

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



48

Edición especial de los estudios sobre pobreza y derechos humanos
Julio-Diciembre 2008

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2009, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Coordinación editorial, corrección de estilo y diagramación: Marisol Molestina.

Portada y artes finales: Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y litografía Lara Segura y Asociados.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$35,00. El precio del número suelto es de US\$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: lfallas@iidh.ed.cr.

Índice

Presentación	7
---------------------------	----------

Roberto Cuéllar M.

Mensajes de inauguración del XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos

La pobreza distorsiona la personalidad humana y es un profundo daño a la libertad.....	11
---	----

Roberto Cuéllar M., Director Ejecutivo del IIDH

Es hora de replantear las prioridades	17
---	----

*Óscar Arias Sánchez, Presidente
de la República de Costa Rica*

Pobreza y derechos humanos

Los derechos humanos de los más pobres: una ruta por construir en el sistema interamericano.....	27
---	----

Roberto Cuéllar M.

Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza....	43
---	----

Mónica Pinto

Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos: la perspectiva del acceso a la justicia y la pobreza.....	63
---	----

Pedro Nikken

Pobreza y derechos humanos en el sistema interamericano. Algunas aproximaciones preliminares	107
---	-----

Ariel E. Dulitzky

Pobreza y derecho a la educación	135
--	-----

Ricardo Hevia Rivas

Otros temas relacionados con la pobreza y los derechos humanos

Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación.....	157
<i>Christian Courtis</i>	
Pobreza: cuestión de dignidad. Reflexión y propuesta para construir una visión regional sobre políticas para la reducción de la pobreza.....	203
<i>Mayra Falck</i>	
Integración local de la población refugiada en Costa Rica	231
<i>Rebeca Ng Feng</i>	
Los derechos humanos de los pueblos indígenas: desafíos y problemas.....	257
<i>Rodolfo Stavenhagen</i>	
Crisis en los precios de alimentos, pobreza y seguridad alimentaria	269
<i>Rafael A. Trejos</i>	
Derechos humanos de los migrantes: perspectiva global desde la dimensión de la pobreza.....	291
<i>Santiago José Vázquez Camacho</i>	

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos presenta la 48 Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 2008. En esta revista académica se editan mensajes y ponencias ofrecidas en el marco del *XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza (18-29 de agosto de 2008-San José, Costa Rica)*, así como dos de los trabajos presentados por participantes que optaron por obtener el certificado académico.

A partir de 2000 el número de la revista correspondiente al segundo semestre de cada año adquiere este carácter monográfico; así es desde que la dirección del IIDH propuso la estrategia centrada en el enfoque en tres grupos de derechos: participación política, acceso a la justicia y educación en derechos humanos; a su vez analizados mediante tres ejes transversales: equidad de género, diversidad étnica y participación de la sociedad civil. Más adelante se agregaría otro grupo de derechos: los económicos, sociales y culturales; así como la centralidad que atiende hoy la estrategia institucional: la implementación de la justicia, la participación, la educación y los derechos sociales desde la dimensión de la pobreza.

La Revista 48 es una memoria del evento pedagógico de mayor relevancia en el calendario anual del IIDH, sin dejar de lado el objetivo central de esta publicación seriada: fomentar la discusión de temas centrales para la comunidad internacional de derechos humanos, con miras a seguir encontrando formas novedosas para enfrentar los desafíos que en esta materia supone el actual contexto regional e internacional. En ese sentido, se apunta a que todas y todos los actores tengan una comprensión profunda de factores históricos y de elementos nuevos en el panorama de los derechos humanos de las Américas y en el mundo globalizado.

Como sabemos, hasta hace poco tiempo la cuestión de la pobreza no se le interrelacionó con la perspectiva de los derechos humanos. Afortunadamente los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han dictado decisiones y sentencias sobresalientes y muy singulares y han logrado importantes desarrollos teóricos y doctrinarios en estas dos décadas. Pero aún es preocupante que en este tiempo de modernidad tecnológica y judicial, a más de veinte años del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC, solo 16 de 35 estados de América han ratificado el Protocolo de San Salvador. Resulta paradójico que aún hoy, gobiernos inclinados al enfoque de lo social en la democracia, muestren reservas cuando se trata de aceptar el enfoque de derechos y de sus derechos humanos específicos entre las personas y comunidades precarias y en condición de pobreza.

Los derechos humanos son universales y, como criterio más que universal es el más propio de la dignidad, son inherentes a toda persona humana de cualquier condición social. Esa es su enorme fortaleza, pero quedarnos solo con ese enfoque universal sin interrelacionarse desde la dimensión de la pobreza, sería aceptar una falsa universalización. Ahora hay muchos conflictos y reivindicaciones que tiene estrecha relación con

los derechos humanos: desde la seguridad hasta la salud, desde el trabajo informal hasta la crisis de vivienda, desde las elecciones hasta la justicia que no es pronta ni cumplida. En el IIDH, desde 2000, imaginamos que en un futuro, los tribunales de justicia serán el legítimo escenario para reclamar estos derechos ante necesidades imperantes y de actualidad. A la vez, aspiramos a que en tanto los derechos de los pobres no son admitidos ni justiciables en el plano local, sean al menos admisibles en el plano de la justicia interamericana para bien de nuestra democracia. El gran problema y desafío de esta injusticia es que nuestras sociedades se han acostumbrado y han tolerado la exclusión de los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza, sin que se tenga en cuenta ni en la educación ni en la justicia. En consecuencia, es el poder de la democracia que no está funcionando o que solo se inclina hacia un lado de la sociedad. Tenemos que abrir un gran debate en que participe plenamente la opinión libre desde la esfera del mundo de los pobres. Hay que derribar esa muralla de exclusión que denigra y sin temores ni presiones se produzcan discusiones sinceras y propuestas razonadas y dignas en los niveles sociales más relegados de nuestras democracias.

En el curso XXVI del IIDH se dijo que la pobreza es denigrante y dolorosa cuando llega al nivel más excluyente de la miseria. Desde esta perspectiva las interrelaciones con las situaciones extremas de violencia y de peligrosidad no se pueden tomar a la ligera. Por el contrario, **los derechos humanos de las personas más pobres hay que tenerlos muy en cuenta y en la más alta prioridad de nuestras democracias, y no utilizarles como una ventaja política coyuntural.** La meta del curso XXVI ha sido organizar un pensamiento amplio y abierto, basado en los principios y criterios del sistema interamericano que demuestre que en las democracias de hoy se pueden cumplir los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza.

A modo de presentación, esta edición de la Revista incluye al inicio los mensajes de inauguración del XXVI Curso Interdisciplinario, a cargo del Presidente de la República de Costa Rica, Oscar Arias Sánchez, y de mi persona, como Director Ejecutivo de este Instituto Interamericano. Le sigue un artículo de introducción a la temática, que preparé como primera lección del Curso.

Las ponencias están divididas en dos grandes secciones. La primera está compuesta por cuatro reflexiones que tratan el tema de la pobreza desde una perspectiva de derechos humanos. En la segunda se incluyen seis aportes relativos a temas más específicos dentro del principal que nos ocupa.

Agradecemos a las autoras y autores por sus interesantes aportes y perspectivas; dejamos abierta la invitación a quienes deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH. Aprovechamos la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, sin cuyos aportes y contribuciones la labor del IIDH no sería posible en la Américas.

*Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo*

**Mensajes de inauguración
del XXVI Curso Interdisciplinario
en Derechos Humanos**

La pobreza distorsiona la personalidad humana y es un profundo daño a la libertad

*Mensaje de inauguración
del XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*

*Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo*

Estamos ante un selecto grupo de 105 personalidades y activistas de los derechos humanos, provenientes de 25 países de América. Este destacado contingente humano es muy distinto a los grupos que llegaron aquel lluvioso 12 de septiembre de 1983 a San José, y diferente del que inició el primer Curso Interdisciplinario del IIDH en medio del arduo tránsito del autoritarismo a la democracia. En sucesivas ediciones, el Curso abrió un diálogo hemisférico muy útil y provechoso, en medio de tanto enemigo de los derechos humanos y ante brutales atropellos a la dignidad de los pueblos, cometidos antes y durante los esfuerzos de países amigos para pacificar Centroamérica, entre otros, los que hizo con pertinencia y pasión el Nóbel de la Paz, D. Óscar Arias Sánchez, hoy presidente e ilustre costarricense.

Así, el IIDH fue forjando el ensamble formativo de acompañamiento a organismos civiles y asociaciones de víctimas, por medio de su modesta pero muy sólida contribución de promover las virtudes del sistema interamericano para la defensa de la dignidad humana, en escenarios de conflicto y entre impunes desacatos a la justicia. En tales circunstancias se recurría al fraude y a la supresión de los partidos políticos por lo que, además, el IIDH creó el departamento de derechos políticos, CAPEL, nuestro centro interamericano de asesoramiento y de promoción del derecho electoral, hace 25 años.

Y en ese peregrinar por la democracia vimos también la eclosión de esquemas económicos y políticos muy cerrados, que muy diferentes hoy se abren a otras modalidades de gobierno que anteponen los derechos humanos de la gente y sus colectivos sociales en la agenda hemisférica.

El viejo orden internacional terminó y el mundo vive en medio de otras interrelaciones políticas. Ahora la ciudadanía latina y caribeña de América quiere más democracia y lo expresa en las urnas, pero también aspira a que la democracia sea más real y que, sin más vueltas ni cumbres, de forma más sencilla y directa, las instituciones públicas y los partidos políticos se acerquen y escuchen el clamor de la gente por la realización urgente y sin más demoras de un proyecto de vida digna. Ahora nos asomamos al siglo XXI, con sus transformaciones y cambios acelerados que han generado crecimiento, aunque también han ahondado las múltiples brechas de la desigualdad aún más asimétricas entre países y dentro de los pueblos. Tales desajustes también han provocado confrontaciones inimaginables y aun más radicales entre culturas y civilizaciones que cuando caducó el enfrentamiento bipolar entre las dos ideologías, duras y puras, que dominaron la funesta guerra fría entre capitalismo y comunismo.

Es precisamente por esto que ahora organizamos la edición veintiséis del curso, orientándola al estudio de la democracia y de los derechos humanos en la tarea de revalorar su universalidad y medir su efectivización, desde la dimensión social e inhumana de la pobreza. Analizaremos las interrelaciones medulares entre la democracia y los derechos humanos, que ahora están cargadas por tensiones entre varias formas de hacer democracia, algunas contradictorias y otras llenas de insuficiencias en entidades públicas, y en las partidarias, que no logran siquiera cubrir el “contenido mínimo” de los derechos humanos de las personas y de los pueblos en situación de pauperización y de miseria.

Este proceso de pensamiento, que va más allá del Curso XXVI, no oculta el cambio a un nivel mucho más micro de la negación de los derechos humanos y sociales, que distorsiona completamente la personalidad humana en el centro de sus grupos comunitarios y familiares, en tanto la condición inhumana de la pobreza y de la miseria –llámenle exclusión si se quiere–, violenta no sólo su entorno sino es un grave delito contra la democracia, es un profundo daño a la libertad y niega la dignidad humana.

Hace pocos días recordamos el centenario del nacimiento de Salvador Allende Gossens, presidente constitucional de Chile y primer socialista electo democráticamente en las Américas. Al frente del gobierno de la Unidad Popular nacionalizó la explotación del cobre, la más natural de las riquezas chilenas, y profundizó la reforma agraria para modificar la enorme y desigual distribución latifundista en su largo territorio. Hasta hace 35 años, cuando fue derrocado e inmolado por su audaz empeño de hacer mejorías sociales dentro del esquema de la democracia, Allende puso las bases de la modernización chilena que ni el poderío militar logró tumbar, ni con el sacrificio de esa vida ejemplar ni con la dictadura horrorosa, derrotada en 1990 por medio de las urnas.

Unos cuantos Andes más al norte y límite hay ahora un tercer socialista electo a fines de 2006, que ha puesto a consulta los derechos sociales de su gente indígena y obrera a favor de procesos similares a la experiencia de Allende.

Es indudable que la lucha contra la pobreza exige mejorar la democracia con más democracia, porque es el arte de la política y la audacia de gobernar para que los derechos humanos sean realmente efectivos ante las necesidades más sentidas de toda la ciudadanía. También son muy apremiantes las políticas públicas implementadas con sentido de cambios hondos e intensos, de a de veras, para modificar la desigualdad estructural, pero las esferas que se mueven entre el poder oculto y los países poderosos en la agenda del desarrollo, se las arreglan para truncar y tumbar esos emprendimientos democráticos. Si bien es cierto que a través de acuerdos colectivos para la inserción en el comercio internacional se logra inversión rentable y crecimiento a largo plazo, estos pactos no son suficientes para hacer más productivos los derechos humanos ante el drama de la pobreza en nuestras sociedades.

Hoy como ayer, es hacer lo mismo que recomienda y dice Joseph Stiglitz, galardonado premio Nóbel por su tesis sobre “las expectativas racionales” y por sus posiciones contra la pobreza desde el orden capitalista.

El destacado economista americano les propone, y cito, “a aquellos que les ha ido muy bien económicamente que paguen más impuestos en los países muy pobres, con lo que no sólo se ayudará a los desfavorecidos por la globalización y el cambio tecnológico, sino que también se paliarían las tensiones por el drástico aumento de los alimentos y de la energía”.

Las medidas para llamar la atención de la riqueza causante del peligroso déficit social, son cuestión de voluntad decidida de los partidos políticos y del liderazgo activo presidencial para seguir el libreto de Stiglitz, “con impuestos –hasta– sobre beneficios extraordinarios a las compañías de hidrocarburos, gas y petróleo porque, en cualquier caso, generosamente los rendimientos de capital gozan de un sobre beneficio porque no se gravan hasta que no se consuma la ganancia”.

Tales medidas estructurales frente a la indigencia son justamente, también, una auténtica apuesta política y un verdadero ejercicio de clarividencia para cumplirle a la mayoría de la gente proveniente de las zonas más deprimidas, que son el auténtico elector en las recientes elecciones del Caribe y América Latina, nuestra muy rica región que ahora necesita de cierta dosis de intervención del poder público para reparar el grave desbarajuste que trajo la liberalización del mercado por aquella fórmula irracional del “dejar hacer y dejar pasar”. De lo contrario me temo que, de nuevo, la codicia desmesurada acabará violentando los derechos humanos y trastornando el desarrollo de la democracia, lo que repercutirá negativamente en la dinámica del mercado y en detrimento de las ganancias de todos: ricos y pobres, empresas y comunidades, sociedades y pueblos.

La libertad no es el soporte del enriquecimiento, decía Bobbio, quien agregó que tampoco “la desigualdad es el motor del progreso histórico”, sino que “libertad e igualdad son indisociables y su realización conjunta es la mejor prueba de autenticidad de la democracia”.

Nos hace falta visión y voluntad, emprendimiento y coraje con la mira puesta en los derechos de las personas desfavorecidas; y ante

el clamor humano nos hace falta más honestidad y solidaridad entre quienes están en ejercicio del poder para que, con coherencia y certeza, consigan el equilibrio político y bienestar, para el progreso y auténtica paz en nuestras sociedades.

Hay que erradicar las políticas de paños tibios, que apañan nuevas formas de impunidad sociales con evidentes retrocesos en derechos humanos. En consecuencia, desde nuestra perspectiva hemisférica de proceso formativo en derechos humanos, estamos empeñados en valorar y promover la acción de los mecanismos del sistema interamericano para la exigibilidad de los derechos y recordar las obligaciones de los Estados cuando la justicia local no funciona o lo hace tímidamente en casos de extremas desigualdades, con graves deficiencias y parcialidades.

A lo largo de todo el proceso, el IIDH demostrará que la educación en derechos humanos, –que es un derecho en el Protocolo de San Salvador–, es una poderosa herramienta curricular para que las niñas, niños y jóvenes en situación de pobreza, desde la primera edad escolar, desarrollen competencias democráticas y de ejercicio pleno de derechos para asegurar su propio proyecto de vida digna.

Aunque hoy la globalización nos hace mucho más informados y partícipes de las tragedias humanas, muy pronto caen en el olvido. Antes nos costaba encontrar datos e informaciones fidedignas para comprobar el espanto y el dolor por las violaciones a los derechos humanos. Ahora hay prensa tangible y virtual que nos muestra cada vez más los detalles de la muerte y el destierro, el rostro de la guerra en la actual escalada bélica internacional.

Quizá no lo recuerdan, porque este es un auditorio muy joven, pero antes los medios de comunicación solo informaban de los éxitos políticos entre los grupos dominantes. La radio y la televisión ocultaban completamente las desapariciones de presos y a las víctimas de la tortura que ahora son parte de los horrores “asimilados por la vía de la información global”... y así recordamos de nuevo aquellos versos: “¿Quién lee siglos en la historia y no la cierra al ver las mismas cosas

con distinta fecha? Los mismos dolores y las mismas tragedias, las mismas guerras y los mismos tiranos, las mismas cadenas”.

A las graves atrocidades y a los grandes dramas les está pasando lo que a las letras muertas. Pasado un tiempo, ni la extrema pobreza de al lado nos dice nada. Ni emocionan, ni duelen, ni conmueven. Nos hemos confinado en los entresijos del egoísmo y así, sin más, nos hemos convertido en meros espectadores del ordenador y por la pantalla en efímeros apoyos del más anónimo dolor ajeno, y es que ya pocas desgracias nos asombran mucho más allá de las cadenas que nos toman un minuto de tiempo. Nos cuesta mucho interpretar los sucesos ocasionados entre los pobres y relacionarlos con nuestro propio derecho, que damos por sentado en la democracia.

No obstante, amigas y amigos, en nuestra latina y caribeña América, hemos hecho progresos, y algunos muy notables progresos en derechos humanos, pero nos hemos olvidado de asuntos fundamentales. Vivimos en democracias renovadas. Tenemos algunas economías más o menos aceptables, pero con bajísimo nivel de solidaridad que no supera las primeras letras del abecedario humanista, ante la abismal desigualdad de los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza.

Apreciadas y apreciados participantes en este XXVI Curso, ustedes llegan hoy comprometidos con la causa de los derechos humanos porque son parte del semillero para mejorar la democracia y preservar la memoria; porque son la esperanza auténtica e inspiración del derecho del desvalido quien casi siempre pierde en los tribunales. Pero hay que darnos cuenta que también, si no se revierten estas tendencias, puede convertirse a los derechos humanos, de tanto suponerles y darles por sentado, en el tristísimo terreno de la obvedad y de la simplificación, como en el conformismo y la tibieza social. La elección hay que tomarla “día a día” y solo está en nuestras manos: dejemos la timidez y superemos la enfermiza prudencia para elevar la voz de los que aún no tienen derecho a voz ni justicia en nuestra América.

Es hora de replantear las prioridades

*Mensaje de inauguración
del XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*

*Óscar Arias Sánchez
Presidente de la República**

Amigas y amigos:

En un maravilloso y singular relato titulado *La Muralla China*, el autor checo Franz Kafka narra una versión ficticia sobre la construcción de aquel muro impresionante, y afirma que los grandes arquitectos orientales, conscientes de la magnitud de la obra y de la imposibilidad de construirla en el transcurso de una generación, temieron que los obreros se desalentaran y abandonaran el proyecto. Optaron entonces por formar equipos de unos veinte trabajadores que debían realizar un sector de muralla de unos quinientos metros. Un equipo vecino le salía al encuentro con otra muralla de igual magnitud. Pero una vez producida la unión, que tomaba unos cinco años, no se continuaba la obra al final de estos mil metros, sino que los equipos de obreros eran enviados a regiones completamente distintas a iniciar un nuevo segmento. Este proceso se repitió a lo largo de varios siglos, de forma tal que el espíritu de los obreros permanecía henchido de esperanza y determinación.

Vista desde sus orígenes, la lucha por el reconocimiento de los derechos humanos, y por su efectiva realización, es una tarea titánica capaz de disuadir al más leal de los militantes. Nadie pudo haberla emprendido por su cuenta, ninguna generación pudo haberla asumido por completo. La práctica de los derechos humanos se construye a través de la historia, no en un momento histórico preciso. Constituye un proceso eternamente inacabado y eternamente insatisfecho, y por eso no venimos aquí con la pretensión de quien ha concluido

* Discurso leído por la Vicepresidenta de la República, Laura Chinchilla Miranda, 18 de agosto de 2008.

la kilométrica muralla que protege nuestras libertades, sino con la humildad de quien ofrece la fuerza de sus brazos y el sudor de su frente para construir los próximos quinientos metros.

Veintiséis veces se ha encendido la luz de los derechos humanos desde este faro en Costa Rica. Veintiséis veces ha prevalecido la razón y la cordura en el diálogo por el progreso de nuestros pueblos. Veintiséis veces se ha hablado aquí del verbo de la paz y no de la guerra, de la libertad y no de la opresión, de la esperanza y no del miedo, de la dignidad de los ciudadanos y no del poder absoluto de sus gobernantes. No dudo que haya sido la luz de este faro una ayuda imprescindible para que, desde entonces, las naciones latinoamericanas hayan retomado el timón de su destino, ahogadas como estaban en el remolino inclemente de la violencia y la represión.

En 1984, Ernesto Sábato nos advertía del triste privilegio de que la palabra “*desaparecido*” se escribiera en español en toda la prensa del mundo. Un cuarto de siglo después, es válido preguntarnos si llegará el día en que la palabra “*justo*” sea también distintiva de nuestra región, la palabra “*equitativo*”, la palabra “*próspero*” o la palabra “*satisfecho*”. Es válido preguntarnos si las victorias alcanzadas hasta ahora, tan trascendentes, tan necesarias, son suficientes para asegurar que nuestros pueblos no regresen nunca a las trincheras que con tanto dolor y sangre abandonaron.

Y es válido que nos lo preguntemos precisamente ahora, cuando el mundo entra en un periodo de desaceleración económica que amenaza con poner a prueba la fortaleza de nuestras instituciones y la sabiduría de nuestros gobiernos. El desmedido aumento en los precios del petróleo y de los alimentos debe alzar la voz de alarma en este curso y en esta institución, no sólo desde la perspectiva de su efecto en la calidad de vida de nuestros ciudadanos, sino también desde la perspectiva de su efecto en la calidad de nuestras democracias.

América Latina será puesta a prueba durante los próximos meses. Es nuestra responsabilidad velar porque sea capaz de esquivar tres rutas igual de nefastas para el desarrollo de nuestros pueblos: la ruta de la represión, la ruta del populismo y la ruta de la indiferencia.

Empecemos por la represión, que con el predicamento de la izquierda o la derecha vulnera por igual los derechos humanos. Y empecemos por decir que pocas ocasiones son tan propicias para el resurgimiento de delirios totalitarios y de supresión de las libertades, como una época de dificultad económica. Si bien es cierto que la prosperidad y el crecimiento económico no son condiciones suficientes para el sostenimiento de los regímenes democráticos, también lo es que en su ausencia esa tarea se vuelve colosal. Las tentaciones autoritarias emergen con mayor facilidad ahí donde el hambre, la ignorancia y la frustración abonan el terreno para el mesianismo. Los falsos redentores sólo pueden surgir en pueblos convencidos de su necesidad de ser redimidos; y en un continente en que millones de personas corren el riesgo de engrosar las filas de la pobreza durante los próximos doce meses, les aseguro que un mesías resulta mucho más plausible que la democracia.

Y no lo digo sólo yo, lo dicen los historiadores de todo espacio y todo tiempo. ¿Acaso alguien puede contradecir la influencia que tuvo la crisis del petróleo de 1973, y los altos niveles inflacionarios que generó, en el surgimiento de las dictaduras de Videla en Argentina, Pinochet en Chile, Bordaberry en Uruguay, y un largo etcétera?

Hace cuatro años, cuando nuestra situación económica era notablemente más halagüeña, el PNUD nos informaba que el 45% de los latinoamericanos estaría dispuesto a apoyar un gobierno autoritario si éste resolvía los problemas económicos de su país. Desearía estar equivocado, pero es casi seguro que esa cifra es hoy considerablemente mayor. Ahora más que nunca necesitamos el respaldo colectivo y decisivo a nuestra institucionalidad democrática. Ahora más que nunca necesitamos asegurar que la repartición del poder político en nuestras sociedades siga siendo justa y mesurada. Es el deber de este Instituto, y de cada uno de ustedes, servir de vigías en esta noche, otear el horizonte con cautela ante cualquier signo que, con el pretexto de una emergencia, concentre el poder en un individuo o limite la libertad de cualquier ciudadano.

Algunos alegarán que el resurgimiento de regímenes totalitarios es una opción improbable para una América Latina que guarda todavía la

memoria reciente de los años de dictadura. Y yo también espero que sea así. Pero hay otras formas en las que un gobierno puede traicionar el desarrollo de un pueblo y vulnerar, por vía indirecta, los derechos humanos de sus habitantes. Una de ellas es el populismo, que dilapida los recursos de una nación y los sacrifica a los índices de aceptación de sus gobernantes.

Ésta es, quizás, la más patente amenaza para nuestra región durante los próximos meses. Todas las naciones de Latinoamérica tendremos que realizar ingentes esfuerzos por lograr que la crisis golpee lo menos posible a nuestras poblaciones, particularmente a los habitantes con menos recursos. Pero cualquier medida que adoptemos, debe ser sostenible. El endeudamiento no planificado, cuyos efectos recaen en los gobiernos sucesivos; la implementación de programas asistencialistas de corte inmediato, sin el respaldo de proyectos de largo plazo que transformen las circunstancias adversas en lugar de prorrogarlas; el resurgimiento de medidas proteccionistas y autárquicas; el recrudescimiento de la retórica antiimperialista y en contra del libre comercio y la inversión extranjera, son sólo manifestaciones de una actitud que, tarde o temprano, acabará por imponer una onerosa hipoteca al futuro de nuestros hijos: la posposición de un desarrollo que desde hace mucho tiempo merecen.

La política es, en muchos aspectos, saber a quién culpar. Y para algunos este periodo de crisis es la mejor ocasión para culpar a los gobiernos de turno —o a sus predecesores— de todo lo malo que acontece en el mundo. Para estas personas, todo, absolutamente todo, desde el aumento en el precio de los alimentos hasta la pérdida de los valores familiares, se debe a la implementación de políticas que califican de neoliberales por parte de los gobiernos latinoamericanos de los últimos veinte años. En una mezcla cada vez más nebulosa e intrincada, se olvidan de los enormes avances en desarrollo humano que ha alcanzado nuestra región en las dos últimas décadas; se olvidan del aumento en la inversión social que han realizado nuestros gobiernos, que según cifras de la CEPAL ha aumentado alrededor del 40% entre la década anterior y la actual; se olvidan de la paz y la democracia de las que hemos disfrutado de manera prácticamente ininterrumpida,

y sobre todo, se olvidan de la terrible crisis económica que tuvo que enfrentar este continente en plena época de proteccionismo comercial y Estado paternalista. Que quede claro: la vuelta a las huestes del populismo no nos hará más justos ni más independientes, simplemente nos hará más pobres.

