. REALES, "Design and Implementation of the Orders Imparted in Decision T-025 of 2004: An Assessment of the Process", ambos artículos en R. ARANGO (ed.), *Internal Displacement in Colombia*, Brookings Institute, (en prensa).

voluntad política y por la carencia de un trabajo intelectual constante e imaginativo para resolver los problemas sociales⁵⁵ que aquejan el abigarrado y complejo mundo actual.

Bibliografía

ABRAMOVICH, Víctor, “Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados”, en *Grupo de Reflexión regional. Temas de Derechos Humanos en Debate*, ZALAUQUETT, José (coord.), Santiago de Chile, 2004.

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, 2002.

ALEGRE, Marcelo, “Protestas sociales: ¿violación o reivindicación del derecho?”, en GARGARELLA, Roberto (ed.), *El derecho a resistir el derecho*, Madrid, 2005, pp. 59-78.

ALEXY, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, 2007.

ARANGO, Rodolfo, “Basic Social Rights, Constitutional Justice, and Democracy”, en *Ratio Juris*, Vol. 16, n° 2, Oxford, 2003, pp. 141-154.

ARANGO, Rodolfo, *Derechos, constitucionalismo y democracia*, Bogotá, 2004.

ARANGO, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, 2005.

ARANGO, Rodolfo, “El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional”, en CEPEDA, Manuel José y MONTEALEGRE, Eduardo (eds.), *Teoría constitucional y políticas públicas. Bases críticas para una discusión*, Bogotá, 2007, pp. 87-163.

ARANGO, Rodolfo, “Los derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos”, en *Pensamiento Jurídico* 8, Bogotá, 1997, pp. 63-72.

ARANGO, Rodolfo y CÁRDENAS, Miguel Eduardo, *Justicia pensional y neoliberalismo. Un estudio de caso sobre la relación entre derecho y economía*, “Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital”, en *Estudios Ocasionales CIJUS*, Bogotá, 2002, pp. 7-74.

⁵⁵ En este contexto es imprescindible recordar la concepción de democracia de JOHN DEWEY. Para el filósofo americano la democracia es la condición previa para la aplicación plena de la inteligencia a la solución de los problemas sociales. Ver H. PUTNAM, *Cómo renovar la filosofía*, Madrid, 1994, p. 247.

ARI MELLO, Claudio (coord.), “Os Desafios dos Direitos Sociais”, en *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n° 56, set./dez, 2005.

ATRIA, Fernando, “¿Existen los derechos sociales?”, en *Doxa. Discusiones: Derechos Sociales*, n° 4, 2004, pp. 15-59.

BADERIN, Mashood A. y McCORQUODALE, Robert (eds.), *Economic, social and cultural rights in action*, Oxford University Press, 2007.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, “Los derechos fundamentales sociales en la estructura de la Constitución”, en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos, 1993.

CÁRDENAS, Miguel Eduardo, *Justicia pensional y neoliberalismo. Un estudio de caso sobre la relación entre derecho y economía*, Bogotá 2004.

CEPEDA, José, “The Constitutional Protection of Internal Displaced Persons”, en ARANGO, Rodolfo (ed.), *Internal Displacement in Colombia*, Brookings Institute, (en prensa).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Villagrán Morales y Otros (Caso de los “Niños de la Calle”), Sentencia del 19 de noviembre de 1999 (Sec. C) No. 63.

COURTIS, Christian, “Judicial Enforcement of Social Rights: Perspectives from Latin America”, en GARGARELLA, Roberto (ed.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: an Institutional Voice for the Poor?*, Aldershot, 2006, pp. 169-184.

COURTIS, Christian, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, 2006.

CHACÓN MATA, Alfonso Manuel, *Derechos económicos, sociales y culturales. Indicadores y justiciabilidad*, Bilbao, 2007.

CHAPMAN, Audrey R. y RUSSELL, Sage (eds.), *Core obligations: building a framework for economic, social and cultural rights*, Mortsel, 2002.

CRAVEN, M. C. R., *The international covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development*, Oxford, 1995.

DIEZ-PICAZO, L. M. y PONTTHOREAU, M. C. (eds.), *The Constitutional Protection of Social Rights: Some Comparative Remarks*, Florence, 1991.

EIDE, Asbjorn, C. KRAUSE, Catarina y ROSAS, Allan (eds.), *Economic, social and cultural rights: a textbook*, 2ª ed., Dordrecht, 2001.

ESCOBAR ROCA, Guillermo, *Protección de la Salud*, Trama, Madrid, 2006.

GARAY, L. J. y RODRÍGUEZ A. (eds.), *Colombia: Diálogo pendiente. Documentos de política pública para la paz*, Bogotá, 2005.

GARCÍA, Manuel, “El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia”, en *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, UPRIMNY, Rodrigo, RODRÍGUEZ, César y GARCÍA, Manuel (eds.), Bogotá, 2006, pp. 201-233.

GARGARELLA, Roberto et al. (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: an Institutional Voice for the Poor?*, Aldershot, 2006.

GARGARELLA, Roberto, “¿Los partidarios de la democracia deliberativa deben defender la protección judicial de los derechos sociales?” en ARANGO, Rodolfo, *Filosofía de la democracia. Fundamentos conceptuales*, Bogotá, 2007, pp. 377-408.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 1997.

HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid 1998.

HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro*, Barcelona 1999.

HERRERA, Carlos M., *Les droits sociaux*, Paris, 2009.

International Commission of Jurists, “Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights. Comparative experiences of justiciability”, en *Human Rights and the Rule of Law Series: No. 2*, Geneva, 2008.