Ahora bien, por evadir el populismo no podemos, tampoco, incurrir en la indiferencia. Es claro que existen grupos de la población especialmente vulnerables en los meses por venir, y son grupos que debemos atender con urgencia. Los casi 200 millones de latinoamericanos que languidecen en la pobreza no pueden ser los sacrificados, como ha sido la tradición de nuestra América. El gasto social debe mantenerse aún en épocas de desaceleración económica, particularmente el gasto en educación.

Si este curso ha de abordar el tema de los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza, primero ha de aceptar lo que constituye casi un axioma de las ciencias sociales: la escolaridad de un pueblo determina su prosperidad. En América Latina en promedio, la cantidad de años de escolarización de la fuerza de trabajo es como mínimo, tres años menor que la de los países desarrollados. Pero no son pocos los países latinoamericanos en los que esa diferencia es mucho mayor. En la medida en que nuestros países no inviertan más en los salarios de nuestros maestros y profesores, en la infraestructura de nuestras escuelas y colegios, en las becas para nuestras universidades, y sobre todo, en el acceso de nuestros estudiantes a las tecnologías de la información y el conocimiento, así como el aprendizaje de otros idiomas, los derechos humanos seguirán siendo crónicamente violentados en nuestra región por la sola verdad de que la pobreza presupone la incapacidad en el ejercicio de todo tipo de libertades.

Estoy consciente de que todo esto demandará recursos. Pero sobre todo demandará un replanteamiento de prioridades. Ha llegado la hora de que América Latina aprenda a separar la paja del trigo, y reconozca, con evidencia en mano, cuáles son los gastos que se traducen en un mejor nivel de vida para sus ciudadanos, y cuáles no lo son. Según cifras del Instituto Internacional de Investigación sobre la Paz de

Estocolmo, en el año 2007 el gasto militar de América Latina ascendió a 36.000 millones de dólares, en una región que –con la sola excepción de Colombia– no experimenta actualmente ningún conflicto armado. Y esa decisión de gastar en armas y soldados no es indiferente.

Con el dinero que se gasta en cada avión Sukhoi Su-30k, cuyo costo ronda los 34 millones de dólares, se comprarían para nuestros estudiantes alrededor de 200 mil computadoras del MIT Media Lab XO. Con el dinero que se gasta en cada helicóptero Black Hawk, cuyo precio mínimo ronda los 6 millones de dólares, se podría pagar durante un año una beca de 100 dólares mensuales a 5.000 jóvenes latinoamericanos. Un solo avión, un solo helicóptero, no puede significar la diferencia en seguridad. Pero ¡cuán distinta sería nuestra región con miles de profesionales más! De seguro no tendríamos 190 millones de personas viviendo en la pobreza, sino muchas menos. No seríamos responsables por el 42% de todos los homicidios con armas de fuego en el mundo, sino por muchos menos. No tendríamos a un tercio de todos nuestros niños, niñas y adolescentes viviendo sin agua potable, sino muchos menos. En fin, no seríamos una región perfecta, pero definitivamente seríamos una región mejor.

Amigas y amigos:

Este Instituto, y este curso, han servido como caja de resonancia para las voces de los oprimidos y necesitados de la Tierra, para los clamores de quienes conocen sus derechos precisamente porque carecen de ellos en la realidad. Aquí ha resonado la voz de las víctimas de la guerra civil en Sudán, de los condenados a muerte en Estados Unidos, de las mujeres excluidas en Afganistán. Esa es la esencia de la lucha por los derechos humanos: el pregón de un mensaje que no puede ser entregado por otros, la denuncia en nombre de alguien más de una injusticia que no puede pasar desapercibida.

“Usen su libertad para promover la nuestra”, nos pide Aung San Suu Kyi desde su arresto en Myanmar. Y eso es precisamente lo que debemos hacer. Usar nuestra libertad, nuestro entendimiento, nuestro talento, nuestra educación, nuestros recursos, nuestro tiempo, y cualquier cuota de poder de la que disfrutemos en nuestras sociedades,

para alzar la voz en nombre de quienes no pueden hacerlo. Hoy lo hacemos por quienes se ven silenciados por los retorcionjes de un estómago vacío, por el frío de una noche al descubierto. Hoy lo hacemos por los cientos de millones de personas que a lo largo de todo el continente, no piden de nosotros más que ser la prioridad. Estoy convencido de que si logramos evadir las rutas de la represión, el populismo y la indiferencia, seremos una caja de resonancia digna, un ágora verdadera para la idea más noble y más poderosa de la historia, la de que, como nos recuerda la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y consciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Guardo la esperanza de que así será. Muchas gracias.

Pobreza y derechos humanos

Los derechos humanos de los más pobres: una ruta por construir en el sistema interamericano

*Roberto Cuéllar M.**

La ardiente paciencia

A todas las 105 personas aquí reunidas la vida nos lleva cotidianamente por distintos espacios interamericanos, pero ahora coincidimos en el XXVI Curso Interdisciplinario e Interamericano en Derechos Humanos. Lo hacen ustedes como protagonistas y como parte activa que son del movimiento civil por los derechos humanos en el mundo de hoy. Cada cual asume rutas vitales propias y en ese transitar de caminos y senderos, ustedes y sus organizaciones nos van informando de las características y de los trazos que asumen hoy los derechos humanos, muy diferentes a los que conocimos en las Américas durante las últimas dos décadas del siglo XX.

La vida del sistema interamericano nos permite reconocer los avances y crisis en las áreas de protección y vigilancia de los derechos humanos; los desarrollos y desafíos en los campos de la promoción y en la predicación de los tratados y convenciones, cartas y declaraciones de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la democracia y los derechos humanos. Y en ese peregrinar transitorio del IIDH, respaldando la acción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), percibimos el estado de estos derechos y de la democracia tal y como son hoy; es decir, en el “aquí y ahora”, una primera cuestión que resalta es que estamos en época de aniversarios de las instituciones del sistema y del IIDH –Capel con 25 años–, lo cual dice mucho del arraigo que tienen los derechos humanos entre gobiernos, así como entre los pueblos y en el seno de la agenda hemisférica.

* Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

¿Cuál es el panorama de los derechos humanos? Y en ese contexto, ¿qué sentido tiene este XXVI Curso en el escenario actual? ¿Por qué apuntamos hacia el derecho de los derechos humanos desde la perspectiva de la pobreza en la región? ¿Qué se propone el IIDH desde este enfoque ante el sistema interamericano?

Progresos con asimetrías

A partir de este análisis nos encontramos con menos niveles de discriminación pero con cuadros de violencia severamente dañinos que afectan a segmentos específicos de población: mujeres en frontera e inmigrantes, niños en la calle y campesinos sin tierra. Nos encontramos con mucha inequidad, con cuadros de exclusión social y con importantes niveles de desigualdad, pero con muchas elecciones. Nos encontramos con que ahora es muy difícil entender e identificar a los múltiples contendientes e intereses involucrados en varios escenarios de violencia e inseguridad.

Y al mismo tiempo, hay más instituciones que lo tratan como conflicto de derechos ciudadanos y de eficacia policial; que abiertamente discuten en la prensa las debilidades institucionales para combatir pandillas y mafias, narcotraficantes y maras, escándalos de corrupción y la penetración del dinero fácil por la acción del crimen organizado. Hoy se habla de “nueva conflictividad” frente al denominador común que es el accionar de poderes paralelos y de grupos irregulares muy poderosos, en esta guerra civil continental contra el crimen organizado. Hoy, a diferencia de los bandos de los años 80 y 90, las mafias y algunos exmilitares así como algunos exguerrilleros que se han sumado a la conquista del dinero fácil e ilícito, no respetan reglas mínimas y son una mezcla de guerra, crimen y violaciones a los derechos humanos.

¿Estamos seguros de que son violaciones a los derechos humanos los graves hechos en este panorama dominado por “el golpe avisa y saca sangre”? ¿Cómo se definen tales tipologías y cuadros de violaciones a los derechos de las personas, cuando estamos ante la pérdida del monopolio de la fuerza y de la persecución legítima del Estado frente a la delincuencia? ¿Cuál es la reacción de nuestros

sistemas, de los medios de comunicación y de la sociedad civil ante esta lucha del “todos contra todos y sálvese quien pueda”?

No todo está perdido: institucionalización, profundización de la democracia

Con este vistazo que les puede parecer poco optimista, no quiero dejar la primera impresión de que en los asuntos de derechos humanos y en el campo de la democracia “todo está perdido” en nuestra región. Por el contrario, es una realidad descomunal, llena de retos y desafíos, en la que falta mucho por hacer, reconociendo en primer lugar los evidentes progresos que en tan corto periodo ha logrado nuestra América.

A mediados de los años 80, la región emprendió un arduo camino democratizador para quitarse de encima las dictaduras y los gobiernos militares autoritarios, y superar los traumas por las insurrecciones y experiencias revolucionarias tan frustrantes. Se restauran los derechos humanos y se ajustan los primeros criterios que ensamblan el derecho electoral en la región para tener elecciones limpias y competitivas entre partidos que renacieron de las cenizas.

A mediados de los años 90, encontramos más elementos que esbozaron los trazos y características del progreso. Florecieron de nuevo más partidos emergentes –por ejemplo, el poderoso Partido de los Trabajadores brasileiro–, y el sistema parlamentario se fue abriendo a grupos insurrectos en El Salvador y Guatemala. La ciudadanía creció en la concurrencia a las urnas, sin todavía darle crédito al desempeño de la democracia electoral. Las economías se ordenaron y algunas mejoraron –como la chilena–, y en ese afán de modernizarse para arreglar la macroeconomía, las instituciones se comportaron a la altura del Consenso de Washington. Se comenzó a hablar de pobreza en los foros –la OEA lo hizo por primera vez en 1986, y no fue hasta 1995 que creó la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral (SEDI), de la que pocos resultados tenemos para la superación de la pobreza–, y ahí mismo se les dijo a los pobres que “muy pronto verán la luz al final del túnel”, perdón, al final de la transición. Había muchas esperanzas para los derechos humanos y sociales de la gente,

y aparecieron con fuerza aquellas colectividades humanas, como los pueblos originarios indígenas y comunidades afro-latinas y caribeñas, que hicieron reclamos por sus derechos culturales y por la propiedad de tierras ancestrales, en medio de litigios que pusieron en jaque a varias agencias transnacionales y a grandes propietarios que usurparon los territorios, al punto que al final hubo de recurrirse ante la CIDH y la Corte IDH.

Junto a las remozadas instituciones clásicas de la justicia y de la democracia se dio una explosión de entidades estatales de protección y de promoción de los derechos humanos, tanto globales —a través de las defensorías y oficinas de *ombudsman*—, como dependencias con mandatos específicos hacia el trabajo con derechos de personas con discapacidades e institutos, y hasta ministerios, de derechos de la mujer. Es más, a fines de los años 90 se pusieron las bases para los tratados regionales sobre derechos específicos, como los de la mujer ante la erradicación de la violencia en Belén Do Pará. Hasta Cuba abrió un debate sobre lo que hay de derechos humanos en su ordenamiento jurídico y constitucional, en que participamos de manera activa y pionera desde 1995.

Ahora, a mediados de la primera década del siglo XXI, hay una palpable reconfiguración del poder. La buena noticia es que ese resultado se ha conseguido por medio de muchas elecciones que muestran los trazos esenciales de la cultura democrática en todos los países miembros de la OEA, y que el derecho electoral es ahora respetado y aceptado aún en resultados ajustados en elecciones recientes, que llamaron la atención internacional por los prolongados escrutinios y cuenta de votos (Costa Rica y Honduras, México y Perú, El Salvador y Venezuela), o donde se llegó hasta la justicia electoral y federal para ajustar las cuentas (México y USA).

Todo esto ha ocurrido sin necesidad de volver a las odiosas formas de represión ni a métodos violentos de lucha partidaria, ni a la regresión autoritarista ni a amordazamiento de opositores, aunque en algunas situaciones nacionales se han dado casos y elementos que hay que examinar muy bien y a fondo.

Nuevas dimensiones del poder

Entre 2005 y 2007 la región vivió más de 40 procesos electorales en los que votaron más de 390 millones de personas. La buena noticia es que la mayoría de votos provienen de la ciudadanía más pobre; es decir, de las zonas más deprimidas en estos catorce países donde la abstención se siente y se nota más en la franja del voto juvenil y entre la escasa clase media que queda en nuestras sociedades, lo que son dos cuestiones preocupantes. Ahora las organizaciones civiles que antes solo trabajaron por los derechos humanos y los derechos de grupos con reivindicaciones muy específicas, han hecho una importante contribución al proceso de auditoría doméstica y la observación civil de las elecciones, y han dado el salto a la tarea de medir la calidad de la democracia en aspectos prioritarios, como la implementación de esquemas de transparencia y gestión pública ante la corrupción.

En todos los países de Latinoamérica encontramos múltiples y variados cuadros compuestos por diversas corrientes políticas y movimientos sociales emergentes, así como novedosas formaciones y entidades partidarias que se mueven en el campo marcado por los márgenes de la democracia.

Las elecciones de hoy nos tienen otra buena noticia, porque demuestran que la profundización de la democracia tiene la importante contribución de “los comunistas y de los revolucionarios”, antes reprimidos y proscritos. Las elecciones se han abierto más a la participación de grupos que antes fueron perseguidos y que ahora tienen su espacio en la lucha cívica por el poder. En estas justas electorales han ganado muchos adeptos y simpatizantes para conseguir “la emancipación de la clase trabajadora y de los oprimidos” como decía Bobbio, “entre los movimientos de la izquierda, que se han convencido o han caído en la cuenta de que los votos cuentan y que para promover su lucha por los derechos de los pueblos hay que hacerlo como una tarea de derechos humanos y respetando el Estado de Derecho aceptado por toda la ciudadanía”.

Patología del sistema

Sin embargo, aunque ahora hay mucho más espacio para hablar y reclamar los derechos ante la justicia y a participar en la democracia, nuestros sistemas están padeciendo transformaciones y malestares patológicos como la enfermedad de “los silencios cómplices”, donde se soslayan impunidades chicas o grandes que son parte del “*reality show*” en las instituciones y en las entidades partidarias. También hay asesinatos y violaciones no aclarados en la enmarañada red judicial, que en conjunto dan la impresión de que prevalece la ley del “dejar hacer y dejar pasar”. Hay en el entorno de la mayoría de países la sensación de angustia y depresión entre la ciudadanía –inclusive entre la gente con recursos económicos–, que se encuentra muchas veces indefensa e impotente ante la corrupción y pasividad de autoridades institucionales, a pesar del desempeño de las oficinas de atención a los derechos que se han creado y que ya tienen más de diez años de funcionamiento, como las defensorías y *ombudsman*, defensas públicas y fiscalías especiales, policía migratoria y defensa del consumidor. Por otra parte, hay serios vacíos y regresiones en esquemas de derechos políticos y electorales; como entre aquellos esquemas oficiales que no consiguen mejores calificaciones entre la gente porque apuntan a la baja ante los cada vez más deficientes cuadros de atención para los derechos sociales y las políticas en educación, salud y vivienda, en alimentación y derecho a la propiedad, tanto entre pobres como entre ricos.

Y el empresariado padece de olvido esquizoide, porque están más acostumbrados a quedarse anclados en la filantropía y en la caridad. La tendencia a la responsabilidad social solo alcanza en la mayoría de empresas, para estandarizar algunas normas de prevención y de cumplimiento en seguridad laboral y ambiental; pero son muy esquivos y renegados a aprender de los pocos empresarios comprometidos en la muy necesaria práctica en derechos humanos y derechos sociales, como en el cumplimiento fiscal que ahora cuenta mucho para el mejoramiento de la democracia.

La inequidad y la exclusión de personas de los beneficios y derechos en cualquier sociedad y en cualquier sistema, ¿son térmi-

nos correlativos al “bienestar y buen vivir”? ¿Son negación de la “búsqueda de la felicidad” que nos propusieron hace 60 años la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la idea antigua de la democracia?

¿Es realmente cierto que la desigualdad e injusticia son causas de la violación a los pocos derechos económicos, sociales y culturales (DESC) que tenemos aceptados por los Estados en la región, y que esa situación de inequidad y exclusión alevosa se materializa en la pobreza extrema de millones de seres humanos? – solo en Centroamérica hay 15 millones de habitantes bajo la llamada línea de pobreza. Los términos de “contenido mínimo de derechos” y de “obligaciones mínimas de derechos”, ¿son en el plano regional elementos jurídicos que nos permiten abordar la “exigibilidad y justiciabilidad de los DESC, tal como se configuran en la realidad de la discriminación y de la extrema pobreza?

Adelantos del sistema interamericano de derechos humanos

La forma de llevar a la práctica la exigibilidad de los derechos sociales en el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH), es decir, las formas de exigir y hacer que la justicia se mueva para que realmente sean accesibles y admita reclamaciones sobre los DESC, sin discriminaciones ni parcialidades, sin exclusión ni desventajas, resulta ahora tanto o más difícil que denunciar las irregularidades electorales y las trampas de los partidos políticos. Tal vez hoy es más complicado gestar estrategias para la defensa de los DESC que evitar la violación de los derechos civiles y políticos de las personas y de las comunidades.

Asegurar el cumplimiento “del derecho de cualquier persona a un nivel de vida digno y adecuado para sí y su familia –y de las que están en condición de pobreza como opción preferencial del cumplimiento de derechos humanos–, incluso alimentación, salud y vestido, vivienda mínima y a mejoría continua de las condiciones de su existencia”, sobrepasa el dominio ético y político, cultural e institucional de

nuestras sociedades, según el criterio global del SIDH, que vienen promoviendo las dos instituciones desde 1978. Es una exigencia moral e ineludible, ha dicho la Corte IDH, que ha entrado de lleno en el terreno económico de la generación de una masa de recursos suficientes y de su asignación preferencial no solo justa sino racional y eficiente, aunque esa aproximación sea por medidas de reparación y resarcimiento. Recuerden que los derechos necesitan de dinero y de políticas prácticas de implementación para cumplirse cabalmente.

La Corte IDH estableció el concepto de “vida digna” en su emblemática sentencia relativa al caso Villagrán Morales contra Guatemala (19 de noviembre de 1999), junto al voto razonado de los jueces Abreu Burelli y Cançado Trindade. Desde antes, la CIDH estableció la relación grave y causal entre las violaciones a los derechos civiles y políticos de las personas en situaciones de crisis y violencia muy extrema, a consecuencia de la absoluta pobreza y de la crisis de los DESC en Nicaragua y El Salvador (1978 y 1979), y lo repitió en Haití (1980), como en su informe anual en 1981. Además, la Corte IDH –por medio de la OC-11– eximió a “los indigentes” del agotamiento previo de “recursos internos”, cuando no tienen medios económicos comprobados para disponer de asistencia jurídica ante las vías del ordenamiento legal interno, para atender la reclamación y determinar cumplimiento de los derechos humanos esenciales de ciudadanía.

Región desolada por pobreza y exclusión

La que sigue es una historia cierta del drama de la indigencia que ocurrió en algún país de la región hace algunos meses, el día antes de la Navidad, a la misma hora que habrá ocurrido igualmente en otras ciudades, cuando miles de personas dormíamos saturadas de comer y de beber. Una indigente de 40 años moría en plena calle sobre una manta curtida por la pobreza. El certificado del forense asegura que fue de muerte natural. Dicen quienes la recogieron que no fue ni de frío ni por violencia. ¿Es natural que en la sociedad de la democracia y donde sobreabundan alimentos, entre el bullicio y el despilfarro se deje morir en la soledad a los más desprotegidos? ¿Qué mejor fin tiene el trabajo en derechos humanos que el de recuperar vidas humanas?

Cabe preguntarnos qué mundo es este donde la muerte por hambre, abandono y enfermedad puede ser considerada “natural” y certificada así por una entidad oficial...

No hace mucho el hoy presidente del Paraguay, Fernando Lugo Méndez, me confesaba la vergüenza y la imposibilidad que lo paralizaban cuando debía ir a pedirle el voto a personas que rebuscaban sus alimentos en la basura. Creo que no era esto lo que los escritores latinoamericanos tenían en mente cuando acuñaron la estética del “realismo mágico”. Y, sin embargo, estos dramas con toda su crudeza son desde hace mucho nuestro desafío ético –“pan de cada día”, si cabe la expresión. Tanto es así que muchas veces, terminamos por considerarlos normales y dejamos de indignarnos ante el patético escenario de la miseria y la violencia que se genera en la sociedad. Lo más sorprendente es que estas cosas coexistan, en la misma realidad geográfica, histórica y política, con industrias de alta tecnología, con grupos sociales que ostentan sin pudor su opulencia ofensiva, con gigantescas concentraciones de recursos naturales y con megalópolis ultramodernas...

Y es que, como sabemos, América Latina y buena parte del Caribe se encuentran entre las regiones más desiguales del planeta. Aquí, “a finales de los años 90, el 20% de la población con mayor riqueza recibía 60% del ingreso disponible, mientras que el 20% más pobre recibía solamente un 3%”¹. A esta inequidad brutal en la distribución del ingreso deben sumarse muchas otras, como el hecho de que en todos los países de la región, sin excepciones, el sistema tributario privilegie los impuestos indirectos, castigando a los sectores más desposeídos.

Por todo ello no es extraño que, hoy por hoy, cuatro de cada diez latinoamericanos vivan bajo la línea de pobreza, ni que la miseria afecte a 35 millones de niños menores de 6 años, cifra que, más que ponernos a pensar, debe llevarnos a actuar de nuevo en la defensa de los derechos humanos.

¹ Social Watch/Control ciudadano, *Pobreza y desigualdad en América Latina*, septiembre de 2004. Disponible en: <http://www.socialwatch.org/?q=es>.

Reducir la pobreza trae beneficios a la sociedad

Algo está ocurriendo en América Latina, no hay duda, donde, por primera vez, se evidencia en años recientes y en diversos países, el surgimiento de reivindicaciones nacionalistas, especialmente en lo tocante a recursos naturales y energéticos. Es revelador que el presidente boliviano, Evo Morales, renegociara los contratos con las compañías extranjeras extractoras del gas y del petróleo, cuadruplicando los impuestos que pagaban sin que la operación dejara de ser rentable para las compañías. Ante esto solo cabe preguntarnos: ¿quiénes y con qué intereses habían negociado tan mal?

Un sordo descontento se manifiesta aquí y allá sin encontrar expresión cabal. Aquí surge un líder que, escudado en un discurso izquierdista, adopta medidas coercitivas y poco democráticas; allá otro que, amparado en el mismo discurso, promueve la inversión extranjera y la competitividad en condiciones más justas.

En cualquier caso resulta claro que la escena política latinoamericana sufrió en años recientes cambios profundos, y que vivimos un momento impredecible. Con ello no sugerimos que la democracia –como sistema institucional– esté en peligro, sino más bien que el juego político, bajo las reglas democráticas, denota cambios evidentes.

Sin embargo, es preciso tamizar esta afirmación pues en una región tan vasta, las señales suelen ser contradictorias. Así, habrá quienes privilegien las señales de “estabilidad” en su lectura de la región. Para ello podrían argumentar la continuidad de los gobiernos en Brasil, Chile y Argentina, por ejemplo, que no solo comparten una misma línea política sino que han sido reelectos (de manera directa o indirecta) en años recientes.

Todo ello en medio de un escenario internacional crispado y dominado por el declive político de los Estados Unidos, que parece estar hoy en el epicentro de numerosas crisis: una crisis financiera y monetaria, una crisis económica y comercial, una crisis alimentaria, una crisis energética, una crisis ecológica y, por último pero no menos importante, una crisis de valores...

Los pobres no se han desencantado de la democracia: ardiente impaciencia (!)

En esta coyuntura hay signos esperanzadores y también motivos de preocupación y, en cualquier caso, las paradojas se multiplican. ¿Cómo interpretar el hecho de que, desde hace más de una década, los analistas vengán hablando de una creciente “crisis de los partidos políticos” en la región, mientras que en el año 2006 asistimos a una verdadera “maratónica electoral” con más de 40 procesos electorales y más de 350 millones de votantes? ¿Cómo interpretar la “declinación del presidencialismo”, de la que hablan algunos observadores, junto con la convocatoria a referéndums y otras formas de democracia directa cuyo incremento es palpable en la región? ¿Y cómo interpretar el hecho de que, según el Latinobarómetro 2006, cerca del 70% de los latinoamericanos piensa que su país está gobernado por grupos que solo buscan su beneficio, junto al hecho de que, según ese mismo informe, el apoyo a la democracia en la región ronda el 60%?

Lo novedoso es que los pobres de nuestra región no se han desencantado con la democracia. Son ellos quienes, de manera mayoritaria, acuden puntualmente a las urnas con la esperanza de encontrar respuesta a su desesperante situación.

Así, entre la impaciencia y la resignación, los pobres del Caribe y de la región Latina en América han sido y son el soporte de nuestras democracias. ¿Cuánto tiempo más durará su “ardiente paciencia”?

Si es cierto que los seres humanos nacemos iguales, ¿qué debemos hacer para que ese momento —el del nacimiento— no sea el primero y el último en que somos verdaderamente iguales? ¿Cómo haremos para que esos cuatro de cada diez latinoamericanos que hoy sobreviven en la pobreza tengan derechos humanos, **sin que eso sea lo único que tienen**? Pues, como sabemos, ser titular de derechos no alivia el hambre ni previene o cura las enfermedades, no protege del frío ni viste ni educa a nuestros hijos e hijas...

En el discurso que pronunció al recibir el doctorado *honoris causa* que le concedió la Universidad de Lovaina, Monseñor Romero advertía

del peligro que supone “la falsa universalización que siempre termina en connivencia con los poderosos”.

Creo que ese es el peligro que nos acecha cuando hablamos de la pobreza y los derechos humanos. Los derechos humanos, como sabemos, son universales, inherentes a todas las personas de cualquier condición social, y esa es su fortaleza, pero quedarnos ahí, contentarnos con eso sería caer en la “falsa universalización”.

La dimensión de la pobreza, ¿abordaje desde los derechos humanos o la prueba de fuego de los derechos humanos?

Como sabemos, hasta hace poco tiempo el tema de la pobreza no era considerado como susceptible de un abordaje sistemático y riguroso desde la perspectiva de los derechos humanos. Afortunadamente, los DESC han tenido importantes desarrollos teóricos y doctrinarios en las últimas décadas.

Sin embargo, resulta preocupante que a veinte años de su promulgación, solo 16 de 35 Estados miembros de la OEA hayan ratificado el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. Asimismo, es revelador y significativo el hecho de que, salvo contadas excepciones (como el derecho de sindicalización o el de los pueblos indígenas a participar en las decisiones que los afectan), la comunidad jurídica esté lejos todavía de admitir la **justiciabilidad** de los DESC.

No deja de ser paradójico que, aún los gobiernos de corte “progresista” que en años recientes accedieron al poder en la región, muestren serias reservas cuando se trata de reconocer que existe un “enfoque de derechos” relacionado con la pobreza y los derechos humanos.

Desde hace más de una década, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos viene realizando esfuerzos sistemáticos para colocar, profundizar e instrumentalizar los DESC en el debate hemisférico de los derechos humanos. Estos esfuerzos llegan a un punto culminante hoy, con el marco estratégico que el Instituto les

propone en el XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos y que hemos puesto en marcha desde 2006 hasta el 2010. En este encuadre, el tema de la pobreza o, más específicamente, el tema de **los derechos humanos de los más pobres**, son el eje fundamental.

Desde la perspectiva del IIDH, la pobreza está en la base de un sinnúmero de violaciones a los derechos humanos. Sostenemos que la pobreza es, al mismo tiempo, causa y consecuencia de graves y numerosas violaciones a los derechos humanos.

Es preciso subrayar que la adopción de este marco no supone abandonar ni los métodos ni los lineamientos bajo los cuales el IIDH ha venido operando, es decir, la investigación, la educación y la promoción, y que lo hará, como establece su mandato, desde una perspectiva académica e interdisciplinaria.

Los esfuerzos que vamos a emprender a favor de los derechos de los más pobres vienen a reforzar las iniciativas por la inclusión de los pueblos indígenas, las poblaciones afrodescendientes y las mujeres, que el IIDH desarrolla desde hace muchos años, pues como se sabe, la pobreza en América Latina y el Caribe tiene, precisamente, esos rostros: indígena, afrodescendiente y mujer. A esas comunidades y pueblos debemos agregar hoy el rostro de los migrantes, pues en nuestro continente los migrantes son en su gran mayoría personas que, huyendo de la pobreza, buscan refugio en otro país, con la esperanza de que no se los regrese a las condiciones de extrema pobreza de las que huyen. (Naturalmente, no todos los migrantes son pobres, pero sin duda esta es la tónica general.)

Así pues, lejos de suponer un giro imprevisto o abrupto en el quehacer del IIDH, esta temática complementa y enriquece lo que hemos venido haciendo en años recientes y, con mayor énfasis, desde el 2000.

IIDH: la promoción de derechos desde la dimensión de la pobreza

Permítanme ilustrar con algunos ejemplos el tipo de problemas y de temas que nos proponemos abordar.

Como sabemos, muy pocos triunfos legales han conseguido los pobres ante la justicia. Además, acceder al sistema judicial es sumamente oneroso; un lujo que solo los sectores económicamente favorecidos pueden permitirse. ¿Qué se puede y se debe hacer para que el derecho humano a la justicia sea efectivamente accesible para todas y todos?

En los países donde tenemos presencia, el IIDH ha venido desarrollando un trabajo orientado hacia la promoción de políticas públicas con enfoque de derechos. Es decir, apostamos por promover, dentro de la institucionalidad del Estado, una visión en la que el enfoque de derechos se “encarne” en políticas públicas de largo aliento. Un ejemplo de ello es el trabajo en torno a la violencia y la criminalidad. Apoyamos el diseño e implementación de políticas públicas contra la criminalidad y combate de la violencia con un enfoque de derechos en varios países de la región. Algo similar debemos plantearnos en relación con la pobreza: más allá de toda diferencia ideológica o económica, las políticas de combate a la pobreza pueden fundamentarse en un “enfoque de derechos”. Esto no es para nada sencillo de hacer, y es uno entre los muchos retos que nos proponemos abordar, considerando los desarrollos jurídicos y políticos del SIDH.

Llama poderosamente la atención que, en la doctrina que las Fuerzas Armadas de la región han venido desarrollando después de la transición democrática en donde buscan esclarecer su papel en regímenes democráticos e identificar las posibles amenazas a la democracia regional, no se haya considerado el problema de la miseria y de la pobreza. Este parece un vacío importante que debe ser atendido con prontitud y seriedad.

Como establecen las declaraciones y tratados internacionales, y como lo ha admitido la comunidad hemisférica en el Protocolo de San Salvador, la educación, así como la educación en derechos humanos, son un derecho humano. Por ello nos proponemos dar continuidad a los informes interamericanos de educación en derechos humanos, una iniciativa que se ha revelado oportuna y útil, tanto para

los gobiernos como para las organizaciones no gubernamentales y la comunidad pedagógica del hemisferio. Pero, adicionalmente, nos estamos planteando, entre otras cosas, la necesidad de profundizar el estudio y comprensión curricular de los derechos humanos desde la situación de pobreza porque no basta, desde esta perspectiva, el mero reconocimiento de los derechos en la constitución sino también que cada persona sea conciente de los derechos que le corresponden.

En todo este proceso, desde 2002, el IIDH ha probado que la educación en derechos humanos es una poderosa herramienta para que las niñas, niños y jóvenes en situación de pobreza, desde la primera edad escolar, desarrollen competencias democráticas y de ejercicio pleno de derechos para asegurar su propio proyecto de vida digna.

La actualidad de los derechos de los pobres es una nueva mirada sobre los derechos humanos en las Américas

A modo de cierre... Al repasar el contexto actual de las Américas, todos los países tienen gobiernos electos por sus pueblos. En los últimos dos años fueron a las urnas más de 390 millones de personas y eligieron a quince administraciones presidenciales. Un importante y a veces mayoritario porcentaje de votos provinieron de las zonas más pobres y deprimidas, como en Bolivia y en Honduras. Eso es un desafío al ejercicio del poder para que los gobernantes pongan con más fuerza en marcha medidas estructurales, de a de veras, como Salvador Allende lo forjó hace 35 años a favor de los derechos económicos y sociales de su gente. Y es que aun en democracias con nuevos estilos y visiones sociales hay conflictos que tienen relación con los derechos humanos: desde la seguridad hasta la salud, desde la educación hasta la formidable libertad sindical, que tanto sacrificio obrero costó al sindicalismo, desde el trabajo hasta la vivienda...

Ahora quisiéramos imaginar que, en un futuro no muy lejano, los tribunales de justicia y las escuelas se convertirán en un escenario legítimo para conocer y asegurar los derechos, y plantear reclamaciones sobre muchos más derechos que surgen hoy, como el derecho a la alimentación.

La doctrina de los derechos humanos ofrece un marco jurídico y pedagógico, un marco doctrinario, sólido y ya probado, que es la plataforma para esas legítimas reclamaciones y reivindicaciones; para esa lucha impostergable desde “la voz de los que no tienen voz”, a fin de preservar la democracia y la libertad en nuestra América.

Eso, precisamente, es lo que nos proponemos hacer dentro de la evolución del sistema interamericano en los próximos años, a partir de este XXVI Curso, “Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza” en las Américas.

Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza*

Mónica Pinto**

Introducción

No extraña que un Premio Nobel de Economía como Amartya Sen haya tratado el tema de la pobreza. En uno de sus libros se puede leer lo siguiente: “A las personas no se les debe permitir llegar a ser tan pobres como para ofender o causar dolor a la sociedad. No es tanto la miseria o los sufrimientos de los pobres sino la incomodidad y el costo para la comunidad lo que resulta crucial para esta concepción de la pobreza. La pobreza es un problema en la medida en que los bajos ingresos crean problemas para quienes no son pobres”¹.

Sin embargo, la pobreza es también un tema de trabajo para un Premio Nobel de la Paz. Así, Muhammad Yunus, el pionero de los microcréditos para gente pobre, señaló: “No hay autoestima cuando se está agobiado por la pobreza”².

* Ponencia presentada en el XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 18 al 29 de agosto de 2008.

** Abogada argentina, Vicepresidenta del IIDH. Profesora de derechos humanos y de derecho internacional público de la Universidad de Buenos Aires; Coordinadora del Programa de Derechos Humanos de la UBA; miembro de la Junta de Síndicos del Fondo Voluntario de las Naciones Unidas para la Cooperación Técnica en materia de Derechos Humanos para el período 2006-2008.

¹ Sen, Amartya K., “Poverty and Famines: An Essay on Entitlement and Deprivation”, sobre conceptos y medidas de pobreza, citando a M. Rein, *Problems in the Definition and Measurement of Poverty*; en: Townsend, Peter, *The Concept of Poverty*. Heineman, Londres, 1971, pág. 46. En la cita Rein describe el último de los tres “conceptos amplios” de la pobreza, a saber: 1) “subsistencia”; 2) “desigualdad”, y 3) “externalidad”. Texto español en eumed.net de la Universidad de Málaga.

² “There is no self respect and status when you are burdened with poverty”, citado por Sakiko Fukuda-Parr, *Human Rights and National Poverty Reduction Strategies. Conceptual framework for human rights analysis of poverty reduction strategies and reviews of Guatemala, Liberia and Nepal*. The New School, Nueva York, 2007, pág. 6.

Así las cosas, la relación pobreza-derechos humanos parece inevitable. Pero también lo parece una noción de pobreza que nos aleja de parámetros exclusivamente económicos para plantear una sustracción de ciudadanía.

En este sentido, de lo que se trata es de considerar lo que no computan las estadísticas, lo que queda fuera de los cálculos pero que, al mismo tiempo, hace fracasar esos cálculos. La exclusión es hoy más que ayer un problema globalizado, que deja fuera de las oportunidades de desarrollo a millones de personas, que ofende la dignidad de millones de personas y que lesiona sensiblemente su libertad.

Por eso la pobreza es un problema de derechos humanos, es la denegación de los derechos humanos.

1. La noción de derechos humanos

La noción de derechos humanos supone la protección de la libertad y la dignidad de todas las personas –hombres, mujeres y niños– en condiciones de igualdad, sin admitir ninguna distinción que tenga por objeto menoscabar la mencionada protección, con alcance universal –todas las personas, en todo el mundo, todos los derechos– y su violación no reparada compromete la responsabilidad internacional del Estado.

La propuesta de este concepto como una noción cualitativamente nueva e internacional es acertada. En efecto, la libertad es un valor por el que incontables generaciones de personas han luchado y siguen haciéndolo en diversas partes del planeta. La lucha contra la opresión ha significado la obtención de determinados hitos en un devenir sin pausa hasta el presente. Todas las sociedades han conocido los “hombres libres” –en raras ocasiones se ha tratado de “hombres y mujeres”– aún cuando no sea claro que esa libertad haya sido en todo tiempo un derecho.

En el mismo orden de ideas, todas las sociedades han adoptado un concepto de dignidad. Se trata de un contenido que ha variado con el tiempo pero también con las culturas. Cualquiera sea el contenido que se reconozca a la dignidad, éste debe haber servido para fundamentar más de una conducta humana en un contexto social dado.

Lo que sin duda no cabe recuperar como una constante de todas las sociedades humanas a lo largo de los tiempos es la igualdad. La noción que se predica en el ámbito de los derechos humanos supone que la calidad humana da iguales derechos sin perjuicio de que luego la ley se encargue de otorgar igual protección a quienes se encuentran en igual situación, señalando una diferencia importante entre la noción de igualdad como principio informante de la noción de derechos humanos y la de igualdad ante la ley, como principio general de derecho. Esta igualdad reconoce como corolario la no discriminación. Lejos de borrar las diferencias –en rigor, el goce y ejercicio de los derechos humanos se confirma con la validez del derecho a ser diferente–, la no discriminación apunta a deslegitimar, declarando ilegal, toda diferencia que tenga por objeto cercenar, conculcar, de algún modo afectar o impedir el goce y ejercicio de derechos humanos. La indivisibilidad intrínseca del ser humano se reflejará en los derechos de que es titular y en la interdependencia de los unos y los otros³.

Esta construcción no admite –porque si así fuera caería filosóficamente– parcialidades. El reconocimiento de la libertad y de la dignidad como valores permanentes de las comunidades humanas en el tiempo y el espacio y de la necesaria igualdad en su tratamiento, pierden sentido si no se predicán de todas las personas en todo el mundo y en todas las manifestaciones posibles. Esta universalidad no es, pues, una concesión graciosa de la historia y la política sino un basamento de la noción que se propone.

Lejos de la influencia del derecho natural y del movimiento del liberalismo constitucional de fines del siglo XVIII y del siglo XIX –común al acervo histórico compartido de las repúblicas latinoamericanas– la noción de derechos humanos se decide políticamente durante el transcurso de la segunda guerra mundial. Se trata de un producto de raíz occidental cuyo derrotero se encuentra en el transcurso de las relaciones británico-estadounidenses durante la guerra. Del discurso de las Cuatro Libertades del Presidente Roosevelt a la Carta del Atlántico convenida con Winston Churchill, de la

³ Véase Pinto, Mónica, *Temas de derechos humanos*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, págs. 13-14.

Declaración de las Naciones Unidas contra el Eje a los documentos preparatorios de la Conferencia de San Francisco y de allí a la Carta de las Naciones Unidas.

Sin embargo, el carácter occidental de los orígenes logra universalizarse en el discurso en el contexto internacional del momento a través de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta dimensión será acentuada por los “nuevos Estados” producto del proceso de descolonización que se inicia en los años 60 a través de la Declaración de Principios de Amistad y Cooperación que deben regir las relaciones entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, A/RES/2625(XXV), adoptada el 24 de octubre de 1970⁴.

El avance de la humanidad acarrea nuevas expresiones de protección de la libertad y la dignidad, esto es, nuevos derechos humanos. Su consagración debe atravesar todas las etapas de un verdadero “control de calidad”⁵; sin embargo, la necesidad de que se trate de una expresión de dignidad sigue siendo una *conditio sine qua non*.

2. La dignidad es una unidad, los derechos humanos también

Las declaraciones de derechos⁶ no efectuaron distinción alguna en punto a los derechos protegidos y ellas consagraron derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La decisión de adoptar dos cuerpos normativos, de tener dos tratados, es el fruto de la política internacional aplicada al campo de los derechos humanos.

En efecto, la división Este-Oeste, las visiones antitéticas sobre el papel del Estado en relación con los derechos de los habitantes,

⁴ Véase Pinto, Mónica, “Légitimer la diversité”, en: *Revue Aspects* No. 1, 2008, págs. 13-24.

⁵ Alston, Philip, “Conjuring Up New Human Rights: A Proposal for Quality Control”, en: *American Journal of International Law* No. 78, 1984, pág. 610.

⁶ Véase Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, OEA, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*, OEA/Ser.L/V/1.4 rev.12, OEA, Washington, 31 de enero de 2007; Declaración Universal de los Derechos Humanos, A/RES/217(III) de 10 de diciembre de 1948.

condujeron a una visión occidental que privilegió los derechos civiles y políticos y la economía de mercado en el entendimiento de que el juego armónico de ambos conduciría al estado de bienestar, a la riqueza de las naciones. De allí una técnica legislativa que reconoce los derechos en cabeza de las personas.

La visión del bloque del Este se orientó a una economía centralmente planificada en la que cada ciudadano cumplía un papel diferenciado y asignado, y el Estado le garantizaba vivienda, trabajo, educación y salud. Por ello, el lenguaje de las normas refiere a la obligación del Estado de garantizar tales derechos.

La existencia de dos pactos es la traducción de estas posiciones y la distinta técnica legislativa —es decir, las diferencias en punto a la formulación de los derechos en uno y otro pacto— así como las diferencias iniciales en relación con los sistemas de control sólo expresaron los puntos de vista de los distintos bloques.

Cabe notar, en este sentido, cómo el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador⁷, redactado poco más de veinte años después de los Pactos Internacionales de 1966⁸, vuelve a unificar lenguaje colocando los derechos en cabeza de las personas físicas y requiriendo de los Estados el cumplimiento de las obligaciones de respetar, garantizar y adoptar medidas.

La doctrina de las generaciones de derechos humanos fue edificada con estos elementos y ella procura —sin éxito en mi opinión— brindar sustento a la existencia de cuerpos normativos separados.

⁷ Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, en *Documentos básicos del sistema interamericano de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/I.4 rev.9, 31 de enero de 2003.

⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966, 993 UNTS 3, en adelante PIDESC; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 171 y 1057 UNTS 407, en adelante PIDCP.

En todo caso, cabe recordar que las distinciones que cada derecho merezca por aquello que consagra no autorizan a privilegiar a unos en desmedro de otros. A estas alturas de la evolución de los derechos humanos parece claro para todos que los derechos civiles y políticos no se satisfacen con una simple abstención del Estado, ya que hacen falta acciones para gozar de un derecho a la jurisdicción, para no ser arbitrariamente privado de la vida. Por otra parte, la división de los pactos intentó ser superada por una consistente doctrina de la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos iniciada en la Proclamación de Teherán de 1968 y decididamente impulsada en la Declaración de Viena adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993⁹.

No sería honesto omitir que la decisión política comentada ha dejado una huella –por ahora indeleble– en el tratamiento de los derechos humanos y, por ello, por ejemplo, la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales está permanentemente en jaque, omitiendo el dato no menor de que todo derecho es por su misma naturaleza justiciable.

Además, las obligaciones de los Estados en relación con los derechos humanos son –respecto de todos ellos– las de respetarlos y garantizarlos así como la de adoptar las medidas necesarias a tales fines. Estas obligaciones se adecuan a la distinta naturaleza de los derechos.

En materia de derechos económicos, sociales y culturales, los Estados deben adoptar medidas tanto de orden interno como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles, a fin de lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de legislación interna, la plena efectividad de los derechos reconocidos¹⁰.

⁹ Declaración y Plan de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, junio de 1993, A/CONF.157/23.

¹⁰ PIDESC, artículo 2; Protocolo de San Salvador, artículo 1.

Por otra parte, la caída del Muro de Berlín no comportó, como en teoría hubiera podido pensarse, luchar por los derechos civiles y políticos porque los otros estaban dados, sino casi un empezar desde fojas cero.

3. La necesidad de un contexto adecuado

Desde la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la necesidad de actuar para que el contexto nacional y el internacional permitan el efectivo goce y ejercicio de los derechos humanos ha quedado claramente explicitada. En efecto, los instrumentos de la Carta Internacional de Derechos Humanos toman razón de la necesidad de conductas estatales para crear el escenario necesario para que los titulares de los derechos humanos estemos en condiciones efectivas de ejercerlos.

Así, la Declaración Universal expresa en su preámbulo que “los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”, y con esta base en su artículo 28 enuncia el derecho de toda persona “a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

Con un grado de especificidad menor, la Declaración Americana inicia considerando que “Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad”. La diferencia en el enfoque entre una y otra¹¹ permite sostener que ya existe una

¹¹ Véase Pinto, Mónica, “Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Contenido y valor jurídico”, en: *Hechos y Derechos* No. 5, publicación de la Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales del Ministerio del Interior, Buenos Aires, Argentina, 1998, págs. 39-43.

disposición que consagra un deber constitucional al respecto para el Estado.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos inicia recordando la Declaración Universal,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Estas consideraciones conducen tanto en la Declaración cuanto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a consagrar “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia” y, por tanto, la obligación de los Estados Partes de tomar medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. En el mismo orden de ideas se inscribe “el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre” y la consiguiente obligación de los Estados Partes de adoptar, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos programas concretos, que se necesitan para ello.

Trátase de obligaciones vigentes *urbe et orbi* en razón de la naturaleza consuetudinaria de la Declaración Universal¹² y del elevado número de Estados Partes en ambos Pactos.

4. El orden público y los derechos humanos

La progresividad característica de todos los derechos humanos, pero especialmente subrayada respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, no exime de la obligación mínima que corresponde a

¹² Declarada por la Corte Internacional de Justicia en *Case Concerning the Barcelona Traction, Light & Power Co., Ltd.*, Bélgica vs. España, segunda fase, 5/02/1970, 1970 ICJ, párrs. 33-34.

cada Estado Parte de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos protegidos.

Así, en este contexto, se exige que las limitaciones fomenten el bienestar general, esto es, que reflejen un incremento del bienestar del pueblo en su conjunto¹³.

De alguna manera, el artículo preserva un mínimo de derechos básicos cuya restricción no se considera compatible con la promoción del bienestar general en una sociedad democrática: el derecho a la alimentación, la atención primaria de la salud, el derecho a tener un alojamiento precario y la educación básica. El mismo criterio del bienestar general en una sociedad democrática impone la protección a los grupos más vulnerables en situaciones de restricción, como por ejemplo los períodos de ajuste¹⁴.

Se trata de asumir que estos derechos integran, junto con los derechos civiles y políticos no suspendibles a tenor del artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –que tomo aquí como norma de alcance prácticamente universal, en razón de encontrarse en vigor para 160 Estados al 15 de noviembre de 2007– la expresión mínima de dignidad. Nótese que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tiene 157 Estados Partes a la misma fecha.

La primera inferencia de lo anterior hace a la noción de democracia. El Pacto asume que existen varios modelos de democracia. En todo caso, lo que debe quedar claro es que en todos ellos se exige un determinado respeto por los derechos humanos.

No hay norma sobre suspensión de derechos económicos, sociales y culturales durante los estados de excepción. La garantía de este conjunto mínimo de derechos así como la vigencia del principio de no

¹³ *Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, UN GAOR, 43º período de sesiones, Anexo, E/CN.4/1987/17, Principio 52.

¹⁴ Véase Pinto, Mónica, “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano”, en: *Revista IIDH* No.40, San José, Costa Rica, 2004, págs. 25-86.

discriminación debe darse respecto de todas las personas que residen en lugares sujetos a la jurisdicción de los Estados. No caben aquí las reservas respecto de extranjeros, eventualmente válidas en relación con otros derechos. En efecto, el Pacto es particularmente claro cuando contempla una eventual dispensa respecto de los extranjeros pero sólo en favor de los Estados en desarrollo y respecto de los derechos económicos¹⁵.

No ha habido aún un pronunciamiento autorizado de los órganos de control respecto de las obligaciones de los Estados en materia de DESC respecto de los “ilegales”. Sin embargo, creo que ellos no deberían quedar sustraídos del universo al que debe garantizarse el núcleo duro.

5. Desarrollo y derechos humanos

Las corrientes del desarrollo que ocuparon los trabajos de los juristas, economistas y politólogos en los 70 y 80 no lograron diseñar esquemas en los que la noción prevaleciente de desarrollo fuera acompañada de un marco de respeto a los derechos humanos.

Ello así, por una parte la contundencia de los hechos –la crisis del petróleo que siguió a la Guerra del Día del Perdón en 1973 y el surgimiento del grupo de “países árabes” con gran poder de *lobby*– y por la otra la constatación del escaso nivel de satisfacción de derechos humanos que suponían los esquemas en vigor, condujeron a la instalación del “rostro humano del desarrollo”.

Producto bruto interno *per capita*, ingreso por persona y otros criterios estrictamente económicos terminaron por caer vencidos ante la imposibilidad de explicar tendencias de desarrollo inexistentes en países de escasa población, riqueza concentrada en pocas manos y mucho petróleo. La misma Escuela de Chicago se encarga de convocar a sociólogos, politólogos y juristas, entre otros profesionales, para acometer la tarea de dar con un concepto y una medición que expresen

¹⁵ PIDESC, artículo 2.3: “Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos”.

con fidelidad el grado de desarrollo que logran las personas en una comunidad.

En 1990, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo produjo el Primer Informe sobre Desarrollo Humano. Se señala allí que

El desarrollo humano es un proceso mediante el cual se amplían las oportunidades de los individuos, las más importantes de las cuales son una vida prolongada y saludable, acceso a la educación y el disfrute de un nivel de vida decente. Otras oportunidades incluyen la libertad política, la garantía de los derechos humanos y el respeto a sí mismo, lo que Adam Smith llamó la capacidad de interactuar con otros sin sentirse “avergonzado de aparecer en público”¹⁶.

6. La pobreza como denegación de derechos humanos

Promediando los 90, el mundo de los derechos humanos se abrió a los estudios y análisis sobre la pobreza y su relación con los primeros.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993 tuvo más de un pronunciamiento al respecto:

14. La generalización de la pobreza extrema inhibe el pleno y eficaz disfrute de los derechos humanos; la comunidad internacional debe seguir dando un alto grado de prioridad a su inmediato alivio y su ulterior eliminación.
25. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos afirma que la pobreza extrema y la exclusión social constituyen un atentado contra la dignidad humana y que urge tomar medidas para comprender mejor la pobreza extrema y sus causas, en particular las relacionadas con el problema del desarrollo, a fin de promover los derechos humanos de los más pobres, poner fin a la pobreza extrema y a la exclusión social y favorecer el goce de los frutos del progreso social. Es indispensable que los Estados favorezcan la participación de los más pobres en las decisiones adoptadas por la comunidad en que viven, la promoción de los derechos humanos y la lucha contra la pobreza extrema.

¹⁶ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 1990*. PNUD, Washington, 1990, pág. 33.

30. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos manifiesta asimismo su consternación y su condena porque en distintas regiones del mundo se siguen cometiendo violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos y se siguen produciendo situaciones que obstaculizan seriamente el pleno disfrute de todos los derechos humanos. Esas violaciones y obstáculos, además de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, incluyen las ejecuciones sumarias y arbitrarias, las desapariciones, las detenciones arbitrarias, el racismo en todas sus formas, la discriminación racial y el apartheid, la ocupación y dominación extranjeras, la xenofobia, la pobreza, el hambre y otras denegaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, la intolerancia religiosa, el terrorismo, la discriminación contra la mujer y el atropello de las normas jurídicas.

47. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a todos los países a que, con el apoyo de la cooperación internacional, pongan en práctica, en el grado máximo que les permitan los recursos de que dispongan, medidas para alcanzar los objetivos establecidos en el Plan de Acción aprobado en la Cumbre Mundial. La Conferencia pide a los Estados que integren la Convención sobre los Derechos del Niño en sus planes nacionales de acción. En esos planes nacionales de acción y en los esfuerzos internacionales debe concederse particular prioridad a la reducción de los índices de mortalidad infantil y mortalidad derivada de la maternidad, a reducir la malnutrición y los índices de analfabetismo y a garantizar el acceso al agua potable y a la enseñanza básica. En todos los casos en que sea necesario deben elaborarse planes de acción nacionales para hacer frente a emergencias devastadoras resultantes de desastres naturales o de conflictos armados y al problema igualmente grave de los niños sumidos en la extrema pobreza.

Así, en abril de 1998, la Comisión de Derechos Humanos adoptó la resolución 1998/25 en la que reafirmó que

La extrema pobreza y la exclusión social constituyen una violación de la dignidad humana y, en consecuencia, se requiere la adopción de medidas urgentes en los planos nacional e internacional para eliminarlas. Es indispensable que los Estados propicien la participación de los más pobres en el proceso de adopción de decisiones en sus comunidades, en la realización de los derechos humanos y en la lucha contra la pobreza extrema, y que se den a los

pobres y a los grupos vulnerables los medios para organizarse y tomar parte en todos los aspectos de la vida política, económica y social, en particular la planificación y la puesta en práctica de las políticas que les conciernen, permitiéndoles de esta manera convertirse en auténticos partícipes del desarrollo.