LAPORTA, Francisco, “Los derechos sociales y su protección jurídica: introducción al problema”, en *Constitución y derechos fundamentales*, BETEGÓN, Jerónimo (coords.), Madrid, 2004, pp. 297-326.

MARX, Karl, “Sobre la cuestión judía”, en *Escritos de Juventud*, Fondo de Cultura Económica, México, 1982, pp. 463-490.

MELISH, Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la presentación de casos*, New Haven/Quito, 2003.

MILANOVIC, Branco, *La era de las desigualdades*, Madrid, 2006.

NINO, Carlos Santiago, “On Social Rights”, en AARNIO, A. (eds.), *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit*, Berlin, 1993, pp. 295-299.

NOZICK, Robert, *Anarquía, Estado y Utopía*, 1ª reimpr., México, 1990.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*, Nueva York y Ginebra, 2004.

Organización de Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *El nuevo orden económico internacional y la promoción de los derechos humanos. Los derechos económicos, sociales y culturales*, Bogotá, 1993.

Organización de Naciones Unidas, Resolución 32/130 de la Asamblea General, 16 de diciembre de 1977.

PARRA, Oscar, *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Bogotá, 2002.

PECES-BARBA, Gregorio, “Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto”, en *Revista Derechos y Libertades*, Año III, n° 6, Madrid, 1998, pp. 15-34.

PÉREZ, Luis Eduardo et al. (eds.), *Seis ciudades, cuatro países, un derecho: análisis comparativo de políticas educativas*, Bogotá, 2007.

PÉREZ, Luis Eduardo, RODRÍGUEZ, César y UPRIMNY, Rodrigo, *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*, Bogotá, 2007.

PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de la relaciones entre política y derecho”, en CARBONELL,

Miguel, CRUZ PARCERO, Juan Antonio y VÁZQUEZ, Rodolfo (comp.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, 2001, pp.113-138.

PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, 2007.

POGGE, Thomas, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, Barcelona, 2005.

POGGE, Thomas, “Reconocidos y violados por la ley internacional: los derechos humanos de los pobres globales”, en CORTÉS, Francisco y GIUSTI, Miguel (eds.), *Justicia global, derechos humanos y responsabilidades*, Bogotá, 2007, pp. 27-76.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, “El Conflicto, callejón con salida”, *Informe Nacional de Desarrollo Humano – 2003*, Bogotá, 2003.

PUTNAM, Hilary, *Cómo renovar la filosofía*, Madrid, 1994.

QUEIROZ, Cristina, *Direitos fundamentais sociais*, Coimbra, 2006

REALES, C. E., “Design and Implementation of the Orders Imparted in Decision T-025 of 2004: An Assessment of the Process” en ARANGO, R. (ed.), *Internal Displacement in Colombia*, Brookings Institute, (en prensa).

REINERT, Erik S., *La globalización de la pobreza*, Barcelona, 2007.

RESTREPO, Jairo, “El seguro de salud en Colombia ¿Cobertura universal?”, en *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, n° 2, Bogotá, 2002.

SAFFON, M. P., “Can Constitutional Courts be a Counter-Hegemonic Powers vis-à-vis Neoliberalism? The Case of the Colombian Constitutional Court”, *Seattle Journal for Social Justice*. Volume 5, n° 2, 2007, pp. 533-567.

SEN, Amartya K., “Economía del bienestar y dos aproximaciones a los derechos”, en *Estudios de Filosofía y Derecho No. 2*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pp. 11-42.

SEPÚLVEDA, Magdalena et al., *Human Rights Reference Handbook*, Costa Rica, 2004.

SEPÚLVEDA, Magdalena et al., *Universal and Regional Human Rights Protection. Cases and Commentaries*, Costa Rica, 2004.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira De Souza Neto y SARMIENTO, D. (coords.), *Direitos sociais*, Río de Janeiro, 2008.

SUNSTEIN, Cass R., “Social and Economic Rights? Lessons from South Africa”, *U. of Chicago Public Law Working Paper No. 12*, Chicago, 2001.

TOMASEVSKI, Katarina, *Education denied. Costs and Remedies*, London, 2003.

TUSHNET, Mark, “An Essay on Rights”, en *Texas Law Review*, vol. 62, n° 4, pp. 1363-1403.

UPRIMNY, Rodrigo, “The Enforcement of Social Rights by the Colombian Constitutional Court: Cases and Debates”, en GARGARELLA, Roberto (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: an Institutional Voice for the Poor?*, Aldershot, 2006, pp. 127-152.

YAMIN, Alicia Ely y PARRA VERA, Oscar, “How do Courts set Health Policy? The case of the Colombian Constitucional Court”, en *PLoS Medicine* 6(2): <http://www.plosmedicine.org/article/info:doi/10.1371/journal.pmed.1000032>.

Resumen: Los sistemas regional e internacional de protección de derechos humanos presentan un avance perceptible, pero insuficiente, para la realización de los derechos sociales en Iberoamérica. La insuficiente realización de los derechos sociales, en la práctica, puede ser enfrentada, entre otras estrategias, con el establecimiento de los derechos sociales a nivel nacional y su aseguramiento mediante un sistema de protección óptimo; con la garantía adicional de los mismos a nivel regional e internacional; y con su apropiación por parte de la población en la práctica política y jurídica. Esta tesis se sustenta en el artículo a través de tres temas: La situación actual de los derechos sociales, la problemática de los derechos sociales en Iberoamérica y las estrategias para enfrentar los desafíos a la su realización.

Palabras clave: derechos sociales, derechos humanos, derechos fundamentales, estrategias, protección, garantía.