En el mismo instrumento

Decide nombrar, por un período de dos años, a un experto independiente sobre la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, para que se encargue de:

- a) Evaluar la interrelación existente entre la promoción y la protección de los derechos humanos y la erradicación de la pobreza extrema, en particular mediante la evaluación de las medidas adoptadas en el plano nacional e internacional para promover el pleno goce de los derechos humanos de las personas que viven en la extrema pobreza;
- b) Tener en cuenta en particular los obstáculos con que tropiezan las mujeres que viven en la extrema pobreza y los progresos que realizan en lo que respecta al disfrute de sus derechos fundamentales;
- c) Formular recomendaciones y, en caso necesario, propuestas en el ámbito de la cooperación técnica;
- d) Informar de estas actividades a la Comisión de Derechos Humanos en sus períodos de sesiones 55° y 56° y poner esos informes a disposición de la Comisión de Desarrollo Social y de la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer, según proceda, en los períodos de sesiones que celebren durante esos mismos años;
- e) Contribuir a la evaluación de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, prevista por la Asamblea General para el año 2000, y presentar asimismo su informe final, con sus conclusiones, al comité preparatorio del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General dedicado a esa evaluación;
- f) Presentar a la Comisión de Derechos Humanos, en su 55° período de sesiones, propuestas acerca de los principales elementos de un posible proyecto de declaración sobre los derechos humanos y la extrema pobreza, a fin de que la Comisión pueda considerar la posibilidad de que la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su 51° período

de sesiones, inicie el proceso de elaboración de un texto para su ulterior examen por la Comisión y su posible adopción por la Asamblea General, teniendo presentes, en particular, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración y Programa de Acción de Viena, la Declaración de Copenhague y el Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, el Programa de desarrollo y el informe final preparado por el Relator Especial, Sr. Leandro Despouy (E/CN.4/Sub.2/1996/13).

Anne-Marie Lizin, la primera experta independiente nombrada en el mandato, presentó varios informes en los que sintetizó normas, pronunciamientos, seminarios y formuló propuestas¹⁷.

En su informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza, el Relator Especial de la Subcomisión aportó algunos criterios para una definición jurídica del fenómeno. Sostuvo así que

no se trata de la negación de un derecho en particular, ni de una cierta categoría de derechos, sino del conjunto de los derechos humanos... La miseria constituye no sólo un atentado contra los derechos económicos y sociales... sino, también y en igual medida, contra los derechos civiles, políticos y culturales, además de constituir una afrenta al derecho al desarrollo. De esta manera, la extrema pobreza es un hecho particularmente revelador de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos... Se trata de un proceso acumulativo de precariedades que se encadenan y refuerzan mutuamente: malas condiciones de vida, hábitat insalubre, desempleo, mala salud, carencia de educación, marginalización, etc. Cabe, por consiguiente, hablar de un verdadero “círculo vicioso horizontal” de la miseria, según las propias palabras de los interesados... Desde una perspectiva jurídica la cuestión de fondo no es el problema del “reconocimiento”, sino del “ejercicio” real y efectivo, por parte de las personas extremadamente pobres, del conjunto de los derechos humanos y las libertades fundamentales¹⁸.

¹⁷ E/CN.4/1999/48; E/CN.4/2000/52; E/CN.4/2001/54; E/CN.4/2002/55; E/CN.4/2003/52; E/CN.4/2004/43.

¹⁸ Véase *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales*, informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza presentado por el Relator Especial, Leandro Despouy, E/CN.4/Sub.2/1996/13, 176-178.

Hasta aquí las preocupaciones onusianas permiten dos inferencias: sólo refieren a una pobreza calificada como extrema y no simplemente a la pobreza, y sólo la encuentran violatoria de la dignidad.

En la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en algunas piezas de jurisprudencia de la Corte Interamericana, se encuentran vínculos claros entre las nociones de extrema pobreza y de vida digna. Así, al considerar la situación de los niños de la calle en Guatemala, dos jueces de la Corte entendieron que

La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos¹⁹.

Coherente con ello, la Comisión entendió que

la pobreza extrema constituye una violación generalizada a todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos como sociales, económicos y culturales. Los requerimientos del derecho humano a una vida digna trascienden los contenidos igualmente fundamentales del derecho a no ser ejecutado arbitrariamente, del derecho a la integridad personal, del derecho a la libertad personal, de los derechos relacionados con el sistema de democracia representativa y de los demás derechos civiles y políticos. Además de destinar recursos públicos por un monto suficiente para los derechos sociales y económicos, los Estados deben velar por el uso apropiado de tales recursos. La experiencia demuestra que la pobreza extrema puede afectar seriamente la institucionalidad democrática, pues constituye una desnaturalización de la democracia y hace ilusoria la participación ciudadana, el acceso a la justicia y el disfrute efectivo, en general, de los derechos humanos²⁰.

Un paso más adelante en el enfoque se logra en 2001, cuando el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adopta una

¹⁹ Corte IDH, *Caso Villagrán Morales y Otro (Caso Los Niños de la Calle)*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C, No. 63; voto concurrente de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, párr. 4.

²⁰ *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, OEA/Ser./L/VII.110 doc. 52 (2001), Capítulo V, 17.

Declaración sobre la Pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que sin ambages califica a la pobreza como una negación de derechos humanos y propone atacar el fenómeno desde los derechos humanos para reforzar las estrategias contra la pobreza y consolidar la política de eliminación de la exclusión social²¹. El Comité supera el concepto de pobreza que apunta a la insuficiencia de ingresos para adquirir una cesta mínima de bienes y servicios para señalar que se trata de: “la falta de la capacidad básica para vivir con dignidad. Esta definición reconoce algunas características más generales de la pobreza, como el hambre, una educación deficiente, la discriminación, la vulnerabilidad y la exclusión social”²².

En el mismo orden de ideas, expresa que a tenor de la Carta Internacional de Derechos Humanos, la pobreza puede definirse como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Aunque reconoce que no hay ninguna definición universalmente aceptada, el Comité apoya este concepto multidimensional de la pobreza, que refleja la naturaleza individual e interdependiente de todos los derechos humanos²³.

²¹ E/C.12/2001/10.

²² Según el Capítulo II, titulado “Erradicación de la pobreza”, del *Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social* (1995): “La pobreza tiene diversas manifestaciones: falta de ingresos y de recursos productivos suficientes para garantizar medios de vida sostenibles, hambre y malnutrición, mala salud, falta de acceso o acceso limitado a la educación y a otros servicios básicos, aumento de la morbilidad y la mortalidad a causa de enfermedades, carencia de vivienda o vivienda inadecuada, medios que no ofrecen condiciones de seguridad, y discriminación y exclusión sociales. También se caracteriza por la falta de participación en la adopción de decisiones en la vida civil, social y cultural”, pág. 19.

²³ E/C.12/2001/10, 7-8.

7. Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza

Asumir un enfoque de derechos humanos para abordar el tema de la pobreza supone asumir la exclusión y su producto, todos los excluidos, como actores de esta estrategia. Así las cosas, se superan enfoques asistencialistas como las estrategias de ayuda nacional e internacional, con sus correlativos costos, para emplazar el tema en los derechos, en la titularidad que de ellos tiene toda persona.

En un enfoque de derechos, los titulares tienen reclamos computables y los Estados deberes concretos. Por lo mismo, cabe una elaboración participada de políticas y estrategias y también de normas.

Coherente con lo anterior es el esquema del Banco Mundial sobre Estrategias de Reducción de la Pobreza, que busca invertir parte de la deuda de los Estados más pobres con los organismos mundiales de financiamiento en la reducción de la pobreza. Para ello, cada Estado debe someter su propia estrategia cuya elaboración requiere inexorablemente de la participación de la sociedad civil²⁴. En América Latina son siete los países que se inscriben en esta iniciativa: Bolivia, Dominica, Grenada, Guyana, Haití, Honduras y Nicaragua.

La dimensión de la pobreza permite entonces la toma de conocimiento del estado del contexto –la democracia y su insatisfacción en la especie– y coadyuva a un buen diagnóstico. En este sentido, es de ayuda para el diseño de políticas públicas.

El enfoque de pobreza permite computar lo que no se contabiliza en las estadísticas, esa porción, cada día más alta, que está quedando fuera.

Implica superar la pérdida de ciudadanía y construir incluyendo. En definitiva, supone practicar la política del buen gobierno, esto es, transparencia en las decisiones, rendición de cuentas, respeto del Estado de Derecho y de los derechos humanos.

²⁴ Véase el sitio web del Banco Mundial al respecto, [http://www.worldbank.org, topics/poverty/poverty reduction strategies](http://www.worldbank.org/topics/poverty/poverty%20reduction%20strategies).

La dimensión de la pobreza permite distinguir entre los actores, reconociendo que la vulnerabilidad y la exclusión no siempre coinciden. En la actualidad en la mayoría de nuestras sociedades, los jóvenes –incluso los de las clases medias y altas– son vulnerables en punto al goce y ejercicio de sus derechos, y sin embargo no son excluidos en la acepción más generalizada del término. La globalización también tiene consecuencias en este punto y aunque las realidades concretas llamen a respuestas o fórmulas específicas, ciertos criterios o principios rectores se erigen con validez casi planetaria.

“El siglo XXI abre a una América desolada por la pobreza, la exclusión y la discriminación. Hay una ciudadanía social a la que no todos los gobiernos dan tratamiento adecuado”²⁵. Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza exigen de los Estados determinados comportamientos.

Las obligaciones de respetar y garantizar los derechos protegidos así como la de adoptar las medidas necesarias para el goce y ejercicio efectivos de los derechos protegidos por todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, rigen a cabalidad en esta esfera.

No se trata, pues, sólo de pensar en la concreción de derechos económicos, sociales y culturales básicos, sino de asumir que si ello no es así es la democracia la que se erosiona y la dignidad intrínsecamente protegida en los derechos humanos la que se lesiona sensiblemente.

Superar la pobreza supone garantizar más y mejor los derechos humanos, combatir la corrupción y fomentar la transparencia de las decisiones y la rendición de cuentas de los funcionarios, incentivar la democracia y sus mecanismos de adopción de decisiones, reforzar el Estado de Derecho y la independencia e imparcialidad del Poder Judicial.

Conclusión

En este contexto, la decisión del Instituto Interamericano de Derechos Humanos de encarar los derechos humanos desde la

²⁵ Véase Pinto, Mónica, *Anuario de Derechos Humanos 2007*. Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, Santiago, 2007, pág. 58.

dimensión de la pobreza es un verdadero desafío. Como señalara su Director en el momento de formular la propuesta, se trata de “una ruta por construir en el sistema interamericano”.

Personalmente entiendo que los derechos humanos deben llegarnos a todos. Deben ser como una suerte de lluvia que moja la tierra y sus habitantes y en ese hacer les da vida, fertilidad. Cuando la exclusión se impone –o, al menos, cuando su porcentaje va en ascenso sin encontrar obstáculos significativos– y con ella la pobreza, los derechos humanos no nos están lloviendo adecuadamente.

Sin perjuicio del valor de los estudios teóricos, de la academia y la docencia regular en materia de derechos humanos –a ellos me he dedicado– creo que tenemos encima los tiempos en los cuales debemos demostrar a todas las mujeres, los hombres y los niños del planeta que esto que estudiamos y sobre lo que teorizamos es útil, modifica sus vidas, pone en valor su dignidad, consagra su libertad.

Para ello hay que entrar al tema de la pobreza. No se trata sólo de incentivar el diseño de política pública en materia de derechos económicos, sociales y culturales y de medir adecuadamente los progresos de los Estados en el tema. En esta área el IIDH es precursor con su sistema de indicadores de progreso en el campo de la Educación en Derechos Humanos, y desde el 2005 la institución cuya *expertise* debe consultar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para elaborar los indicadores a ser empleados en los informes previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁶. Se trata también de incrementar el ejercicio efectivo de los derechos civiles y políticos y de su entrañable contexto democrático.

Los objetivos de esta misión consisten en colaborar a la generación de consensos en este ámbito en el sistema interamericano entre todos los protagonistas, esto es los Estados, la sociedad civil e incluso las empresas. Para ello, a través de tareas de la investigación y de

²⁶ Sin perjuicio de hacer de este tema el objeto de una presentación específica, véase la resolución AGOEA 2030(XXXIV-O04), 4.g).

aplicación de sus resultados en las áreas de justicia y educación, identificar escenarios, ejes de acción que impulsen hacia delante el interés de los gobiernos y las iniciativas ciudadanas.

Somos todos beneficiarios en la tarea de liberarnos de la opresión y la exclusión que significan la pobreza y la baja calidad democrática que es concomitante. Pensémoslo y actuemos. Hay acá funcionarios públicos de carrera y políticos, hay educadores, hay actores clave de la sociedad civil, es cuestión de decisión. ¡Adelante!

Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos: la perspectiva del acceso a la justicia y la pobreza*

*Pedro Nikken***

El tema que me ha confiado el IIDH en esta vigesimosexta versión del Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos dista de ser sencillo. Se trata de enmarcar el tema central de este Curso (el acceso a la justicia) y su eje temático (la pobreza) dentro de los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos. La dificultad, aunque no es pequeña, es simple: el acceso a la justicia no está explícitamente incluido en los sistemas internacionales de derechos humanos, los cuales, además, no han sido equipados para combatir la pobreza ni para abordar la dramática situación de derechos humanos que ella comporta. Sin embargo, la capacidad de adaptación y de progreso de esos mismos sistemas, incluso por la iniciativa autónoma de sus órganos, ha sido grande y de apreciable significación para el desarrollo progresivo de esos mismos sistemas. ¿Por qué entonces no se ha avanzado más? La respuesta es compleja. Trataré de dejar algunos puntos de reflexión sobre ella. Me adelanto a decir que, dada la magnitud del problema de la pobreza, el avance hacia un enfoque integral de derechos humanos requiere un grado superlativo de cooperación y de compromiso de los Estados, en su condición de garantes últimos de los derechos humanos. Esa cooperación y ese compromiso

* Ponencia presentada en el XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 18 al 29 de agosto de 2008.

** Abogado venezolano, integrante del Consejo Directivo del IIDH desde su fundación, del que fue Presidente y actualmente Consejero Permanente. Fue juez y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Profesor jubilado y ex decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Miembro de la Comisión Internacional de Juristas; de la Comisión Andina de Juristas; de la Corte Permanente de Arbitraje y de varios tribunales internacionales de arbitraje. Miembro del Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA) desde su fundación y actual presidente de su Comisión Permanente. Miembro de la junta directiva de Ojo Electoral.

no se han alcanzado. Dicho esto, trataré de abordar los temas que se me han confiado.

Para situar conceptualmente el análisis de acceso a la justicia y pobreza dentro del marco de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, dedicaré la primera parte de esta disertación a la instauración de la protección internacional y al significado y fundamentación de los derechos humanos.

1. Los derechos humanos: desde cuándo y por qué

Los derechos humanos resultan de los sufrimientos que son capaces de infligirse unos a otros los seres humanos, prevalidos del poder y de la fuerza. Ideología universal nacida para encarar la opresión.

Para una primera aproximación conceptual al tema, puede decirse que la noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. Lo que hoy se conoce como derechos humanos está referido al reconocimiento de que toda persona humana, por el hecho de serlo, es portadora de atributos autónomos que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado. Ellos son inherentes al ser humano y no requieren de ningún título específico para adquirirlos. No resultan de una adjudicación o cesión del Estado, cuya función con respecto a ellos es de reconocimiento, respeto y protección. Basta con ser persona humana para ser titular de los derechos humanos y toda persona humana es titular de esos derechos. Su exigibilidad no depende de su consagración legislativa; al contrario, históricamente aparecen como atributos subjetivos que se han hecho valer contra leyes opresivas que los desconocían o menoscababan.

La sociedad contemporánea, pues, reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste tiene deberes de variado orden y contenido, como los de respeto, protección, promoción o garantía. Debe asimismo organizar su estructura y su orden jurídico-político a fin de asegurar su plena realización. Como ellos determinan límites y metas de la acción del poder público, son también indisociables del concepto de Estado contemporáneo, al menos en todo cuanto su paradigma es el Estado de Derecho y, en un sentido más amplio, del Estado Social de Derecho.

Esos conceptos fueron expresados sintéticamente en el primer párrafo de la Declaración de Viena y el Programa de Acción¹: “Los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos; su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos”.

Antecedentes

La idea de que existen derechos del ser humano que se afirman más allá de toda ley, orden o autoridad se remonta a la antigüedad². También en la filosofía griega pueden encontrarse ejemplos de ese concepto, particularmente en el estoicismo³.

¹ Aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (157/93).

² Un ejemplo característico, extraído de la obra de Sófocles, en *Antígona* (tragedia situada en 442 a.C.), es la respuesta de ésta al reproche de Creonte por haber enterrado a su hermano Polinices en contra de su prohibición, mientras que Eteocles, otro hermano de ambos, sí fue sepultado dignamente. Antígona respondió a Creonte afirmando que había ceñido su actuación a leyes no escritas e inmutables del cielo. Polinices y Eteocles, hermanos de Antígona e hijos de Edipo, fallecido rey de Tebas, se enfrentaron en una batalla por el trono en la que el primero encontró apoyo de una ciudad vecina. Muertos ambos en la lucha, Creonte devino en rey de Tebas y ordenó el tributo de la sepultura para Eteocles, mientras que el cadáver de Polinices debía permanecer insepulto, fuera de la ciudad y a la merced de cuervos y perros, por cargos de traición. Antígona se sublevó ante esa orden y decidió sepultar a Polinices, lo cual le merece la condena a ser sepultada viva por parte de Creonte, a quien increpó diciendo: “Y no creía yo que tus decretos tuvieran tanta fuerza como para permitir que solo un hombre pueda saltar por encima de **las leyes no escritas, inmutables, de los dioses: su vigencia no es de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe cuándo fue que aparecieron**”. (Énfasis añadido). Como consecuencia de ese episodio, se desencadena la tragedia con la muerte, no sólo de Antígona, sino de su prometido Hemón, hijo de Creonte y de la esposa de éste, Eurídice. Enfrentado con el trágico resultado de la prohibición de sepultar a Polinices, Creonte exclamó: “¡Oh errores fatales! ¡Ay, mis órdenes, que desventura!”. Este ejemplo clásico es citado a menudo. Cfr. Szabo, I., “Fondements historiques et développement des droits de l’homme”, en: Karel Vasak (ed.), *Les dimensions internationales des droits de l’homme*. UNESCO, París, 1978, págs. 11 y sig.

³ Según Séneca, “es un error creer que la esclavitud penetre al hombre entero. La mejor parte de su ser se le escapa, y aun cuando el cuerpo sea del amo, el alma es, por naturaleza, libre y se pertenece a sí misma”. Cfr. Molina, E., *La herencia moral de la filosofía griega*. Segunda ed., Nascimento, Santiago de Chile, 1938, pág. 203. De la enseñanza de Epicteto sobre la fraternidad entre los hombres y la igualdad entre los esclavos, se ha dicho que constituye “una moralidad sublime y ultraterrena; en una situación en la que el primer deber del hombre es resistir al poder tiránico.

Las religiones también han aportado ciertos conceptos raigales conectados con los derechos humanos⁴. Sin embargo, ninguna de estas ideas puede vincularse con las instituciones políticas o el Derecho de la Antigüedad o de la Baja Edad Media. Por el contrario, no existían límites al ejercicio del poder impuestos por la dignidad de la persona y prácticas como la esclavitud, la servidumbre y la tortura eran admitidas y hasta fundamentadas algunas de ellas sobre conceptos religiosos. Más tarde, las posiciones de Martín Lutero con respecto a la libertad de conciencia en materia religiosa y el derecho a la desobediencia y a la resistencia frente a leyes injustas, siempre que ello se hiciera por causas correctas, son el anticipo de las luchas sociales por la libertad.⁵ A la luz del descubrimiento de América, teólogos y juristas españoles, conocidos como la escuela de la escolástica española, particularmente Francisco de Vitoria, afirmaron el derecho natural de los autóctonos a constituir sociedades políticas independientes⁶ y sostuvieron entonces, fundados en un concepto subjetivo de la ley natural, que los pobladores primitivos de América eran portadores de derechos básicos, correspondientes a todos los hombres por el sólo hecho de serlo⁷.

Sería difícil hallar algo más confortador”. Cfr. Russel, B., *Historia de la filosofía occidental*, trad. de Gómez de la Serna y Dorta. Segunda ed. revisada de la edición inglesa de 1961, Tomo I, Espasa-Calpe, Madrid, 1971, pág. 289.

- 4 Según las enseñanzas de la Biblia, el hombre fue creado **a imagen y semejanza de Dios** (Gen, 1: 26). El Éxodo libera al pueblo judío, sometido a esclavitud en Egipto, donde “aborrecían los egipcios a los hijos de Israel, y además de oprimirlos, los insultaban” (Ex, 1: 13). En el cristianismo, según las enseñanzas de San Pablo, “para que gocemos de libertad, Cristo nos ha hecho libres” (Gal, 5:1); y la igualdad entre todos los seres humanos debería ser consecuencia de la unidad de filiación del mismo Padre.
- 5 La Iglesia Católica contemporánea ha reconocido en Lutero un precursor de modernos y aceptados conceptos sobre la libertad. La Congregación para la Doctrina de la Fe, presidida por el entonces cardenal Joseph Ratzinger, posteriormente Papa Benedicto XVI, expresó: “Lutero, partiendo de la lectura de San Pablo, intentó luchar por la liberación del yugo de la Ley, representado para él por la iglesia de su tiempo” (Instrucción sobre Libertad Cristiana y Liberación). Roma 22 de marzo de 1986, párr. 6. Editado por Ediciones Trípode, Caracas, 1986).
- 6 Cfr. Carrillo Salcedo, J.A., *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*. Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 17.
- 7 Cfr. Pérez Luño, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, novena edición. Ed. Tecnos, Madrid, 2005; en especial, págs. 40 y sig.

El advenimiento de los derechos humanos

Dentro de la historia constitucional de occidente el primer documento significativo que establece limitaciones de naturaleza jurídica al ejercicio del poder del Estado frente al pueblo es la **Carta Magna** de 1215 la cual, junto con el **Habeas Corpus** de 1679 y el **Bill of Rights** de 1689, pueden considerarse como precursores de las modernas declaraciones de derechos.

Pero las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano que se imponen al Estado como objeto de reconocimiento, respeto y protección, emergen de la Revolución Norteamericana. El *Bill of Rights* del Estado de Virginia de 12 de junio de 1776, donde se declaró que “todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden por ningún pacto privar o desposeer a su posteridad, a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad”⁸. Poco después, la Declaración de Independencia del 4 de julio de 1776 afirmó que “tenemos por evidentes en sí mismas estas verdades: que todos los hombres son creados iguales, que han sido dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para asegurar esos derechos, se instituyen entre los hombres Gobiernos los cuales derivan sus legítimos poderes del consentimiento de los gobernados...”⁹.

8 “...all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety”.

9 “WE hold these Truths to be self-evident, that all Men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights; that among these are Life, Liberty, and the Pursuit of Happiness. That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just Powers from the Consent of the Governed...”.

Los textos citados evidencian que las declaraciones norteamericanas, en contraste con las inglesas, no postulan derechos del pueblo, sino que reconocen derechos individuales del ser humano, inherentes a su condición misma, de modo que las reglas en ellas contenidas están por encima de todo poder legislativo ordinario; y esto no por una cuestión de simple rango formal entre las fuentes del Derecho, sino porque son obra y creación de un Legislador Superior¹⁰.

A un poco más de una década de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, en lo que sería un hito perdurable de la Revolución Francesa, el 26 de agosto de 1789 la Asamblea Nacional adoptó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual reconoce y declara “que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad común” (artículo 1)¹¹; y que “la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos inalienables e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión” (artículo 2)¹².

¹⁰ Más tarde, Paine expresó el concepto subyacente: “El hombre no entra en sociedad para volverse peor de lo que era antes ni para tener menos derechos de los que tenía. Sino para asegurarse esos derechos. Sus derechos naturales son el fundamento de todos sus derechos civiles... Derechos naturales son aquellos que corresponden al hombre por el mero hecho de existir... Son derechos civiles aquellos que corresponden al hombre por el hecho de ser miembro de la sociedad. Todo derecho civil tiene por base algún derecho natural pre-existente en el individuo, pero cuyo disfrute personal no está suficientemente asegurado en todos los casos. De esta índole son los que se relacionan con la seguridad y protección”. Paine, T., *Los Derechos del Hombre*, trad. de J.A. Fernández de Castro y T. Muñoz Molina, segunda edición en español. Fondo de Cultura Económica. México, 1986, pág. 61. La primera edición de esta obra fue impresa en dos partes, 1791-92.

¹¹ “Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune”.

¹² “Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression”.

Las revoluciones de fines del siglo XVIII (y principios del XIX¹³) aportaron la integración, a la postre irreversible, de los derechos individuales y las libertades públicas a las instituciones jurídicas y políticas de Occidente. Se trata, en verdad, de un capítulo fundamental del Derecho constitucional¹⁴, puesto que el reconocimiento de la

¹³ La Revolución de Independencia Latinoamericana también acudió a las declaraciones de derechos como una expresión fundamental de su ideario. Así ocurrió con los Derechos del Pueblo proclamados por el Supremo Congreso de Venezuela el 1º de julio de 1811. El Congreso, dice su Preámbulo, “creyendo que el olvido y desprecio de los derechos del pueblo ha sido hasta ahora la causa de los males que éste ha sufrido por tantos años, ha resuelto declarar, como declara solemnemente ante el universo todo, esos mismos derechos inenajenables, a fin de que todos los ciudadanos puedan comparar continuamente los actos de gobierno con los fines de la institución social”. La Declaración de 1811, a pesar de su denominación referida al “pueblo”, contiene numerosos derechos individuales en el capítulo correspondiente a los Derechos del Hombre en Sociedad. Cfr. *Derechos del hombre y del ciudadano*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959, en especial el estudio contenido en dicha obra de Pedro Grases: “Estudios sobre los derechos del hombre y del ciudadano”. El autor, que considera la proclamación de los derechos del pueblo como una Declaración de Independencia anticipada (pág. 115), hace un interesante estudio sobre los antecedentes de dicha proclamación, así como otras similares que se produjeron posteriormente. Fue ésta la primera declaración de esa naturaleza en América Latina.

¹⁴ Paradójicamente, los derechos proclamados en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos sólo pueden considerarse comprendidos en la Constitución de ese país indirectamente, por conducto de la Novena Enmienda (parte del *Bill of Rights*, 1791: “The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people”). Asimismo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que fue incluida como encabezamiento de la Constitución de 1791 y se mantuvo en la de 1793, desapareció de los distintos textos constitucionales del siglo XIX y no fue reincorporada a la Constitución Francesa sino en la de 1946, cuyo Preámbulo se iniciaba en los siguientes términos: “Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d’asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l’homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République”. La vigente Constitución de la V República inicia su Preámbulo con un categórico dogma republicano: “Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l’homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu’ils ont été définis par la Déclaration de 1789...”. Aún así, se trata de una incorporación referencial y no textual, puesto que el enunciado en el Preámbulo no apareja la transcripción de la *Déclaration* al texto de la Constitución, lo que no impide que se la considere integrada al “bloque de constitucionalidad”.

intangibilidad de tales derechos y libertades implica limitaciones al alcance de las competencias del poder público y la ordenación de su ejercicio conforme a esos límites, lo cual delinea lo que se conoce como el **Estado de Derecho**, configurado, en su noción clásica, por el reconocimiento y garantía de los derechos individuales y las libertades públicas, el principio de legalidad como marco de la actuación de los órganos del Estado y la separación e independencia de los poderes públicos. Los derechos humanos, a su vez, comportan la imposición de **límites** al poder: desde el momento que la Constitución reconoce y garantiza que hay derechos del ser humano inherentes a su misma condición y, por lo tanto, anteriores y superiores al poder del Estado, se está limitando el ejercicio de éste, al cual le está vedado afectar negativamente la plenitud de aquellos derechos¹⁵.

Esta primera fase de la historia de los derechos humanos culmina con un componente conceptual fundamental, que es su **juridificación**. En adelante, las agresiones a los atributos de la dignidad humana formalmente reconocidos como derechos humanos, y que puedan atribuirse al poder público, dejan de ser una mera infracción moral, un abuso político o un pecado, para configurar un hecho jurídicamente ilícito que compromete la responsabilidad del Estado y no tan solo de quien las ejecuta directamente.

Por otra parte, todavía en el campo del Derecho constitucional, en el presente siglo se produjeron importantes desarrollos sobre el contenido y la concepción de los derechos humanos, al aparecer la noción de los **derechos económicos, sociales y culturales**, que se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana¹⁶.

¹⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha postulado expresamente que “en la protección a los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”. Corte IDH, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-6 de 9 de mayo de 1986, Serie A, No. 6, párr. 21.

¹⁶ Este hecho ha sido identificado como “la edad social de los derechos humanos”. Cfr. Becet, J. M., y D. Colard, “Les droits de l’homme: Dimensions nationales et internationales”, en: *Economica*. París, 1982, págs. 35 y sigs.

La noción de los derechos económicos, sociales y culturales fue recogida inicialmente por la Constitución mexicana de 1917, la Constitución alemana de 1919, la Constitución española de 1931, la Constitución de la URSS de 1936 y la Constitución de Irlanda de 1937, nuevamente entroncados con grandes conmociones políticas y sociales¹⁷. La mayor parte de las Constituciones entradas en vigor después de la Creación de las Naciones Unidas y la Proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, junto a los civiles y políticos.

El concepto de derechos económicos, sociales y culturales como **derechos humanos** y, por lo tanto, como **derechos constitucionales**, será el punto de partida de la evolución del Estado de Derecho hacia lo que más tarde sería designado por la Ley Fundamental (Constitución) de la República Federal de Alemania de 1949 como **Estado Social de Derecho**. El Estado Social de Derecho es el resultado, entre otras cosas, de la necesidad de adecuar el orden jurídico político y la organización del Estado a los imperativos de los derechos sociales.

El largo tránsito de los derechos humanos hacia el orden jurídico formal, cuyo breve recuento se ha hecho, muestra cómo la irrupción de los derechos humanos en el derecho interno se vinculó siempre con grandes convulsiones históricas, con revoluciones entre cuyo propósito estuvo vencer la opresión del antiguo régimen. Sobre esa victoria contra las formas opresivas del pasado, se construyeron los derechos humanos. En esas luchas revolucionarias, por cierto, los pobres, los miserables, cumplieron papeles protagónicos e irrumpieron con vigor en la política. “Todos los avances esenciales de los hombres hacia un plus de humanidad han sido realizados, a través de la historia, a partir de un giro hacia los más pobres de su época”¹⁸.

¹⁷ Como lo fueron, respectivamente, la Revolución Mexicana; la proclamación de la República Alemana en Weimar, tras la derrota del Reich en la Primera Guerra Mundial (y la extinción del Imperio Austro Húngaro y del Imperio Otomano, a más del alemán); la proclamación de la Segunda República Española; la Revolución Rusa, y la Independencia de Irlanda.

¹⁸ Expresión atribuida al historiador francés Michel Mollat, en una intervención ante la Sección de Asuntos Sociales del Consejo Económico y Social de Francia,

El ingreso de los derechos humanos al Derecho internacional

La inserción de los derechos humanos en el orden jurídico nacional insinúa dos proposiciones en cierta forma contradictorias. Por una parte, como los derechos humanos garantizados en el ámbito interno no son una concesión de la sociedad o del Estado, ni una creación del ordenamiento jurídico, sino que se originan en la persona misma, la posibilidad de una garantía supraestatal de los mismos debería presentarse, racionalmente, como una consecuencia natural. Pero la doctrina jurídica prevaleciente en el derecho internacional reservaba al ejercicio soberano toda relación del Estado con sus súbditos¹⁹.

Además, la instauración de un régimen de garantía internacional de los derechos humanos comprende la aceptación ante la comunidad internacional de cierto grado de restricción de las competencias del Estado en el ejercicio de su poder frente a las personas bajo su jurisdicción y, correlativamente, la admisión de la competencia de órganos de la misma comunidad internacional en esa sensible esfera. Se trata de limitaciones que repugnan la noción clásica de soberanía, que no han resultado de fácil aceptación por parte de los Estados.

Con el respaldo de su experiencia y su inmensa autoridad, René Cassin observaba, a propósito de estas resistencias:

La confección del Pacto de Derechos Humanos se ha revelado infinitamente más difícil que la de un programa de principios, no solamente a causa del carácter detallado de las obligaciones que él implica para los Estados, sino, sobre todo, porque va a internacionalizar efectivamente materias secularmente consideradas como asuntos

el 18 de marzo de 1986. Cfr., Wrésinski, Joseph, "Les plus pauvres, révélateurs de l'indivisibilité des droits de l'homme", en: Commission nationale consultative des droits de l'homme : *Les droits de l'homme en questions. Livre blanc* (Préface de Jean Pierre-Bloch). La documentation française, París, 1989, pág. 222.

¹⁹ Como lo señala Jiménez de Aréchaga, detrás de todas las formulaciones doctrinales para oponerse a admitir al ciudadano como litigante ante los tribunales internacionales, aparece que "la razón verdadera, y no puramente conceptual, para rechazar esta iniciativa es que los Estados no están dispuestos a admitir ser demandados por sus propios súbditos o por súbditos extranjeros ante un tribunal internacional". Jiménez de Aréchaga, E., *El Derecho internacional contemporáneo*. Ed. Tecnos, Madrid, 1980, pág. 207.

interiores o domésticos de los Estados. Así como fue lento en establecerse el control de la ciudad sobre una patria potestad del jefe de la tribu o clan que comprendía derecho de vida o muerte sobre sus hijos, igualmente la protección internacional efectiva de los derechos humanos encuentra, de parte de los Estados organizados, resistencias difíciles de superar²⁰.

Lo que finalmente condujo a una reacción tangible de la comunidad internacional para instaurar un sistema supranacional de protección de los derechos humanos fue la constatación de los crímenes de lesa humanidad cometidos en la era nazi y, como se verificaría más tarde, también en la estalinista. Podría decirse que la magnitud del genocidio puso en evidencia que **el ejercicio del poder público representa un peligro para la dignidad humana**, de modo que su control no debe ser prerrogativa excluyente de las instituciones domésticas, sino que deben constituirse instancias internacionales para su salvaguardia.

El Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas reafirmó “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. El artículo 56 de la misma Carta dispone que “todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55”, entre los cuales está “el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos”. El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Meses antes, en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, la naciente Organización de los Estados Americanos ya había aprobado la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²¹.

²⁰ *La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme*, 79 RCADI (1951), pág. 297.

²¹ En la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, conocida como “Conferencia de Chapultepec” (1945) se reconoció la posibilidad de establecer un sistema internacional regional de protección de los derechos humanos y se encomendó al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre (Resolución IX [13]). También se aprobó la recomendación de que esa Declaración fuera sometida a una conferencia internacional de juristas

Esas declaraciones, como todos los instrumentos de su género, son actos solemnes por medio de los cuales quienes los emiten proclaman su apoyo a principios de gran valor, juzgados como perdurables. Los efectos de las declaraciones en general, y especialmente su carácter vinculante, no responden a un enunciado único y dependen, entre otras cosas, de las circunstancias en que la declaración se haya emitido y del valor que se haya reconocido al instrumento a la hora de invocar los principios proclamados. Tanto la Declaración Universal como la Americana han tenido gran autoridad. Sin embargo, aunque hay muy buenos argumentos para considerar que han ganado fuerza obligatoria a través de su reiterada aplicación y de la práctica internacional, debe reconocerse que, en general, originariamente carecieron de valor vinculante desde el punto de vista jurídico²².

Una vez proclamada la Declaración Universal, las Naciones Unidas se propusieron elaborar un tratado o pacto, como paso esencial para la garantía internacional de los derechos humanos. Esa garantía debía plasmarse en el Derecho internacional mediante la adopción y puesta en vigor de tratados a través de los cuales las partes se obligaran a respetar los derechos en ellos proclamados y que establecieran, al mismo tiempo, medios internacionales para su tutela. La ruta hacia el establecimiento de sistemas internacionales convencionales de derechos humanos ha venido transitándose, si bien de manera desigual, tanto en la esfera de las Naciones Unidas, como en los sistemas regionales europeo, americano y africano.

americanos, en vista de su adopción como una convención regional (Resolución XL (14), denominada Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre).

²² Cfr. Pinto, M., *Temas de derechos humanos*. Ediciones del Puerto. Buenos Aires, Argentina, 1997, págs. 33-43. He estudiado en otra parte el tema del valor original y el valor sobrevenido de las declaraciones, cfr: *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*. IIDH/Editorial Civitas, Madrid, España, 1987, cap. VI; “La fuerza obligatoria de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, No. 75, Caracas, 1990, págs. 329-349; “La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno Derecho internacional de los derechos humanos”, en: *Revista IIDH* (número especial), San José, Costa Rica, mayo de 1989, págs. 65-99; “La fuerza obligatoria de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, en: *Revista de Derecho Público* No. 32, Caracas, 1987, págs. 27-46.

Durante las últimas décadas, en efecto, se ha adoptado, entre tratados y declaraciones, más de un centenar de instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. En el caso de las convenciones se han reconocido derechos, se han pactado obligaciones y se han establecido medios de protección que, en su conjunto, han transformado en más de un aspecto al Derecho internacional y le han dado nuevas dimensiones como disciplina jurídica. Además de los mecanismos orientados a establecer sistemas generales de protección, han aparecido otros destinados a proteger ciertas categorías de personas vulnerables –mujeres, niños, trabajadores, refugiados, discapacitados– o ciertas ofensas singularmente graves contra los derechos humanos, como el genocidio, la discriminación racial, el *apartheid*, la tortura o la trata de personas. También se ha gestado la protección de los llamados derechos colectivos de la humanidad entera, como el derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la paz. También se ha multiplicado el número –más de cuarenta– y la actividad de las instituciones y mecanismos internacionales de promoción y protección de los derechos humanos.

Como consecuencia de toda esta actividad diplomática, política y jurídica, y de la permanente presencia en el debate de la sociedad civil, a través de numerosas ONG y de la opinión pública internacional, tanto en el ámbito universal como en el regional, se ha construido una de las notas más relevantes de los derechos humanos en el mundo contemporáneo, como lo es su **internacionalización**. La violación de los derechos humanos ya no es sólo jurídicamente ilícita en el campo nacional, sino que puede llegar a comprometer la **responsabilidad internacional** del Estado frente a las **víctimas** de esas violaciones.

Todo este proceso ha tenido como fundamento conceptual que los derechos humanos se alzan más allá de las soberanías nacionales y no son una concesión graciosa de los Estados, porque ellos son **inherentes a la persona humana**.

¿Por qué la inherencia?

Desde las primeras proclamaciones de derechos humanos, éstos han sido considerados como derechos que porta el ser humano por el hecho

de serlo. Las declaraciones norteamericanas reconocieron que todos los seres humanos “tienen ciertos derechos innatos” y “que han sido dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables”. Asimismo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, reconoció “que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”. En el Derecho internacional contemporáneo, la expresión primera de esta idea de base puede encontrarse en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Todos los seres humanos **nacen libres e iguales en dignidad y derechos** y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. (Énfasis añadido).

Ese concepto está presente en los más importantes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, particularmente en los dos Pactos de las Naciones Unidas, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

La inherencia de los derechos humanos a la persona humana, pues, es concepto indiscutido en su formulación. Se trata de una verdad que se tiene por evidente en sí misma; pero a la hora de interrogarse sobre su fundamento aparecen divergencias y contradicciones notables. Como ha sido dicho, “si puede existir un acuerdo inicial sobre la fórmula general de estas definiciones, tal acuerdo se desvanece en cuanto es preciso concretar el sentido de los valores a los que se remiten”²³.

El concepto de inherencia puede aparecer como un signo de prevalencia de las escuelas iusnaturalistas. Los derechos humanos se presentarían como la consecuencia normal de que el orden jurídico tenga su arraigo esencial en la naturaleza humana. Las bases de justicia natural que emergen de dicha naturaleza deben ser expresadas en el Derecho positivo, al cual, por lo mismo, está vedado contradecir los imperativos del Derecho natural. Sin embargo, aun en esta tendencia del pensamiento jurídico, derechos naturales y derechos humanos no guardan necesariamente una correspondencia simétrica entre sí,

²³ Pérez Luño, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución...*, pág. 27.

puesto que el concepto de “derechos humanos” es más amplio que el de “derechos naturales”²⁴. También dentro del mismo iusnaturalismo puede diferenciarse entre la corriente objetiva, de origen aristotélico-tomista, fundada sobre la “ley natural” originaria, universal e inmutable, cuyo presupuesto radica en que la naturaleza, obra de Dios creador, obedece a un orden racional; y la subjetiva, de origen platónico, según la cual el Derecho, como poder moral individual, emana de la naturaleza humana y es dictado por la recta razón²⁵.

En la vertiente opuesta se encuentran las tendencias positivistas según las cuales la certeza de los derechos humanos depende de su consagración legislativa, que llega incluso a la crítica de las declaraciones de derechos por la ambigüedad de sus términos y por expresar a menudo más deseos que realidades tangibles²⁶. También puede verse en los derechos humanos una mera conquista histórica, fruto de grandes luchas sociales de la humanidad, sin raíces individuales ni teológicas.

El hecho histórico es que el iusnaturalismo individualista de Locke, Hobbes, Wolff, Rousseau y, en general, el movimiento intelectual de la Ilustración, sirvió de base para que la burguesía del siglo XVIII encontrara una nueva fórmula para la legitimación del poder político, sobre la base de atributos o valores universales e innatos pertenecientes a todo individuo, de cuya asociación había de emanar toda organización legítima del Estado. Irrumpieron así las primeras declaraciones de derechos humanos, de corte marcadamente individualista.

²⁴ Por ejemplo, en el texto de Paine que antes se citó, en el concepto de derechos humanos estarían incluidos también los “derechos civiles”, que son distintos de los “derechos naturales”: “Derechos naturales son aquellos que corresponden al hombre por el mero hecho de existir... Son derechos civiles aquellos que corresponden al hombre por el hecho de ser miembro de la sociedad”.

²⁵ Sobre el tema, cfr., p. ej., Pérez Luño, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución...*, págs. 27-46; Morange, J., *Droits de l’homme et libertés publiques*, cuarta edición corregida y aumentada. PUF, París, 1997, págs. 43 y sig.

²⁶ Un ejemplo conocido es el de Jeremy Bentham en su obra *Anarchical Fallacies: being and examination of the Declarations of Rights issued during the French Revolution*. Cfr., Pérez Luño, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución...*, págs. 28-30.

En ese marco es muy sugestiva la propuesta asomada por Carlos Santiago Nino, quien advirtió que los derechos humanos son, primero que nada, “uno de los grandes inventos de nuestra civilización”, cuyo reconocimiento efectivo podría parangonarse al desarrollo de las utilidades tecnológicas, las cuales, aunque como la electricidad dependen de hechos naturales, son productos del ingenio humano. Los derechos humanos “constituyen una herramienta imprescindible para evitar un tipo de catástrofe que con frecuencia amenaza la vida humana” como lo es “la práctica de muchos de utilizar a sus congéneres como otro tipo de recursos, sea para asegurar su propio bienestar, sea para materializar una visión peculiar del bien absoluto”, lo cual es especialmente desastroso cuando dicha práctica “es llevada a cabo por los poderosos, por quienes tienen acceso a las armas o a otros medios para someter a sus semejantes a gran escala”²⁷. Los derechos humanos pues, se afincan en la moral y son el antídoto inventado por la humanidad para enfrentar la opresión.

Nino finalmente propone tres principios de cuya combinación derivan los derechos humanos, a saber: 1) el principio de **inviolabilidad de la persona**, que prohíbe imponerle sacrificios sólo porque otros se benefician; 2) el principio de **autonomía de la persona**, que asigna un valor intrínseco a la persecución de planes de vida y de ideales de excelencia, y 3) el principio de la **dignidad de la persona**, que prescribe tratar a los seres humanos de acuerdo con sus voliciones y no en relación con otras propiedades fuera de su control²⁸.

Se trata, en definitiva, de un concepto admitido cuyo fundamento es controversial. Sin embargo, no podría decirse que cuando personas de diferente pensamiento o ideología emplean el término “derechos humanos” lo hacen aludiendo a un concepto distinto únicamente porque difieren en su fundamentación. Una de las características de los derechos humanos es el acuerdo universal sobre su supremacía, con abstracción de su fundamento. Esto se pone de manifiesto con toda elocuencia

²⁷ Nino, C.S., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, segunda edición ampliada y revisada. Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1989, págs. 1-2.

²⁸ *Ibidem*, pág. 46.

en un relato de Jacques Maritain, según el cual “en una discusión de una Comisión nacional de la UNESCO, en que se discutía acerca de los derechos del hombre, alguien se admiraba de que se mostraran de acuerdo sobre la formulación de una lista de derechos, tales y tales paladines de ideologías frenéticamente contrarias. En efecto dijeron ellos, estamos de acuerdo tocante a estos derechos, **pero con la condición de que no se nos pregunte el porqué**” (Énfasis del original)²⁹.

El fundamento último del reconocimiento de los derechos humanos como atributos **inherentes al ser humano** pueden construirse mediante tantos discursos como corrientes filosóficas puedan identificarse, desde la dignidad insuflada por el Ser Supremo hasta la conquistada irrevocablemente en los campos de batalla de las luchas sociales. Pero, cualquiera sea su basamento filosófico, el hecho histórico relevante ha sido el reconocimiento de la primacía los derechos humanos, **inherentes a la persona**, como límites infranqueables al ejercicio del poder público; y que ese reconocimiento haya quedado plasmado en instrumentos legales de protección en el ámbito doméstico y en el internacional. Todo ello ha sido el fruto de un sostenido desarrollo histórico, dentro del cual las ideas, el sufrimiento de los pueblos, la movilización de la opinión pública y una determinación universal de lucha por la dignidad humana, han ido forjando la voluntad política necesaria para consolidar una gran conquista de la humanidad, como lo es el reconocimiento universal de que toda persona tiene derechos por el mero hecho de serlo.

En la práctica, la acumulación de catástrofes originadas en la opresión creó la conciencia universal necesaria para construir, sobre bases prácticas, una formulación jurídica fundada sobre una ideología común de toda la humanidad (Vasak), cuyos valores “se hallan, de una forma u otra, en todas las doctrinas políticas, sociales y religiosas”³⁰ de modo que

²⁹ Citado por Pérez Luño, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución...*, págs. 26-27.

³⁰ Vasak, K., “Vers un droit international spécifique des droits de l’homme”, en: Karel Vasak (ed.), *Les dimensions internationales des droits de l’homme...*, pág. 708.

conforman el “único sistema de valores reconocido universalmente³¹; o quizás una ideología **residual**³².

La proclamación formal de los derechos humanos fue de gran relevancia en su origen y aún es un factor importante. No obstante, su reconocimiento expreso por textos legislativos nacionales o internacionales no es decisivo. Por su naturaleza y por su origen, los derechos humanos se afirman frente a la opresión y a menudo la opresión se origina en la ley injusta, situación en la cual la vigencia de los derechos humanos se obtiene no desde la ley, sino contra ella. Ese es un capítulo conocido y bien nutrido de las luchas sociales a lo largo de la historia. Por otra parte, a partir del reconocimiento de los derechos humanos como atributos inherentes a la persona, su titularidad no depende de la ley sino de la dignidad humana.

Estos sistemas, decantados en la historia como fruto de luchas sociales que emergieron en medio de conspicuas conmociones (revoluciones y guerras de alcance universal), han marcado, sin duda, un progreso sin precedentes en el enaltecimiento de la dignidad humana. La juridificación y la internacionalización de los derechos humanos han marcado hitos para el desarrollo de su efectiva protección como tales derechos. Sin embargo, esto no ha sido aún de gran utilidad para encarar y promover la superación de uno de los flagelos que se ha abatido y se abate sobre la humanidad desde el inicio de los siglos: la pobreza.

31 Nowak, M., *Introduction to the International Human Rights Regime*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2003, pág. 9.

32 Como lo expresó Maritain: “En el estado actual de división del pensamiento no permite llegar a acuerdos sobre una ideología común especulativa ni sobre principios comunes de explicación. Pero se trata, al contrario, de la ideología práctica fundamental y de principios de acción fundamentales, implícitamente reconocidos hoy; y en el estado vital, si no en el estado formulado por la conciencia de los pueblos, se descubre que ellos constituyen **grosso modo** una suerte de residuo común, una suerte de ley común no escrita, en el punto de convergencia práctica de las más diferentes ideologías teóricas y tradiciones espirituales”. Maritain, J., “Allocution a la première séance plénière de la deuxième session de la Conférence générale de l’UNESCO”, México, 6 de noviembre de 1947. En: Institut international Jacques Maritain, *Droits des peuples, droits de l’homme*. Editions du Centurion. Paris, 1984, págs. 172-73. (Traducción del autor). Nótese la cuidadosa distancia entre esta observación y el reconocido pensamiento iusnaturalista de Maritain.

2. El acceso a la justicia. La pobreza

Es de la esencia de los derechos subjetivos que su violación acarrea la responsabilidad del autor de ésta y el derecho a una reparación integral, según el derecho del que se trate, a la víctima. Para hacer efectiva esa responsabilidad y, en general, para dotar de garantía efectiva a todo derecho subjetivo, debe ofrecerse al titular la posibilidad de acudir a los medios coercitivos apropiados del sistema jurídico del que se trate para obtener un pronunciamiento jurisdiccional adecuado. La posibilidad de acceso a medios jurisdiccionales para proteger al titular de un derecho se presenta, por tanto, como una nota esencial para la efectividad del derecho mismo.

Desde esa perspectiva debe indagarse, en primer lugar, sobre el *acceso a la justicia* como un derecho autónomo, particularmente en la esfera de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos a los que me he referido en la primera parte de esta disertación. En segundo lugar, cabe preguntarse por el trato que se da en esos mismos sistemas a los obstáculos para materializar el acceso a la justicia, entre los cuales destaca como especialmente lesivo el que se deriva de *la pobreza* de las víctimas de hechos ilícitos que ofenden sus derechos.

El acceso a la justicia como un derecho humano

Los derechos humanos, según antes se ha expresado, conforman verdaderos *títulos jurídicos* que emanan de la dignidad inherente a la persona humana. Como tales títulos, si son lesionados, la acción u omisión lesivas han de tener la naturaleza de un *hecho ilícito* que compromete la responsabilidad del perpetrador. Por lo tanto, por su naturaleza misma deben estar dotados de medios legales para reclamar esas lesiones ante el sistema jurisdiccional del Estado y, llegado el caso, también ante la jurisdicción internacional, para hacer valer esa responsabilidad y obtener una reparación integral que incluya, cuando sea procedente, la sanción de los responsables. Esta es una consecuencia inexorable de uno de los componentes fundamentales del concepto contemporáneo de derechos humanos, como lo es su *juridificación*. Los derechos humanos son bienes jurídicos y no

meros conceptos morales. Por la misma razón, han de ser bienes *justiciables*, es decir, susceptibles de ser protegidos a través de medios jurisdiccionales.

Adicionalmente, el derecho al debido proceso para hacer valer cualquier derecho (y no sólo los derechos humanos) es, por sí mismo, uno de los derechos fundamentales. El Estado debe ofrecer a todas las personas bajo su jurisdicción la posibilidad de acudir a instancias judiciales y administrativas idóneas para hacer valer sus derechos humanos, así como sus derechos y obligaciones en los ámbitos civil, penal, administrativo, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El acceso a la justicia, por lo tanto, es un derecho implícito en las proclamaciones nacionales e internacionales de derechos humanos. La protección apropiada de los derechos humanos, ya sean económicos, sociales y culturales o civiles y políticos, requiere que todas las personas tengan acceso efectivo a los órganos del Estado competentes para resolver las reclamaciones y litigios de carácter jurídico, así como a servicios profesionales prestados por una abogacía independiente³³.

Así conceptualizado, debemos ahora preguntarnos, dentro del marco del objeto de esta disertación y del XXVI Curso Interdisciplinario, si el acceso a la justicia es un derecho comprendido en los sistemas internacionales de derechos humanos (a). En segundo lugar (b), cuáles son los obstáculos para la efectividad real de este derecho en los distintos sectores de la sociedad.

a. El acceso a la justicia en los sistemas internacionales de derechos humanos

Debemos indagar, en primer lugar, si el acceso a la justicia está comprendido entre los derechos proclamados por los instrumentos internacionales de derechos humanos; y, en segundo lugar, si se han determinado mecanismos particulares para su protección internacional.

³³ Cfr. Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Preámbulo.

El acceso a la justicia en los instrumentos internacionales de derechos humanos

El acceso a la justicia no es objeto de una proclamación internacional explícita. Sin embargo está comprendido en el contenido de ciertos derechos fundamentales, internacionalmente reconocidos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1) proclama que “las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia” y que “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, estipula que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (art. 8.1). Adicionalmente agrega que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...” (art. 25.1).

Más allá del contenido de estos derechos, los mismos encierran una base conceptual. La mera titularidad de derechos cuyo ejercicio queda reducido a la virtualidad reduce los derechos humanos a un espejismo, como lo es la igualdad ante la ley, si la capacidad real de tramitar reclamos por las transgresiones a la norma jurídica está enteramente condicionada por factores de capacidad económica o posición social. La desigualdad en el acceso a las distintas esferas de decisión pública, particularmente a la justicia, se traduce en una ruptura radical del derecho a la igualdad ante la ley, que no pasa de ser una utopía en semejantes condiciones³⁴.

³⁴ Cfr. Roche, C.L., J. Ritcher y N. Pérez, *Los excluidos de la justicia en Venezuela. Dos estudios*. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 2002, págs. 18 y

El acceso a la justicia ha sido caracterizado como “un derecho primordial entre los derechos individuales y sociales, ya que la posesión de derechos carece de sentido si no existen mecanismos para su aplicación efectiva”³⁵. El concepto de ciudadanía, en palabras de Hanna Arendt sólo adquiere sentido cuando se lo visualiza como “el derecho a tener derechos”³⁶. Como bien lo ha expresado Juan Méndez,

En buena medida, la estructura valorativa y normativa de los derechos humanos cobra eficacia y validez sólo desde el momento en que los reclamos concretos por violaciones a sus disposiciones son resueltos efectivamente por las instancias jurisdiccionales a través de sus mecanismos procesales. [Si esto no ocurre,] toda la doctrina de los derechos humanos, la legislación que los implementa y los esfuerzos desplegados desde la sociedad civil para su efectiva vigencia, se condenan al fracaso³⁷.

Uno de los imperativos de la juridificación de los derechos humanos es, pues, el derecho de acceso a la justicia, entendido como la posibilidad efectiva de todo ser humano de acceder, sin ningún tipo de distinción, a cualquier jurisdicción ordinaria o extraordinaria para la resolución de una disputa de carácter jurídico, lo cual implica tanto el ser asesorado como el derecho a ser asistido y defendido por

19. Desde la proclamación de las primeras declaraciones históricas de derechos humanos, fueron objeto de críticas conectadas con el derecho fundamental a la igualdad por expresar a menudo más deseos que realidades tangibles. Fue el caso de Jeremy Bentham en su obra “Anarchical Fallacies: being an examination of the Declarations of Rights issued during the French Revolution”. Cfr., Pérez Luño, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, novena edición. Ed. Tecnos, Madrid, España, 2005, págs. 28-30.

35 Cappeletti M. y B. Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Fondo de Cultura Económico, México 1996, pág. 12.

36 Citada por Roche, C.L., J. RITCHER y N. PÉREZ, *Los excluidos de la justicia en Venezuela...*, pág. 19.

37 Méndez, J., “El acceso a la justicia, un enfoque desde los derechos humanos”, en: Thompson, José (coordinador académico), *Acceso a la Justicia y Equidad. Estudio en siete países de América Latina*. Banco Interamericano de Desarrollo-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2000, pág. 16.

abogado totalmente independiente³⁸. Por ello, el derecho al debido proceso, la igualdad ante las cortes y tribunales y el derecho a la justicia, todos ellos reconocidos internacionalmente, carecerían de sentido si no comprendieran el derecho de acceso a la justicia, tal como ha quedado entendido antes. Es un derecho implícito en los enunciados señalados y no por implícito pierde sus contornos propios y su autonomía conceptual³⁹.

El mismo razonamiento cabe con respecto al acceso a la justicia internacional, ámbito dentro del cual el tema también se plantea, con algunas características propias, en relación con las reclamaciones o denuncias individuales relativas a violaciones de los derechos humanos ante a la jurisdicción internacional.

El derecho de petición individual no tiene una regulación homogénea en los distintos sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. En algunos casos, su ejercicio está sujeto a que los Estados partes en un tratado hayan adherido a lo que se conoce como una *cláusula facultativa*, mediante la cual aceptan que las víctimas de violaciones a los derechos reconocidos por el tratado puedan introducir reclamaciones al respecto. Así ocurre con la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 14.1)⁴⁰ o la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas

38 Cfr. Bayá Camargo, M., “El acceso a la justicia como derecho humano”. Ponencias del XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, pág. 1. Disponible en: http://www.comunidad.org.bo/archivos/temas_categorias_documentos/el_acceso_a_la_justicia_como_ddhh.doc, al 20 de noviembre de 2009.

39 Manuel Ventura Robles ha comentado, a propósito del derecho a la protección judicial garantizado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que “cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, según lo dispone el artículo 25 de la Convención”. Cfr. “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad”. Ponencia presentada en el Taller Regional sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), 5 y 7 de septiembre de 2005.

40 “Todo Estado Parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de

Cruelles, Inhumanos o Degradantes (art. 22.1)⁴¹. En otros casos, es necesario que el Estado concernido se haya hecho parte en un tratado complementario o “protocolo”, especialmente concluido para admitir un sistema de peticiones o denuncias individuales por violaciones a los derechos contenidos en el tratado principal. Es el caso del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

El sistema interamericano ofrece una especial amplitud a este respecto, puesto que el sistema de peticiones individuales es aplicable sin condiciones a todos los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴², cuyo artículo 44 dispone:

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

El artículo 44 de la Convención es la expresión procesal de que el único y verdadero titular de los derechos protegidos por ese instrumento internacional es el ser humano⁴³. Esa titularidad es

personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención. El Comité no recibirá ninguna comunicación referente a un Estado Parte que no hubiere hecho tal declaración”.

41 “Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, de conformidad con el presente Artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración”.

42 Los Estados miembros de la OEA que no son partes en la Convención Americana también está sujetos a un sistema general de peticiones individuales basado en el artículo 20 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

43 Cfr. a este respecto, el importante estudio de Cançado Trindade, A. A., “Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos

fundamental para la interpretación del Pacto de San José y para la formulación de la normativa secundaria –como los reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos– encargada de desarrollar este derecho y de regular procesalmente la protección internacional de los derechos humanos.

Siguiendo ese concepto, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que el peticionario tiene derecho, en principio, a que su caso sea elevado a la Corte, si no ha quedado resuelto en la instancia de la misma Comisión, de tal manera que sólo a título excepcional podría impedirse que sea sometido a la consideración de la Corte un caso en el que la CIDH concluya que el tratado ha sido violado⁴⁴, según lo dispone el artículo 44.1 del Reglamento de la Comisión⁴⁵. A su vez, ya introducida la demanda ante la Corte por la Comisión, aunque el peticionario original ante la Comisión y la presunta víctima no son la parte demandante ante la Corte (lo es la Comisión), el artículo 36 del Reglamento de la Corte⁴⁶ autoriza a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes para que presenten sus alegatos, a partir de lo cual actúan en el resto del proceso ante la Corte como una parte autónoma.

Humanos”, en: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, Memoria del Seminario (noviembre de 1999). Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2001, págs. 3-68.

⁴⁴ En mi opinión, incluso cuando la CIDH concluye que no hubo violación de la Convención, si la víctima manifiesta su aspiración a que el caso sea sometido a la Corte, la CIDH debería introducir a la instancia: el recurso a la Corte es un medio de protección de los derechos humanos y no un derecho procesal de la CIDH. Las razones para denegar el acceso a la Corte de estos casos deberían estar sometidos a la misma regla del artículo 44.1: decisión fundada de la mayoría de los miembros de la Comisión.

⁴⁵ Si el Estado en cuestión ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con el artículo 62 de la Convención Americana, y la Comisión considera que no ha cumplido las recomendaciones del informe aprobado de acuerdo al artículo 50 del referido instrumento, someterá el caso a la Corte, salvo por decisión fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.

⁴⁶ Notificada la demanda a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, estos dispondrán de un plazo improrrogable de dos (2) meses para presentar autónomamente a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas.

De esta manera, a partir de la cuestión conceptual según la cual el titular subjetivo de los derechos humanos es la persona y nadie más; de la formulación procesal del artículo 44 de la Convención, y del sistema general de protección dispuesto en la Parte II del tratado, los reglamentos de la Comisión y de la Corte han desarrollado con progresiva claridad un derecho autónomo, establecido y regulado en la misma Convención y en los citados reglamentos: *el derecho a la protección internacional de los derechos humanos*. Este derecho comporta, según el mismo razonamiento que he delineado sobre el acceso a la justicia nacional implícito en el debido proceso, la igualdad ante los tribunales y el derecho a la justicia, el de tener acceso a esa protección, sin lo cual no pasaría de ser una mera virtualidad.

El acceso a la justicia, en suma, es un derecho reconocido, al menos implícitamente, en los sistemas internacionales relativos a los derechos humanos. Adicionalmente, instrumentos internacionales de alcance más limitado que los tratados han avanzado ciertos mecanismos para el ejercicio real de ese derecho. Cabe entonces preguntarse si se trata de un derecho que goza de protección internacional.

*La protección internacional de los derechos humanos
y el derecho de acceso a la justicia*

Someramente me limitaré a observar que los principales tratados sobre derechos humanos no formulan mecanismos específicos para la protección del derecho al acceso a la justicia. Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados⁴⁷, que no son una convención internacional, contienen algunas previsiones particularmente dirigidas a solventar la asistencia profesional de quien pretende acceder a la justicia. Se reconoce en ellos que toda persona tiene derecho a un abogado que la defienda en los procedimientos de carácter penal (Principio 1); que el Estado deben establece “procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada” (Principio 2); y que corresponde al

⁴⁷ Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Estado obtener “que se faciliten fondos y otros recursos suficientes para asistencia jurídica a las personas pobres” (Principio 3).

Este concepto, que vincula el acceso a la justicia con la mera asistencia jurídica, tiende a centrarse en la ayuda individual a quien necesita acceder a la justicia. Esta noción hecha sus raíces en el concepto liberal según el cual no corresponde al Estado realizar prestaciones positivas para la satisfacción o protección de los derechos humanos, pues su obligación fundamental es la de abstenerse de perturbar el ejercicio individual de los derechos. La asistencia legal se concibe así en una dimensión marcadamente individualista, que identifica la asistencia jurídica con manifestaciones de *caridad*⁴⁸. Pero el Estado moderno y el concepto vigente sobre el contenido de las obligaciones de los Estados frente a los derechos humanos, indican que éstas pueden ser, y a veces tienen que ser, de contenido positivo, lo cual comporta un servicio que el Estado debería prestar⁴⁹.

La justicia es, entre otras cosas, un servicio público destinado a satisfacer derechos de sus usuarios. Como tal servicio público, debe cumplir con principios rectores de dichos servicios, como lo son la continuidad, adaptación, igualdad, celeridad y gratuidad⁵⁰. Si estos principios no son adecuadamente satisfechos, el derecho de acceso

48 Cfr. Castro, L., “La teoría del acceso a la justicia. Perspectiva histórico comparativa”, en: Pérez Perdomo, R. (coordinador), *Justicia y pobreza en Venezuela*. Monte Ávila Editores, Caracas, Venezuela, 1983, pág. 52.

49 *Ibidem*. Una tendencia actual es la de superar la diferenciación de los derechos humanos entre civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales, y sustituirla por una clasificación de las obligaciones de los Estados con respecto a los derechos humanos. Se ha propuesto la distinción entre cuatro tipos de obligaciones, a saber, obligaciones de respetar, obligaciones de proteger, obligaciones de garantizar y obligaciones de promover. Cfr. Van Hoof, G., “The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views”, en: Alston, P. y K. Tomasevski (eds.), *The Right to Food*. Utrecht, 1984, pág. 106. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado que los derechos humanos imponen a los Estados obligaciones de respetar, proteger y realizar: y que estas últimas, a su vez, entrañan tanto la obligación de facilitar como la obligación de hacer efectivo (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general No. 12, párr. 15).

50 Cfr. Méndez, J., “El acceso a la justicia, un enfoque desde los derechos humanos”..., págs. 18-19.

a la justicia se ve necesariamente menoscabado. El problema bajo examen consiste, precisamente, en las dificultades para el acceso a ese servicio público, esto es, para el acceso a la justicia, especialmente para los sectores más vulnerables de la población. Paso de inmediato a examinar someramente el punto.

b. Los obstáculos para el acceso a la justicia

Los obstáculos para el acceso a la justicia son de diversa índole. Algunos están referidos a la estructura y el funcionamiento del sistema judicial, como servicio público prestado por el Estado, lo cual puede extenderse desde la complejidad y sofisticación de la organización de los tribunales y los sistemas procesales hasta el retardo en la justicia, endémico en numerosos países de nuestra región⁵¹. Sin embargo, dentro de un contexto de derechos humanos tienen especial relevancia los obstáculos al acceso a la justicia que emanan de la vulnerabilidad de las víctimas, particularmente de las minorías, de los pueblos indígenas y de otros grupos vulnerables, entre los que destacan las víctimas de la pobreza, ella misma una causa de exclusión y de discriminación en el goce efectivo de los derechos humanos. La pobreza despoja a quienes la sufren de la posibilidad real de ejercer sus derechos, del derecho a tenerlos en la práctica y reduce a una entelequia la igualdad ante la ley.

Los sectores más pobres de la sociedad sufren de especiales obstáculos para acceder a la justicia, que derivan de distintas y variadas causas:

- *Los costos de la justicia.* Aunque el aparato judicial es pagado por el Estado, el acceso a la justicia es caro. Las posibilidades de

⁵¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado expresamente a este respecto: "...el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable". (Corte IDH, Caso Heliodoro Portugal, sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 148. Igualmente, Corte IDH, Caso Suárez Rosero, sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 73; Corte IDH, Caso López Álvarez, sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 128; Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang, sentencia de 25 de septiembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 209; Corte IDH, Caso Bulacio, sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 114; Corte IDH, Caso Salvador Chiriboga, sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 59.

litigar están conectadas con la disposición de asistencia jurídica profesional de abogados, que deben ser pagados por las partes. A esto se unen las exigencias de aranceles judiciales y las costosas consecuencias del retardo en la justicia.

- *El desconocimiento de los derechos.* Los sectores más pobres a menudo ignoran los derechos de los que son titulares y, con mayor razón, los mecanismos procesales para su defensa.
- *La inequidad cultural.* El sistema judicial es culturalmente ajeno a los más pobres. Se trata de un sistema distante, que parece concebido para ser utilizado solamente por quienes disponen de medios de fortuna. Se trata de mecanismos socialmente distantes de los pobres. A esto se une la natural falta de comprensión del funcionamiento del sistema, con todos sus tecnicismos ininteligibles para los niveles culturales más bajos de la población.
- *La desconfianza.* Esta es una consecuencia, en primer lugar, de la lejanía del sistema judicial y de su falta de comprensión. Adicionalmente, el contacto de los más pobres con el aparato de justicia del Estado ocurre a menudo en el ámbito policial, donde lo normal es el maltrato y la sospecha. El maltrato tampoco es ajeno a las relaciones, si es que existen, entre los funcionarios judiciales y los sectores vulnerables de la población.

La privación del acceso a la justicia puede ser remediada con medidas de diverso orden administrativo y legislativo que permitan mejorar ese acceso sustantivamente.

Por ahora sólo me corresponde preguntarme si los sistemas internacionales proporcionan protección frente a ese menoscabo. La respuesta a esta interrogante no es contundente. La jurisprudencia europea muestra casos en los cuales ciertos obstáculos al acceso a la justicia, particularmente la carencia de servicios de asistencia jurídica, han sido considerados como violación al debido proceso⁵². Debe

⁵² En el Caso Airey, violación del derecho al debido proceso por la inexistencia de un servicio público de asistencia jurídica para el acceso a los tribunales, con la finalidad de litigar una separación de cuerpos. Eur Court HR, *Case of Airey vs. Ireland* (Application no. 6289/73), Judgment of 9 October 1979.

reconocerse, sin embargo, que la protección debida a toda persona por la violación o menoscabo de su derecho de acceso a la justicia es extremadamente tímida. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque ha admitido que la indigencia de una víctima de violación a sus derechos humanos puede eximirla de cumplir con el requisito de agotar previamente los recursos de la jurisdicción interna antes de acudir a la protección internacional, no ha reconocido que hay un derecho a la asistencia jurídica. En concreto, la Corte Interamericana ha afirmado que “si un individuo requiere efectivamente asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Convención y su indigencia le impide obtenerla, queda relevado de agotar los recursos internos”⁵³. Pero también declaró explícitamente que esto no implica que haya tomado posición sobre “si la Convención garantiza o no el derecho a asistencia legal como tal o en razón de la prohibición de discriminación basada en la situación económica (art. 1.1)”⁵⁴.

Por lo tanto, en esta hora no cabe cifrar mayores expectativas sobre los sistemas internacionales de derechos humanos para obtener protección general por la privación o menoscabo del derecho de acceso a la justicia, el cual encuentra en la práctica numerosos obstáculos para su efectivo ejercicio. Adicionalmente, nuestro tema nos invita a relacionar este problema con la pobreza. Una aproximación de primer intento sería la de considerar ciertas situaciones concretas en las cuales el acceso a la justicia de los más pobres podría paliarse a través de mecanismos destinados a mejorar la posición de los sectores pobres de la sociedad en este ámbito. Pero esto no resuelve el problema, porque el acceso a la justicia de los más pobres siempre será precario mientras subsista la pobreza. Por eso las metas a largo plazo en este ámbito deben tener siempre presente que el problema de los pobres no radica tanto en el acceso a la justicia sino *en la pobreza misma*. Mientras subsista la pobreza, los pobres tendrán dificultades para acceder a la justicia.

⁵³ Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos humanos)*, opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 31.

⁵⁴ *Ibidem*.

Por lo tanto, paso ahora al tema de la pobreza en los sistemas internacionales de derechos humanos.

Los sistemas internacionales de derechos humanos y la pobreza

El fenómeno de la pobreza no es novedoso. No es exclusivo de los tiempos presentes, sino una presencia persistente en la historia. Tampoco es exclusivo de los países débiles o pobres, puesto que grandes potencias mundiales y países comúnmente aceptados como ricos o desarrollados alojan grupos o minorías que la padecen. Podría decirse que la pobreza es un fenómeno estructural de la humanidad.

Tradicionalmente se ha identificado la pobreza con la carencia de recursos económicos, pero se trata de un fenómeno más complejo, que inflige sufrimientos a quienes la padecen que desbordan con mucho el ámbito de lo meramente económico, aunque la carencia de recursos pueda ser normalmente la causa más ostensible de la miseria. La pobreza entraña privaciones originadas en dificultades económicas, pero no se agota allí, pues se trata de una condición sociocultural integral, que abarca, o al menos afecta seriamente, a la totalidad de las dimensiones de la persona que la sufre.

Últimamente se ha acudido a la definición de la pobreza a partir del criterio de “capacidad”, entendiéndose por ésta aquello que la persona puede hacer o ser, sus dimensiones funcionales. El grado de bienestar según eso, se relaciona con la medida en que en que una persona puede hacer o ser las cosas que tiene razones para valorar como necesarias o deseables. En ese sentido, la “capacidad” se conecta íntimamente con la “libertad”. En esa perspectiva, “la pobreza puede considerarse como un nivel reducido de capacidad o, como dice Sen, ‘la imposibilidad de las capacidades básicas para alcanzar determinados niveles mínimamente aceptables’”⁵⁵.

⁵⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos (OACDH), *Los derechos humanos y la reducción de la pobreza: Un marco conceptual*. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2004, pág. 7. La cita de Amartya Sen corresponde a *Inequality Re-examined*. Harvard University Press, Cambridge, 1992, pág. 107.

En ese contexto, al estar privado de su capacidad, quien padece pobreza está igualmente privado de su libertad para alcanzar los niveles mínimos de subsistencia, en el plano material o cultural. No es libre para evitar el hambre o la sed, o la enfermedad o el analfabetismo. No es libre tampoco para recibir información de toda índole o para difundir su pensamiento, o para trasladarse a cualquier punto del territorio donde habita, o para participar en el gobierno. Todas estas libertades son inherentes a la persona y a su dignidad, de modo que su privación implica la conculcación de los derechos humanos a los que dichas libertades se corresponden.

Este es el mismo concepto subyacente en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en los albores de la Organización. En su Quinto Período de Sesiones, la Asamblea General declaró formalmente que “el goce de las libertades civiles y políticas, así como el de los derechos económicos, sociales y culturales, son interdependientes”; e igualmente, en el Sexto Período, que “el hombre privado de los derechos económicos, sociales y culturales no representa a la persona humana que la Declaración Universal considera como el ideal del hombre libre”⁵⁶.

La pobreza, según lo ha expresado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, “el Comité de DESC”), incluye el hambre, una educación deficiente, la discriminación, la vulnerabilidad y la exclusión social, dentro del contexto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Pero, en el marco de la Carta de Derechos Humanos, debe entenderse “como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales”⁵⁷.

⁵⁶ Resoluciones 421 (V), Sección E, y 543 (VI).

⁵⁷ Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2002, Suplemento No. 2 [E/2002/22-E/C.12/2001/17], anexo VII), párr. 8. El padre Wrésinski, él mismo de origen miserable, creó en 1957 la primera asociación contra la exclusión de los más pobres, que más adelante daría origen al Movimiento ATD Cuarto Mundo.

Las elaboraciones conceptuales rigurosas, empero, no describen el fenómeno mejor de lo que el testimonio directo que nos dice sobre la dimensión de un flagelo que se abate sobre el ser humano y lo carcome material y moralmente. El testimonio recogido por el padre Joseph Wrésinski nos enseña:

...los más pobres nos dicen a menudo: no es tener hambre, no saber leer, ni siquiera no tener trabajo, la peor desdicha del hombre. La peor de las desdichas es saberse contado como un nadie, al punto que incluso tus sufrimientos son ignorados. Lo peor es el desprecio de tus conciudadanos. Porque es el desprecio lo que te tiene al margen de todo derecho, lo que hace que el mundo desdeñe lo que tú vives y lo que te impide ser reconocido como alguien digno y capaz de responsabilidades. La desgracia más grande de la pobreza extrema es la de ser como un muerto en vida a todo lo largo de la existencia⁵⁸.

Lapidariamente, en otro testimonio agrega: “Los pobres, me decía una madre, tienen que trabajar sin oficio, sin nada. **Sólo viven para no morir**. Pero eso no es vivir verdaderamente la vida, porque la vida no es así...”⁵⁹. (Énfasis añadido).

La comunidad internacional ha declarado su honda preocupación por el fenómeno de la pobreza y la urgencia de superarlo. En la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social⁶⁰, los gobiernos se comprometieron a lograr el objetivo de erradicar la pobreza como imperativo ético, social, político y económico de la humanidad. Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó el primer Decenio de las Naciones Unidas para la Erradicación de la Pobreza (1997-2006), como parte de la aplicación del Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social.

Sin embargo, los resultados no son especialmente alentadores. En el Informe del Secretario General, presentado en agosto de 2007 a

Bajo su iniciativa, las Naciones Unidas instauraron el 17 de octubre como Día Mundial de Rechazo a la Miseria.

58 Wrésinski, Joseph, “Les plus pauvres, révélateurs de l’indivisibilité des droits de l’homme”..., pág. 225.

59 *Ibidem*, pág. 228.

60 Naciones Unidas, *Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, Copenhague, 6 a 12 de marzo de 1995*, cap. I, resolución 1, anexo II.

la Asamblea General, sobre Actividades del Primer Decenio de las Naciones Unidas para la Erradicación de la Pobreza (1997-2006)⁶¹, se expresa que “los progresos obtenidos en la erradicación de la pobreza habían sido desiguales”⁶². Aun cuando el Secretario General quiso imprimir alguna nota de optimismo, es obvio que los resultados globales que presentó siguen arrojando una cifra terrible para la próxima generación:

La evaluación de las tendencias de la pobreza sobre la base de los ingresos durante el Decenio señala tres conclusiones principales. En primer lugar, el número de personas que vivían en la pobreza en los países en desarrollo aumentó a fines del decenio de 1990. El número total de personas que vivían con menos de 1 dólar al día en los países en desarrollo aumentó de 1.088 millones en 1996 a 1.109 millones en 1999, mientras el de aquéllas que vivían con menos de 2 dólares al día aumentó de 2.666 millones a 2.721 millones. En segundo lugar, la población que vive en la pobreza absoluta ha venido disminuyendo constantemente desde 2000. En 2004, el número de personas que vivían con menos de 1 dólar diario y 2 dólares diarios descendió a 969 millones y 2.534 millones, respectivamente. Como consecuencia, el porcentaje de la población que vivía en la extrema pobreza disminuyó del 22,7% en 1999 al 18,1%. La población que vive con 2 dólares diarios también ha disminuido, pero a un ritmo más lento, ya que muchas de las personas que escaparon a la trampa de 1 dólar diario no han podido escapar a la de 2 dólares diarios. En tercer lugar, **si continúan las tendencias actuales, se estima que en 2015 seguirá habiendo más de 800 millones de personas viviendo con menos de 1 dólar diario**⁶³. (Énfasis añadido).

Ese cuadro, tanto en lo conceptual como en lo testimonial, no debería dejar margen alguno de duda con respecto a la consideración de la pobreza como un tema fundamental de derechos humanos y de que “la reducción de la pobreza y los derechos humanos no son dos proyectos, sino dos enfoques del mismo proyecto que se refuerzan mutuamente”⁶⁴, como bien lo afirma la Oficina del Alto Comisionado

61 A/62/267, 17 de agosto de 2007.

62 *Ibidem*, párr. 7.

63 *Ibidem*, párr. 26.

64 OACDH, *Los derechos humanos y la reducción de la pobreza: Un marco conceptual...*, pág. 3.

de las Naciones Unidas para Derechos Humanos. O, como lo ha expresado el Comité de DESC, ante las estadísticas sobre los niveles de pobreza en el mundo,

...estas cifras espantosas denotan **violaciones masivas y sistemáticas** de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales de derechos humanos⁶⁵. (Énfasis añadido).

Ello no obstante, en el escenario político internacional todavía está sujeto a discusión el abordaje de la reducción de la pobreza con un enfoque de derechos humanos. De hecho, la palabra misma “pobreza” no está presente en ninguno de los tratados fundamentales de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, salvo en una mención más bien tangencial en el Preámbulo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁶⁶, así como en una equívoca alusión en la Declaración de Filadelfia de la OIT⁶⁷. Apenas recientemente, el Preámbulo y el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), se ha ocupado explícitamente de la situación de personas que viven en situación de pobreza y de la erradicación de la misma.

Los gobiernos, por su parte, han sido reacios a aceptar la erradicación de la pobreza como parte de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Al referirse al tema de la pobreza, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha optado por referirse a violaciones a la “dignidad humana” y no a los “derechos humanos”. La Asamblea General, en su resolución 55/106, de 4 de diciembre de 2000, y en otras resoluciones posteriores sobre la cuestión, reafirmó que “la

⁶⁵ Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales..., párr. 4.

⁶⁶ “Preocupados por el hecho de que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades”...

⁶⁷ “[L]a pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos”.

extrema pobreza y la exclusión social constituyen **una violación de la dignidad humana** y que, en consecuencia, se requiere la adopción de medidas urgentes en los planos nacional e internacional para eliminarlas”.

Como lo ha expresado Arjun Sengupta, experto independiente encargado de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza:

Aunque la comunidad internacional de derechos humanos ha intentado en muchas ocasiones invocar estas fuentes del derecho internacional para obtener el reconocimiento de los derechos y sus correspondientes obligaciones, especialmente los relativos a la eliminación de las condiciones de pobreza en el mundo, **la mayoría de los gobiernos no lo han considerado aceptable**⁶⁸. (Énfasis añadido).

Esto explica, seguramente, que el Grupo de Trabajo *ad hoc* encargado de examinar la oportunidad de preparar unos principios rectores sobre la aplicación de las normas vigentes de derechos humanos en el contexto de la lucha contra la extrema pobreza⁶⁹, al preparar el Proyecto de Principios Rectores sobre “Extrema pobreza y derechos humanos: los derechos de los pobres”, se haya acogido a la terminología de la Asamblea General aludiendo reiteradas veces en el Proyecto a las “violaciones a la dignidad humana”. Por ejemplo, el párrafo 3 del Proyecto de Principios Rectores expresa:

2. **La extrema pobreza y la exclusión social constituyen una violación de la dignidad humana**, por lo que se debe dar prioridad a la adopción de medidas en los planos nacional e internacional para eliminarlas. (Énfasis añadido).

Por su parte, el párrafo 4 expresa:

4. Las personas que viven en la extrema pobreza tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos humanos, incluido el de participar en la adopción de las decisiones que les conciernen y contribuir al bienestar de su familia, su comunidad y la humanidad.

⁶⁸ E/CN.4/2006/43 2 de marzo de 2006, párr. 47.

⁶⁹ El Grupo de Expertos *ad hoc* está integrado por Iulia Antoanella Motoc (Rumania) por Europa oriental, José Bengoa (Coordinador) (Chile) por América Latina, Emmanuel Decaux (Francia) por Europa occidental, El-Hadji Guissé (Senegal) por África, y Yozo Yokota (Japón) por Asia.

Estos párrafos conceptualmente no agregan nada sobre las consecuencias jurídicas de la pobreza. Nadie puede discutir, por más que no lo dijera ninguna declaración internacional que **la extrema pobreza y la exclusión social** ofenden la dignidad humana; ni que los pobres tienen derechos humanos y el derecho a disfrutarlos. Sin embargo, la noción de **responsabilidad**, que es el componente capital de la protección internacional de los derechos humanos, aparece diluida en el Proyecto de Principios Rectores. Obviamente, las causas de la pobreza y los remedios que puedan arbitrarse para remediarla, son complejas y responden a múltiples sujetos. En ese contexto, tiene sentido que el párrafo 5 del Proyecto indique que “[l]os Estados y la comunidad internacional, así como todos los órganos de la sociedad en los planos local, nacional, regional e internacional, tienen la obligación de actuar con eficacia para acabar con la extrema pobreza”. Si la obligación es difusa, la responsabilidad por infringirla lo es aún más:

6. Los Estados, la comunidad internacional, las organizaciones intergubernamentales, las empresas nacionales y transnacionales y las organizaciones no gubernamentales, entre otros, deben tener en cuenta y respetar plenamente los derechos humanos, en particular los principios enunciados en el presente texto. La violación de esos derechos, sea como resultado de una negligencia o de una decisión deliberada, se considerará una violación de los derechos humanos, y sus autores deberán responder de esa violación, con las consecuencias jurídicas que se deriven.

La dificultad para definir mecanismos jurídicos que establezcan responsabilidades igualmente jurídicas con respecto a la erradicación de la pobreza, también ha sido constatada Por el Comité de DESC:

...el enfoque del fenómeno de la pobreza fundado en los derechos humanos hace especial hincapié en las obligaciones y exige que todos los responsables, los Estados y las organizaciones internacionales inclusive, den cuenta de su conducta en relación con las normas internacionales de derechos humanos... En lo que respecta a otros responsables, éstos deben determinar qué mecanismos de atribución de responsabilidades son más apropiados en su caso concreto. Sin embargo, sean cuales fueren, esos mecanismos deben ser accesibles, transparentes y eficaces⁷⁰.

⁷⁰ Declaración del Comité de DESC..., párr. 14.

Es claro, no obstante, de acuerdo con la parte sustantiva del Informe del Grupo de Expertos *ad hoc*, que lo que está en juego son los derechos humanos de los pobres y que la dificultad radica en determinar cómo se traduce la responsabilidad que corresponde a su persistente violación. También aborda el Proyecto ciertos temas críticos, como el derecho de participación de los pobres en los programas contra la pobreza, la situación especial de la pobreza como forma de estigmatización y discriminación, el derecho a la identidad, el derecho a formar y mantener una familia, el derecho de los pobres a medidas especiales destinadas a proteger su vida e integridad frente a abusos de policías y otros agentes del Estado, la dignidad, la vida privada, la integridad, el honor y la reputación de los pobres, el derecho a la alimentación, a la salud, al agua potable, a la vivienda, a la educación y a la cultura, al trabajo, a la justicia, etc. En fin, un catálogo de los derechos humanos cuya violación en perjuicio de los más pobres es monstruosa y notoria. Sin embargo, ese cuadro macizo de violaciones es designado tímidamente “violaciones a la dignidad humana”, **como si estuviéramos todavía en vísperas de la juridificación de los derechos humanos.**

Porque en definitiva la evasión de designar esta aberrante situación por su nombre, esto es **violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos**, no es porque no se la censure, sino porque nadie quiere hacerse cargo de la responsabilidad que semejante cuadro acarrea. De allí la debilidad intrínseca de los sistemas internacionales de derechos humanos para encarar este flagelo.

A favor del enfoque de derechos humanos para abordar el tema de la pobreza militan abrumadoras razones de orden conceptual y de orden práctico.

En el orden conceptual, no puede albergarse duda alguna de que la pobreza es, al mismo tiempo, causa y efecto de graves violaciones a los derechos humanos. Tampoco cabría discutir que la pobreza representa un cuadro de **opresión** contra quienes la sufren, cuya debilidad social apela al concepto de derechos humanos para enfrentar esa misma opresión. Las agresiones que padece la dignidad humana

a causa de la pobreza no son accidentales. Ellas encuentran su raíz en la manera como está organizada la vida de la comunidad nacional y de la comunidad internacional, en virtud de la cual una gran masa de quienes, por la razón que sea, se reveló como más débil o vulnerable, desemboca en condiciones de vida impropias del género humano. Hay una situación objetiva de opresión, en la cual los pobres son las víctimas de una situación que comprende la conculcación de atributos que le son reconocidos por el derecho internacional como “inherentes a la dignidad humana”. La sustitución de la expresión “violaciones a los derechos humanos” por “violaciones a la dignidad humana”, es literaria y política, pero es irrelevante en el plano conceptual y en el jurídico.

Por otra parte, es claro que la irrupción de los derechos humanos como concepto jurídico aparejó la inescapable correspondencia con la organización del Estado, de modo que su sistema legal y su estructura estén orientados hacia el respeto y la garantía de los derechos humanos. Sobre ese concepto se construyó el Estado de Derecho. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puesto de manifiesto este concepto varias veces. La Corte ha dicho, por ejemplo, que, “en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”⁷¹. También ha expresado la Corte, desde su más temprana jurisprudencia contenciosa, que está a cargo de los Estados “el deber... de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁷².

Esto no es válido únicamente para los derechos individuales y las libertades públicas (también conocidos como “derechos civiles y

⁷¹ Corte IDH, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A, No. 6, párr. 21.

⁷² Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, No. 4, párr. 166; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C, No. 5, párrs. 175.

políticos”), sino con respecto a todos los derechos humanos. Y tiene especial relevancia en el ámbito de lo judicial. El poder público no puede ejercerse de cualquier modo: los derechos humanos son un imperativo que indica hacia donde no puede orientarse y hacia que metas debe dirigirse el ejercicio del poder público. Precisamente, en el ámbito del derecho constitucional, lo que se ha denominado “Estado Social de Derecho” es el resultado, entre otras cosas, de la necesidad de adecuar el orden jurídico político y la organización del Estado a los imperativos de los derechos sociales. Como lo ha expresado García-Pelayo, “mientras que en los siglos XVIII y XIX se pensaba que la libertad era una exigencia de la dignidad humana, ahora se piensa que la dignidad humana (materializada en supuestos socioeconómicos) es una condición para el ejercicio de la libertad”⁷³. Para mostrar los contrastes entre el Estado tradicional y el Estado social, el mismo autor expresa:

De este modo, mientras el Estado tradicional se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado social se sustenta en la justicia distributiva; mientras que el primero asignaba derechos sin mención de contenido, el segundo distribuye bienes jurídicos de contenido material; mientras que aquél era fundamentalmente un Estado legislador, éste es, fundamentalmente, un Estado gestor, a cuyas condiciones han de someterse las modalidades de la legislación misma (predominio de los decretos-leyes, leyes medida, etc.); mientras que el uno se limitaba a asegurar la justicia legal formal, el otro se extiende a la justicia legal material. Mientras que el adversario de los valores burgueses clásicos era la expansión de la acción estatal, para limitar la cual se instituyeron los adecuados mecanismos –derechos individuales, principio de legalidad, separación de poderes, etc.–, en cambio, lo único que puede asegurar la vigencia de los valores sociales es la acción del Estado, para lo cual han de desarrollarse también los adecuados mecanismos institucionales. Allí se trataba de proteger a la sociedad del Estado, aquí se trata de proteger a la sociedad por la acción del Estado. Allí se trataba de un Estado cuya idea se realiza por inhibición, aquí se trata de un Estado que se realiza por su acción en forma de prestaciones sociales, dirección económica y distribución del producto nacional⁷⁴.

⁷³ García-Pelayo, Manuel, “Las transformaciones del Estado contemporáneo”, en: *Obras completas*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 1603.

⁷⁴ *Ibidem*, pág. 1604.

No es cierto que la forma de gobierno y el tipo de estructuración constitucional que el Estado haya adaptado condicione o de algún modo sea ajena a atender temas sociales como temas de derechos humanos. Precisamente, en relación con la pobreza, la Carta Democrática Interamericana ha reafirmado que “la lucha contra la pobreza, especialmente la eliminación de la pobreza crítica, es esencial para la promoción y consolidación de la democracia y constituye una responsabilidad común y compartida de los Estados americanos” (Preámbulo); y en consonancia con tal enunciado, su artículo 12 establece:

La pobreza, el analfabetismo y los bajos niveles de desarrollo humano son factores que inciden negativamente en la consolidación de la democracia. Los Estados Miembros de la OEA se comprometen a adoptar y ejecutar todas las acciones necesarias para la creación de empleo productivo, la reducción de la pobreza y la erradicación de la pobreza extrema, teniendo en cuenta las diferentes realidades y condiciones económicas de los países del Hemisferio. Este compromiso común frente a los problemas del desarrollo y la pobreza también destaca la importancia de mantener los equilibrios.

Por lo tanto, como garante último de los derechos humanos internacionalmente reconocidos y protegidos, el Estado está naturalmente llamado a responder por las violaciones a los derechos humanos ocurridas dentro de su jurisdicción. Asimismo, lo que está en juego no es una aspiración de los pobres sino **un derecho a salir de la pobreza y un derecho a ser protegido contra las consecuencias de la pobreza sobre los derechos humanos**, es decir, un derecho a que se suprima la pobreza como obstáculo para el ejercicio de todos los derechos humanos. El objeto de la acción de los Estados no ha de ser el de tratar a los pobres como un **objeto de medidas** de ayuda, de socorro y de control, sino como **sujetos de derecho**.

Si el tema de principios es claro, el práctico también lo es. Los atributos de la “dignidad humana” menoscabados por la pobreza no son otros que los derechos humanos. En cuanto a los bienes que deben salvaguardarse frente al flagelo de la pobreza, la protección internacional de los derechos humanos ha ocupado la atención de la comunidad internacional organizada y de la sociedad civil por más

de medio siglo. No tiene caso buscar otros mecanismos. En cuanto a **garantizar** que esos atributos serán verdaderamente salvaguardados, no hay camino mejor que el de la **responsabilidad** en sentido jurídico, que en el caso de los derechos humanos y sus violaciones corresponde a los Estados. Esta es, paradójicamente, la razón por la cual los gobiernos evaden en enfoque de derechos humanos en relación con la pobreza. Paradójico es también que, llegado el momento, para hacer valer esta responsabilidad es necesario acceder a la justicia y la pobreza entraña estar desvalido de justicia. ¿Habrán caminos de acceso a la justicia para los pobres?

Conclusión

En realidad, las conclusiones no son optimistas de cara al cuadro presente, pero podrían serlo si se tiene presente que una de las notas características de los derechos humanos y sus conquistas es su desarrollo progresivo. El acceso a la justicia es uno de los derechos humanos que merecen protección nacional e internacional. Su reconocimiento está implícito en el derecho al debido proceso, el derecho a la justicia, el derecho a la igualdad ante las cortes y tribunales, y el derecho a la protección internacional. Pero sus mecanismos de protección específica distan de estar bien delineados, especialmente cuando la falta de acceso a la justicia obedece a la vulnerabilidad de determinados grupos sociales, vulnerabilidad que encuentra una fuente primaria en la pobreza.

La pobreza, por su lado, no se remedia con el acceso a la justicia. La denegación persistente de justicia es, precisamente, un componente lacerante de la pobreza. Pero si examinamos los sistemas internacionales de derechos humanos desde la perspectiva de la pobreza, encontramos que hay un largo camino todavía por andar. Porque mientras tengamos **víctimas sin responsables**, la violación persistente, masiva y sistemática de los derechos humanos de los pobres seguirá en la **impunidad**. Es cierto que los sistemas internacionales de derechos humanos, en el tratamiento de casos específicos que les han sido sometidos, han tenido en cuenta la pobreza como violación, ella misma, de los derechos humanos, o como causa, como efecto y como

agravante de violaciones de derechos humanos; pero esto es útil para la consideración del caso y no basta para combatir la pobreza como causa estructural de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. Sólo dejo, como reflexión final, que la prolongada impunidad de este tipo de afrentas contra el ser humano ha estado presente en las convulsiones sociales, en los hitos históricos, que han marcado el progreso de los derechos humanos. Un progreso que se saluda, pero con unos costos descomunales que habrían quizás podido evitarse. ¿Será que la historia se repetirá una vez más?

Pobreza y derechos humanos en el sistema interamericano. Algunas aproximaciones preliminares*

Ariel E. Dulitzky**

Hablar de pobreza y derechos humanos desde la perspectiva del sistema interamericano no es fácil. De hecho, la comprensión misma del concepto de pobreza así como su relación con los derechos humanos no es estática, pues evoluciona con el tiempo y además resulta controversial y compleja debido a los diversos problemas y dimensiones que encierra. Por lo pronto, parece existir un consenso que la pobreza y particularmente la extrema pobreza no sólo está referida a un problema económico, sino a uno más complejo que abarca diferentes esferas, como la social y la cultural, convirtiéndose también en un problema político, que afecta directamente el desarrollo humano y, por tanto, la satisfacción de los derechos humanos¹.

El Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De

* Ponencia presentada en el XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 18 al 29 de agosto de 2008.

** Abogado argentino. Profesor visitante de Derecho y Estudios Latinoamericanos y Director Asociado del Centro de Derechos Humanos y Justicia Audre and Bernard Rapoport de la Universidad de Texas. Fue el Secretario Ejecutivo Adjunto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Director del Programa de América Latina del International Human Rights Law Group (hoy Global Rights) y Co-Director del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). Ha publicado extensamente sobre derechos humanos, el sistema interamericano, discriminación racial y Estado de Derecho en América Latina. Ha enseñado en diversas universidades, incluyendo la Universidad de Buenos Aires y el Washington College of Law de American University.

¹ Salmón, Elisabeth, “El largo camino de la lucha contra la pobreza y su esperanzador encuentro con los derechos humanos”, *Sur Revista Internacional de Derechos Humanos* No. 7, en: <http://www.surjournal.org/>.

modo que se puede entender que la propia Convención llama a prestar atención a la relación entre pobreza y extrema pobreza y vigencia de los derechos humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “Un primer paso fundamental es otorgar al grave problema de la pobreza su debida importancia”. Parafraseando al Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sostuvo que “La tortura de un solo individuo despierta la indignación de la opinión pública con justa razón. Pero la muerte de más de 30.000 niños por día por causas fundamentalmente prevenibles pasa inadvertida. ¿Por qué? Porque esos niños son invisibles en la pobreza”². Si se acepta la premisa entonces que el gran enemigo es la invisibilización de la pobreza en los debates dentro del sistema interamericano de derechos humanos, es preciso realizar un esfuerzo para visibilizarla por un lado y por el otro desarrollar los marcos normativos, estructurales y procedimentales para responder a ella. Esto es lo que pretendemos realizar en el presente trabajo.

1. La relación normativa entre derechos humanos y pobreza (particularmente extrema pobreza) y las obligaciones estatales consecuentes

En esta sección analizaremos el aspecto normativo, es decir la relación entre los derechos humanos reconocidos en el sistema interamericano y la pobreza. Esta relación puede ser múltiple, dependiendo de las distintas vertientes y posiciones filosóficas, políticas, ideológicas que se asuman así como también cómo se defina pobreza y extrema pobreza³. En este artículo, sin embargo, no nos

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay 2001*, capítulo V, párr. 10.

³ Ver por ejemplo, Parra, Óscar y otros, *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Sistema universal y sistema interamericano*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), San José, Costa Rica, 2008, pág. 15 y siguientes; así como Castilho, Leonardo, “Extrema pobreza: entre los derechos humanos y el desarrollo, un umbral mínimo para la dignidad humana”, en: *Revista IIDH* No. 45. IIDH, San José, Costa Rica, enero-junio 2007.

detendremos a analizar estos aspectos cruciales⁴, sino que optaremos por demostrar cómo el sistema interamericano ha comenzado a analizar esta relación desde las siguientes perspectivas: la pobreza como violación *per se* de derechos humanos; la pobreza como causa de violación de derechos humanos; la pobreza como violación de derechos particulares; la pobreza como agravante de la violación de derechos humanos. Nos interesa especialmente señalar cómo se ha comenzado muy tímidamente, a dar visibilidad a la relación entre derechos humanos y pobreza. Creemos que aún falta el desarrollo de un trabajo dogmático más comprensivo para definir cuáles son las obligaciones consecuentes de los Estados, dependiendo de estas distintas vertientes posibles.

La pobreza como violación *per se* de los derechos humanos

Una primera aproximación posible al tema de la pobreza y su relación con los derechos humanos, es considerar que la misma, particularmente la extrema pobreza, constituye una violación *per se* a los derechos humanos. La Comisión ha indicado que,

la violación de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente trae aparejada una violación de derechos civiles y políticos. En efecto, una persona que no recibe adecuado acceso a la educación puede ver mermada su posibilidad de participación política o su derecho a la libertad de expresión. Una persona con escaso o deficiente acceso al sistema de salud verá disminuido en diferentes niveles, o violado de un todo, su derecho a la vida. Esta situación puede darse en diferentes grados, según la medida de la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, pudiendo sostenerse en términos generales que a menor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, habrá un menor disfrute de los derechos civiles y políticos. En este contexto, una situación de máxima violación de los derechos económicos, sociales y culturales significará una máxima

⁴ En el marco de las Naciones Unidas se ha avanzado mucho en este campo. Ver por ejemplo, Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, *Los derechos humanos y la reducción de la pobreza: Un marco conceptual*. OACNUDH, Nueva York y Ginebra, 2004.

violación de los derechos civiles y políticos. Ello es lo que sucede cuando nos encontramos con una situación de pobreza extrema⁵.

Agregó la CIDH en el mismo informe sobre país, que

la pobreza extrema constituye una violación generalizada a todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos como sociales, económicos y culturales. Los requerimientos del derecho humano a una vida digna trascienden los contenidos igualmente fundamentales del derecho a no ser ejecutado arbitrariamente, del derecho a la integridad personal, del derecho a la libertad personal, de los derechos relacionados con el sistema de democracia representativa y de los demás derechos civiles y políticos. Además de destinar recursos públicos por un monto suficiente para los derechos sociales y económicos, los Estados deben velar por el uso apropiado de tales recursos. La experiencia demuestra que la pobreza extrema puede afectar seriamente la institucionalidad democrática, pues constituye una desnaturalización de la democracia y hace ilusoria la participación ciudadana, el acceso a la justicia y el disfrute efectivo, en general, de los derechos humanos⁶.

Lamentablemente y a pesar de este marco teórico esbozado, al momento de definir concretamente cuáles serían las medidas específicas que el Estado debía adoptar para superar esta situación desde la perspectiva de los derechos humanos, la Comisión no desarrolló teóricamente las obligaciones del Estado que emergen de la Convención Americana, sino que se limitó a reiterar recomendaciones genéricas hechos por el PNUD de suma importancia. Indicó la CIDH que

Entre las estrategias específicas que se han mencionado deben ser tomadas en cuenta en la lucha contra la pobreza se encuentran:

1) Procurar el crecimiento económico en beneficio de los pobres. Los países de bajos ingresos tienen que acelerar su crecimiento, pero con una modalidad encaminada a favorecer a los que se encuentran sumidos en la pobreza, tanto desde el punto de vista humano como del ingreso. 2) Reestructurar los presupuestos. Para destinar gastos adecuados y no discriminatorios a las cuestiones humanas fundamentales, especialmente en la prestación de servicios

⁵ CIDH, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay 2001*, capítulo V, párr. 4.

⁶ *Ibidem*, párr. 17.

básicos, se requiere un examen de las prioridades y la eliminación de la discriminación contra los más desfavorecidos. 3) Garantizar la participación. Los pobres tienen derecho a que se les consulte acerca de las decisiones que afectan su vida. Esto requiere procesos que amplíen el espacio político a fin de dar voz a los pobres y a sus defensores, incluidas las organizaciones no gubernamentales, medios de difusión libres y asociaciones de trabajadores. 4) Proteger los recursos ambientales y el capital social de las comunidades pobres. El medio natural y las redes sociales son recursos de los pobres para ganarse la vida y salir de la pobreza. 5) Eliminar la discriminación – contra las mujeres y los grupos minoritarios. Se requieren reformas sociales para eliminar la discriminación⁷.

Este mero ejemplo, ilustra todavía los vacíos de desarrollo jurisprudencial interamericano acerca de las implicaciones de considerar a la pobreza o extrema pobreza como una violación *per se* de los derechos humanos y no simplemente como una falencia de políticas sociales, económicas o de desarrollo. Destaca que esta concepción fue utilizada por la CIDH en un informe sobre la situación general de los derechos humanos en un país determinado. Todavía resta por verse si los órganos interamericanos extenderán esta teoría al resolver casos concretos y en el supuesto de utilizarla, cuáles serán las consecuencias jurídicas. O si por el contrario, entenderán que esta relación simbiótica debe ser utilizada en informes generales de país o temáticos, pero no en casos contenciosos.

La pobreza como causa de violación de derechos humanos

Otra posible relación entre pobreza y derechos humanos es considerar que la misma constituye una causa o en otras palabras, propicia o facilita la violación de los derechos humanos. La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente han explorado la relación entre pobreza y violencia, indicando como la situación de pobreza generalizada puede ser una de las explicaciones de la violencia que azotó a los países de la región. Así, ya hace treinta años, la Comisión en su informe sobre El Salvador, indicó que

⁷ *Ibidem*, párr. 48.

El exceso de la oferta de la mano de obra en el campo, junto con la baja productividad de las pequeñas propiedades rurales, contribuyen a los escasos ingresos del campesinado. Por otra parte, la dispareja distribución de la tierra y el énfasis en la exportación de los productos agrícolas inciden en la pobreza que vive una gran parte de la población. Los datos anteriores revelan con la mayor claridad, el desequilibrio económico y social que afecta gravemente a la sociedad salvadoreña, y, en particular, a la inmensa mayoría de la población, con las consiguientes repercusiones negativas en el campo de la observancia de los derechos humanos⁸.

Al año siguiente, la Comisión desarrollaría aún más este concepto, al agregar que

La desatención de los derechos económicos y sociales es otra causa, aunque más difusa y problemática, de la violencia y los conflictos sociales. Es opinión generalizada y al parecer bien fundada que, en el caso de algunos países, la pobreza extrema de las masas de la población –resultado en parte de una distribución muy desigual de los recursos de producción– han sido la causa fundamental del terror que afligió y sigue afligiendo a esos países⁹.

Ya en el marco de casos contenciosos, la Corte también ha considerado que la situación de pobreza y marginación fueron las causas que permitieron las violaciones de los derechos humanos. Así, en el caso *Servellón* sostuvo que “Los hechos del presente caso ocurrieron en razón de la condición de personas en situación de riesgo social que tenían las víctimas, lo que demuestra que el Estado no les proporcionó... un ambiente que les protegiera de la violencia y del abuso, y no permitió su acceso a servicios y bienes esenciales, de una forma tal que esa falta privó definitivamente a los menores su posibilidad de emanciparse, desarrollarse y de tornarse adultos que pudieran determinar su propio futuro”¹⁰. Ello porque “El Estado tiene la obligación de asegurar la protección de los niños y jóvenes afectados por la pobreza que estén socialmente marginados y, especialmente,

⁸ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador 1978*, capítulo XI, Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁹ CIDH, *Informe Anual 1978-1979*.

¹⁰ Corte IDH, *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C No. 152, párr. 117.

evitar su estigmatización social como delincuentes”¹¹. La Corte ha advertido que el Estado no puede permitir por parte de sus agentes, ni fomentar en la sociedad prácticas que reproduzcan el estigma de que niños y jóvenes pobres están condicionados a la delincuencia, o necesariamente vinculados al aumento de la inseguridad ciudadana. Esa estigmatización crea un clima propicio para que aquellos menores en situación de riesgo se encuentren ante una amenaza latente a que su vida y libertad sean ilegalmente restringidas¹².

Desde esta perspectiva pareciera que la pobreza, en tanto y en cuanto, puede conducir a situaciones de marginación, estigmatización y violencia que produzca violaciones a los derechos humanos debe ser superada dentro las obligaciones de garantía y particularmente del deber de prevención en cabeza de los Estados.

La pobreza como violación de derechos particulares

El sistema interamericano a través de informes sobre países, temáticos y sobre casos contenciosos ha señalado como la pobreza afecta no los derechos humanos en su conjunto, sino ciertos derechos particulares. Lo que es más importante, es que el sistema ha entendido que si bien la pobreza pareciera estar relacionada con los derechos económicos, sociales y culturales, también el disfrute de los derechos civiles y políticos depende de que los primeros se vean satisfechos y pueden ser violados directamente por la situación de pobreza o extrema pobreza de la persona.

En tres derechos particulares el sistema ha avanzado en esta conexión entre pobreza y violación de derechos en particular: igualdad y no discriminación, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, y derecho a la vida.

La Comisión ha explicado la relación entre pobreza e igualdad y no discriminación y ha desarrollado desde esta relación, parte del fundamento jurídico de las obligaciones del Estado en esta materia. Por ejemplo, ha dicho que “La pobreza inhibe la capacidad de las

¹¹ *Ibidem*, párr. 116.

¹² *Ibidem*, párr. 112.

personas para gozar de sus derechos humanos. Los Estados Partes de la Convención Americana deben en primera instancia respetar todos los derechos y libertades establecidos en la misma de acuerdo con el artículo 1. Además, el artículo 1 obliga a las partes a adoptar medidas razonables para impedir que se produzcan violaciones de esos derechos. Estas obligaciones necesariamente requieren que el Estado asegure condiciones en virtud de las cuales se protejan los derechos de los grupos vulnerables y marginados dentro de la sociedad, como aquéllos desventajados por los efectos de la pobreza. Los principios generales de no discriminación e igualdad reflejados en los artículos 1 y 24 de la Convención requieren la adopción de medidas destinadas a superar las desigualdades en la distribución interna y las oportunidades”¹³. De manera muy importante, la Comisión recomendó al Estado en cuestión que “en vista de los principios de no discriminación e igualdad de oportunidades reconocidos en la Convención Americana, el Estado asegure que las políticas que adopte no representen una carga desproporcionada sobre los sectores marginados y más vulnerables de la sociedad, en particular aquéllos que se encuentran en situación más desventajosa debido a la pobreza”¹⁴. La Comisión avanzó en este mismo informe, y señaló la conexión con otros derechos indicando el reconocimiento del derecho a la educación, el derecho a buscar y recibir información y a participar en los asuntos públicos “son condiciones esenciales para incorporar más plenamente la participación de los sectores empobrecidos de la sociedad en el proceso de toma de decisiones”¹⁵. Es decir que la CIDH comenzó a esbozar una estrategia de política pública desde los derechos humanos para disminuir y eliminar la pobreza.

La Corte ha reconocido la estrecha conexión que existe entre discriminación y situación de vulnerabilidad de personas pertenecientes a diferentes grupos sociales. Así, refiriéndose a pueblos indígenas, la Corte sostuvo que el “el Estado se encuentra obligado a garantizar

¹³ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador 1997*, capítulo II.B.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*, Capítulo II, Recomendaciones.

a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley¹⁶. Ha indicado que los Estados deben tomar en cuenta que los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos, tales como las personas que viven en condiciones de extrema pobreza; niños y adolescentes en situación de riesgo, y poblaciones indígenas, enfrentan un incremento del riesgo para padecer discapacidades mentales”. Al ser significativo “el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro... entre las medidas positivas a cargo de los Estados se encuentran aquellas necesarias para prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles, y dar a las personas que padecen de discapacidades mentales el tratamiento preferencial apropiado a su condición¹⁷”.

Un derecho en particular, donde el sistema ya se ha pronunciado y avanzado en establecer la relación entre pobreza y derechos específicos, es respecto al acceso a la justicia y lo ha conectado con el principio de igualdad y no discriminación. En este marco, la Corte reafirmó la prohibición de discriminar sobre la base de la posición económica de las personas y destacó que “si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención Americana le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria... queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley¹⁸”.

En el mismo sentido, la CIDH por ejemplo, ha dicho que

Las leyes del país requieren que las personas estén representadas por un abogado para poder tener acceso a la protección judicial. Según el sistema actual, los litigantes que no tienen los medios para

16 Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146.

17 Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149, párrs. 104 y 105.

18 Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11.

contratar los servicios de un abogado de su elección deben esperar hasta que haya un defensor público disponible. Esas personas tienen que esperar a menudo por largos períodos para tener acceso a la justicia. Esto va claramente contra los dictados de la Convención Americana... la discriminación en el ejercicio o disponibilidad de las garantías judiciales por razones de situación económica está prohibida según las disposiciones de los artículos 1.1, 8 y 24 de la Convención Americana... En vista de que los demandantes deben estar representados por un abogado para poder presentar sus reclamos, debe aumentarse el número de defensores públicos disponibles para asesorarlos, de manera tal que este servicio esté al alcance de toda persona que lo necesite para tener acceso a la protección judicial y para defender un derecho protegido¹⁹.

Por ejemplo, la CIDH ha constatado la gran divergencia que existe entre el acceso a la justicia por parte de mujeres que tienen recursos económicos y las que se encuentran en desventaja económica²⁰. La Corte por su parte ha indicado que los costos del proceso también resulta un factor a considerar en este punto²¹. En un caso contencioso, la Comisión consideró la existencia de obstáculos económicos en el acceso a los tribunales para el impulso de causas por el delito de racismo. Esto debido a que es un delito de acción privada y depende de la iniciativa de la víctima para ser iniciado, y dado que la mayoría de las víctimas de racismo en el Brasil son pobres no tienen cómo contratar abogados para iniciar estas causas judiciales²².

Finalmente, en una serie de casos, la Corte ha entendido que la situación de pobreza y particularmente extrema pobreza constituye, en ciertas circunstancias, una violación al derecho a la vida interpretado de manera amplia. Esta interpretación exige que los Estados creen las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de este derecho inalienable, lo que presupone adoptar todas las medidas

¹⁹ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador 1997*, capítulo III.

²⁰ CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, 20 de enero de 2007, párrafo 182.

²¹ Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina*, sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97

²² CIDH, Informe N° 66/06, Caso 12.001, Simone André Diniz, Brasil, 21 de octubre de 2006.

apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva). En particular y en relación al tema que nos interesa, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna²³, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho. Específicamente la Corte ha indicado que de estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre como extrema pobreza o marginación²⁴. La Corte no ha extendido la obligación de garantizar el derecho a la vida a toda situación de pobreza o extrema pobreza. Ha dicho que “para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo”²⁵.

En definitiva, la pobreza o extrema pobreza puede constituir la violación de ciertos derechos en particular. Este análisis puntualizado ha permitido a los órganos del sistema avanzar en la definición del contenido jurídico de las obligaciones del Estado.

La pobreza como consecuencia o agravante de la violación de derechos humanos

Una relación particular, de especial relevancia al momento de analizar las reparaciones es cuando la violación de derechos humanos en particular conduce a una persona o grupo de personas a una situación de pobreza o agrava tal situación.

²³ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 161; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr. 144, y *Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay*, sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párr. 156.

²⁴ Ver, Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya...*, párrs. 150 a 153.

²⁵ *Ibidem*, párr.155.

Así, la Corte, en el caso de la Comunidad Yakye Axa, entendió que la demora estatal en la efectivización de los derechos territoriales sometió a los miembros de la comunidad indígena a graves condiciones de vida²⁶, que los colocó en una situación de vulnerabilidad²⁷ y los condujo a que vivan en condiciones de miseria extrema²⁸. Esta situación, explicó la Corte, debe ser valorada por el tribunal al momento de fijar el daño inmaterial²⁹.

En este supuesto, la pobreza no es la causa de la violación de los derechos humanos sino un factor agravante o una consecuencia de tal violación. Desde esta perspectiva, los deberes del Estado se analizan no ya tan solo desde el deber de garantía y prevención, sino también desde la obligación de reparación y como uno de los elementos a tener en cuenta en la determinación del daño y extensión de la reparación.

En definitiva, los ejemplos señalados aquí demuestran cómo el sistema interamericano aún de manera irregular y no necesariamente coherente, ha comenzado a explorar distintas posibles relaciones entre pobreza y derechos humanos. El desafío presente es cómo articular una teoría normativa completa sobre esta relación, que influya en todas las actuaciones de los órganos interamericanos.

2. La visión integral del sistema interamericano frente a los derechos humanos y la pobreza

Si se acepta que existe una relación entre pobreza y la efectiva aplicación y garantía de los derechos humanos, debe pensarse en las estrategias de trabajo del sistema interamericano con relación a la pobreza desde una perspectiva de los derechos humanos.

La situación de pobreza y extrema pobreza que afecta a vastos sectores de la población en la región, requiere repensar la estructura y funcionamiento del sistema interamericano de derechos humanos en su integralidad. El combate a la pobreza en un contexto democrático y particularmente para confrontar los problemas estructurales y

²⁶ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay...*, párr. 190.

²⁷ *Ibidem*, párr. 72.

²⁸ *Ibidem*, párr. 69.

²⁹ *Ibidem*, párr. 190.

coyunturales de derechos humanos que aquejan a los países de la región, requiere que se piense integralmente de manera más amplia que solo en la Comisión y la Corte.

Al sistema, lo crean, asumen las responsabilidades principales y son los destinatarios de las decisiones de la Comisión y la Corte los Estados. Y al hablar de Estado debe pensarse en un Estado multifacético y no monolítico, con múltiples actores con distintas agendas, responsabilidades y visiones que va desde los Ministerios de Relaciones Exteriores hasta los Poderes Judiciales y Legislativo, las Defensorías del Pueblo, los Fiscales y Defensores Públicos, pasando por las múltiples autoridades a nivel nacional, provincial y municipal que dentro de sus respectivos ámbitos tienen responsabilidades en materia de derechos humanos. En esta perspectiva, la manera en que los Estados y sus distintos entes receptan e implementan los estándares interamericanos en materia de derechos humanos relacionados con la pobreza representa un elemento esencial para comprender al sistema interamericano en su conjunto³⁰.

En materia de pobreza, sectores claves como los Ministerios de Economía, de Desarrollo Social, de Planificación, por sólo mencionar algunos, son claves. Por ello, los órganos del sistema interamericano propiamente dicho deberían relacionarse con todos estos sectores estatales y ampliar sus vías de comunicación y diálogo, que muchas veces se limita a las oficinas de derechos humanos de los Ministerios de Relaciones Exteriores que no tienen mandato ni competencia para implementar políticas públicas.

Desde esta concepción, la Comisión debería fortalecer su cooperación técnica con los gobiernos de la región. También debería crear y desarrollar mayores alianzas estratégicas con diferentes actores estatales relevantes en cada uno de los Estados Miembros. En un problema multifacético como la pobreza se requiere un trabajo desde distintas perspectivas. Considerando que los Estados no son

³⁰ Ver particularmente, Abramovich, Víctor, “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales”, en: *Anuario de Derechos Humanos*. Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2006.

monolíticos y que siempre existen múltiples puntos de entrada para la influencia del sistema interamericano de derechos humanos, la Comisión debería perseguir todas estas diferentes vías de interacción con los Estados.

En un segundo aspecto y mirando ya al sistema desde la propia organización regional, si se aceptan las premisas de que existe una relación entre pobreza y extrema pobreza y los derechos humanos se requiere que la Organización de los Estados Americanos como tal centralice el trabajo de los derechos humanos particularmente en sus estrategias relacionadas con pobreza. Por ejemplo, áreas claves para el tema de la pobreza y su relación con el goce y ejercicio de los derechos humanos o para la prevención de su posible violación que funcionan dentro de la OEA o bajo los auspicios de la OEA, como pueden ser el Comité Interamericano para el Desarrollo Integral y su Secretaría Ejecutiva, el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, las Reuniones de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas (REMJA), por solo mencionar algunos, nunca o raramente incluyen a la CIDH en sus actividades, o si la incluyen no lo realizan de manera sistemática, estratégica, permanente y de colaborativa. No sorprende que tampoco incluyan una perspectiva de derechos humanos en su accionar. Estas áreas de la OEA tienen roles cruciales en materia de trabajo en pobreza y derechos humanos.

Por ejemplo, reiteradamente se señala el fenómeno de la feminización de la pobreza³¹. El Artículo 9 de la Convención de Belém do Pará establece que “se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando... está en situación socioeconómica desfavorable”. Una de las formas de monitorear el cumplimiento de las obligaciones de los Estados es el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” (MESECVI). Su estatuto establece que la Secretaría será desempeñada

³¹ Véase por ejemplo, Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Global Employment Trends For Women Brief*. OIT, Ginebra, marzo de 2007.

por la Secretaría Permanente de la Comisión Interamericana de la Mujer y “con el asesoramiento, cuando corresponda, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)” (artículo 5.4). Sin embargo, la Metodología para la Evaluación y Seguimiento de la Implementación de las Disposiciones de la Convención de Belém do Pará aprobada por los Estados Partes, no prevé ningún rol formal para la CIDH, sea como fuente de información, como asesoría técnica en la evaluación o como órgano de seguimiento de las recomendaciones que se puedan efectuar. De modo que normativamente se prevé la relación entre situación socioeconómica y violencia contra la mujer pero al operativizar las mismas, la OEA y los Estados Miembros marginan el rol central que la CIDH debería tener para traer la perspectiva de derechos humanos y su relación con la pobreza.

Lo mismo puede decirse del Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CIDI), órgano por excelencia en materia de pobreza dentro de la OEA. Según su propio Estatuto “es un órgano de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que depende directamente de la Asamblea General, con capacidad decisoria en materia de cooperación solidaria para el desarrollo integral. Constituye también un foro para el diálogo interamericano sobre cuestiones de interés hemisférico en dichas materias”. Tiene la “finalidad de promover la cooperación solidaria entre sus Estados Miembros para apoyar a su desarrollo integral, y en particular para contribuir a la eliminación de la pobreza” y “cumple sus objetivos mediante la instrumentación del Plan Estratégico para el Desarrollo Integral”. Sin embargo, el Plan Estratégico de Cooperación Solidaria para el Desarrollo Integral 2006-2009, tan solo menciona derechos humanos en el siguiente punto “Contribuir a los esfuerzos de los Estados Miembros para el desarrollo de programas educativos en materia de democracia y derechos humanos, incluidos los derechos humanos de las mujeres”. De modo que desde esta aproximación se ve como la OEA no ha adoptado aún una visión de desarrollo integral desde la perspectiva de los derechos humanos³². Pero aún más, la Secretaría

³² Por supuesto que es importante tener en cuenta que desarrollo y respeto a los derechos humanos si bien están interrelacionados, no son lo mismo.

Ejecutiva de Desarrollo Integral que coordina las actividades de cooperación de los distintos Departamentos y demás dependencias de la Secretaría General que tengan relación con las áreas de acción de este Plan, jamás ha desarrollado actividades en conjunto con la CIDH, no ha buscado su asesoramiento ni tampoco invitado a la Comisión Interamericana a participar en ninguna de las reuniones pertinentes.

Las Reuniones de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas (REMJA) son otro ejemplo de la falta de visión estratégica de los órganos interamericanos al trabajar estos temas. A lo largo de esta presentación hemos señalado cómo el tema de acceso y administración de justicia está íntimamente relacionado a la pobreza y extrema pobreza. Sin embargo, estas reuniones pocas veces han tratado este tema y jamás han incluido a la Comisión Interamericana para una discusión técnica desde la perspectiva de los derechos humanos.

De modo que al interior de la OEA aún queda un gran espacio de trabajo y coordinación en materia de derechos humanos y pobreza. Es necesario que los sectores que trabajan desde la perspectiva del desarrollo y los que lo hacen desde los derechos humanos mantengan más diálogos y desarrollen acciones conjuntas.

En materia de involucramiento de nuevos actores, cualquier estrategia eficaz de trabajo en materia de derechos humanos y pobreza deberá involucrar a aquellos sectores y movimientos sociales que trabajan directamente con pobres. Ello exigirá a la Comisión una visión estratégica destinada a la ampliación y diversificación de los actores de la sociedad civil que acuden y utilizan el sistema interamericano de derechos humanos. La preservación de la importancia y centralidad que juegan las organizaciones defensoras de derechos humanos, debería complementarse con el trabajo estrecho con otros actores de la sociedad civil que desempeñan un rol central en materia de superación de la pobreza y extrema pobreza. Si toda estrategia en materia de pobreza desde la perspectiva de los derechos humanos requiere la creación y facilitación de espacios para que la voz de los pobres sea escuchada, el sistema interamericano no puede quedar al margen de este requisito. La nueva

prioridad del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en materia de pobreza debería convertirlo en un aliado estratégico fundamental al momento de fortalecer el trabajo de la CIDH en esta área.

Desde los órganos interamericanos propiamente dichos, debe reflexionarse si el trabajo en materia de pobreza y derechos humanos exige pensar en el rol de la Comisión Interamericana y particularmente, si el mismo debe ser modificado y fortalecido en los próximos años. Una característica que distingue al sistema interamericano de otros sistemas de derechos humanos es su capacidad de adaptación, en sus cinco décadas de funcionamiento, a la situación hemisférica para responder a las necesidades que cada momento histórico demandaba. Las herramientas más exitosas del sistema, sean el procesamiento de casos, las visitas *in loco*, la preparación y publicación de informes, la adopción de medidas cautelares y provisionales, las soluciones amistosas, las Relatorías temáticas, o la jurisprudencia en materia de reparaciones, surgieron, se fortalecieron o redefinieron en contextos y momentos históricos determinados para responder a demandas puntuales. Por lo tanto, desde la perspectiva de la pobreza y su relación con los derechos humanos debe reflexionarse estratégicamente sobre cómo reforzar los mecanismos que funcionan eficientemente para los fines de promoción y protección y que gozan del amplio respaldo de los principales actores del sistema; consolidar aquellas áreas exitosas de trabajo de la Comisión y de la Corte; identificar las situaciones o grupos no debidamente atendidos; y finalmente eliminar, modificar o superar los aspectos disfuncionales al objetivo central de la protección de los derechos humanos. Por lo tanto, la reflexión debe partir de la identificación de cuáles son las necesidades regionales en materia de pobreza y derechos humanos para luego esbozar posibles estrategias de trabajo.

A nuestro criterio, el trabajo en materia de pobreza desde la perspectiva de los derechos humanos exige que la Comisión, en el escenario regional actual, juegue un papel más importante en la asesoría/cooperación técnica en los procesos de planeación, implementación y evaluación de políticas públicas, utilizando las oportunidades que ofrecen gobiernos elegidos democráticamente y

donde importantes sectores gubernamentales están genuinamente interesados en mejorar la situación y superar los problemas de derechos humanos. En particular, es necesario consolidar áreas de trabajo de la CIDH que le permitan analizar la pobreza en toda su complejidad y en todos sus aspectos multifacéticos. Ello implica fortalecer áreas tales como las visitas *in loco* como mecanismo para acercar a la Comisión a las realidades locales, a los actores nacionales y principalmente a los pobres. La redacción y difusión de informes sobre países y temáticos que le permiten a la CIDH preparar análisis comprensivos de toda la situación de manera integral. Las Relatorías temáticas que concentran su trabajo en materias determinadas tienen un papel central. Grupos tradicionalmente afectados por la pobreza de manera desproporcional, como indígenas, afrodescendientes o migrantes, deberían llevar a las respectivas Relatorías a concentrarse en la pobreza. Al igual como el encarcelamiento, las crisis carcelarias y la mayoría de la población carcelaria de origen pobre, el acceso de los pobres a los medios de comunicación, la pobreza y su impacto negativo en el acceso de los niños pobres a la educación de calidad, la vivienda adecuada, la alimentación y servicios de salud entre otros, así como el fenómeno de la feminización de la pobreza, debería llevar a las Relatorías sobre personas privadas de su libertad, libertad de expresión, niños y mujeres a centralizar la perspectiva de la pobreza en sus tareas.

Todo ello debería efectuarse como complemento y balance del procesamiento de casos. El énfasis en el sistema de peticiones individuales, particularmente en su dimensión judicial, en desmedro de otras herramientas disponibles, presupone erradamente que las soluciones a los problemas estructurales de pobreza y derechos humanos se pueden conseguir a través de respuestas legales y judiciales. Además, el procesamiento de casos individuales, como explicaremos, tiene varias limitaciones en cuanto el acceso de los pobres al sistema. Esta tarea no es sencilla y exige de la Comisión un cambio de perfil de trabajo y una presencia más permanente en los países y una estrecha relación con los actores sociales. Ello es lo que le permitirá más claramente comprender “las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de

carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos” así como la necesidad de que las obligaciones positivas del Estado no se interpreten de una forma que “imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada”³³. Adicionalmente no puede olvidarse que en materia de derechos económicos, sociales y culturales, la estrategia de litigio tiene muchas limitaciones en el sistema interamericano, desde la posibilidad de traer peticiones invocando simplemente la violación de dos derechos reconocidos en el Protocolo de San Salvador hasta la adecuada interpretación del alcance del artículo 26 de la Convención Americana.

En materia de casos, entendemos que la Comisión debería aumentar su involucramiento puntual y sostenido en los procesos de solución amistosa, ya que puede permitirle promover la adopción de políticas específicas que no solamente procuren solucionar el caso puntual sino el problema estructural que le dio origen. Además, la CIDH debería jugar un rol más activo en la facilitación del cumplimiento de las decisiones judiciales de la Corte y seguimiento de sus propias recomendaciones, procurando incidir en la elaboración y/o modificación de políticas públicas en su intersección entre pobreza y derechos humanos.

La situación de la Comisión como órgano regional le debe permitir una aproximación que no desconozca que la lucha contra la pobreza no es un asunto que exclusivamente obligue al Estado donde se produce esta situación de pobreza. Ciertamente, corresponde al Estado que padece la pobreza la obligación de prevenirla, evitarla y sobre todo combatirla adoptando todas las medidas razonables a su alcance y actuando con la debida diligencia. Pero también a la comunidad interamericana en su conjunto. En este sentido, la Comisión tiene un importante papel en desentrañar los fundamentos jurídicos de esta obligación colectiva interamericana. En la Carta de la OEA existen elementos tales como el artículo 2 inciso g, que establece como uno de los propósitos esenciales de la Organización la erradicación de la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio, y el artículo 3 inciso f donde

³³ Ver, Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa...*, párr. 155.

los Estados americanos reafirman el principio de que la eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa, y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos. En el capítulo de la Carta dedicado al desarrollo integral, los Estados desarrollan una serie de compromisos colectivos entre los cuales destacan su compromiso a “aunar esfuerzos para lograr que impere la justicia social internacional en sus relaciones y para que sus pueblos alcancen un desarrollo integral, condiciones indispensables para la paz y la seguridad” (artículo 30). Indica que “Los Estados Miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral” (artículo 34). Si bien “el desarrollo es responsabilidad primordial de cada país” (artículo 33), la Carta pone mucho énfasis en la responsabilidad colectiva de los Estados, indicando que la cooperación interamericana para el desarrollo integral es responsabilidad común y solidaria de los Estados Miembros en el marco de los principios democráticos y de las instituciones del sistema interamericano (artículo 31). Agrega la Carta que esta “cooperación interamericana para el desarrollo integral debe ser continua y encauzarse preferentemente a través de organismos multilaterales, sin perjuicio de la cooperación bilateral convenida entre Estados Miembros. Los Estados Miembros contribuirán a la cooperación interamericana para el desarrollo integral de acuerdo con sus recursos y posibilidades, y de conformidad con sus leyes (artículo 32). Reafirmando la idea de responsabilidad colectiva por el desarrollo incluyendo la eliminación de la pobreza, dispone que “Los Estados Miembros deben abstenerse de ejercer políticas, acciones o medidas que tengan serios efectos adversos sobre el desarrollo de otros Estados Miembros” (artículo 35) para concluir que “Los Estados Miembros convienen en buscar, colectivamente, solución a los problemas urgentes o graves que pudieren presentarse cuando el desarrollo o estabilidad económicos, de cualquier Estado Miembro, se vieren seriamente afectados por situaciones que no pudieren ser resueltas por el esfuerzo de dicho Estado” (artículo 37). Si se profundiza en esta idea

de responsabilidad colectiva, se fortalecerá el trabajo de la CIDH en consonancia y coordinación con las otras áreas de la OEA.

Por último, el sistema interamericano debe concebirse de manera amplia, es decir incluyendo actores interamericanos que trascienden la OEA. En este sentido, el Banco Interamericano de Desarrollo es una parte esencial de esta estrategia. En algún sentido, el BID ha comenzado a trabajar el tema³⁴ y por ende las relaciones y el diálogo entre la Comisión y el organismo financiero multilateral debería ser importante. Un punto de partida para un trabajo serio del BID en esta materia sería que tomase en cuenta las recomendaciones de la CIDH y las sentencias de la Corte al momento de decidir las prioridades en materia de préstamos y financiamiento. Por ejemplo, si financia un proyecto de reforma judicial en un país, o de titulación de tierras de comunidades indígenas, debería tener en cuenta la jurisprudencia interamericana en general así como los diagnósticos que la CIDH pudiese haber hecho sobre el país respectivo.

Lo fundamental es que la Comisión desarrolle un plan estratégico de trabajo en materia de pobreza y derechos humanos. El primer paso será dar visibilidad adecuada al problema y desentrañar las complejas relaciones entre ambos. El segundo, pensar como todas sus herramientas pueden ser utilizadas de manera eficaz para contribuir a una protección más eficaz de los derechos humanos en contexto de pobreza. Tercero, alianzas estratégicas dentro de la OEA y dentro de los Estados y en la región.

3. Los procedimientos del sistema interamericano de casos individuales y la pobreza

El sistema de casos individuales donde se discuten las posibles relaciones entre pobreza y derechos humanos, debería estructurarse de tal manera que considere las relaciones que hemos mencionado. Particularmente debería tener en cuenta que la gran mayoría de las víctimas son pobres o se encuentran en situación de pobreza. Por ende, debe concebirse que el sistema de casos es un medio mediante el cual

³⁴ Ver por ejemplo, BID, *Reducción de la pobreza y promoción de la equidad social*. Documento de estrategia, 2003.

se garantizan los derechos individuales y colectivos de las personas y grupos, que debe adaptarse a las necesidades que tienen las personas pobres que acuden al sistema.

La Corte en su opinión consultiva sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal³⁵, dijo que

el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales...³⁶

Y que:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas³⁷.

En definitiva, el aspecto procedimental del sistema interamericano debe “reconocer y resolver los factores de desigualdad real” entre las personas que acuden al sistema y los Estados y órganos interamericanos. La Comisión, refiriéndose a la situación a nivel

³⁵ Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, opinión consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16.

³⁶ *Ibidem*, párr. 117.

³⁷ *Ibidem*, párr. 119.

nacional pero que puede reproducirse a nivel interamericano, ha indicado que “La CIDH observa aún una insuficiente presencia de instancias judiciales y acompañamiento estatal disponible a las víctimas a lo largo del territorio nacional, lo que implica que las víctimas tengan que emplear significativos recursos económicos y logísticos propios para poder interponer una denuncia y para participar posteriormente en el procedimiento judicial”³⁸. En otras palabras, todos los procedimientos del sistema de peticiones individuales deberían analizarse, concebirse, modificarse, utilizarse, tomando en cuenta la situación de pobreza en la región y de la gran mayoría de las víctimas que acuden al sistema. Particularmente, la Comisión y la Corte, como administradoras del sistema de peticiones individuales, sea a través de sus Reglamentos, prácticas y jurisprudencia, deben “adoptar medidas... que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses” de las víctimas pobres que acuden en busca de justicia interamericana.

Esto va desde la organización general de funcionamiento y procesamiento de peticiones hasta los requisitos de procesabilidad y admisibilidad de las peticiones y demandas exigidas. La Comisión y la Corte deben tomar en cuenta el costo de los procedimientos y las posibilidades reales que las personas en situación de pobreza tienen de afrontar estas situaciones. Ello puede implicar el análisis de elementos tales como la distribución de la carga probatoria, el lugar de celebración de las sesiones de los órganos, el análisis del requisito del agotamiento de los recursos internos, las exigencias de formalidades establecidas en sus Reglamentos. Particularmente es necesario tomar en cuenta dos criterios fundamentales. El primero, ¿están las víctimas en situación de pobreza en condiciones de afrontar y cumplir estos requisitos? Segundo, ¿cuáles son las desigualdades estructurales entre los Estados y las víctimas en situación de pobreza que deberían ser compensadas en el diseño del procedimiento ante la Comisión y la Corte?

³⁸ Cfr. CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas...*, párr. 180.

En materia de agotamiento de los recursos internos, el sistema ha considerado la situación de pobreza y su impacto en el procedimiento, estableciendo una clara interpretación consistente con el objeto y fin de la Convención Americana. En la opinión consultiva OC-11 la Corte indicó que “si un individuo requiere efectivamente asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Convención y su indigencia le impide obtenerla, queda relevado de agotar los recursos internos”³⁹.

En una serie de casos, la CIDH ha aplicado este criterio y considerado que la falta de asistencia legal para interponer un recurso de inconstitucionalidad puede hacer que dicho recurso, de hecho, no esté disponible para el peticionario indigente por lo cual no debe agotar tal recurso⁴⁰. Estos casos demuestran cómo es posible interpretar las normas de procedimiento del sistema considerando la situación real de quienes acuden en busca de la tutela interamericana.

Sin embargo, en la generalidad del procedimiento todavía resta una consideración más profunda sobre la situación de pobreza de un gran número de víctimas. Para ilustrar con algunos ejemplos, puede analizarse la organización del procedimiento ante la Corte. La Corte otorga la posibilidad de la representación autónoma de la víctima (artículo 23 y concordantes del Reglamento de la Corte) y prevé en abstracto que ella o sus representantes actuarán en igualdad de condiciones con la Comisión y con el Estado demandado en todas las etapas del procedimiento. Por lo tanto, muchos de los requisitos se exigen de manera igualitaria a las tres partes, sin tener en cuenta necesariamente la situación de pobreza de las víctimas. Por ejemplo, si se convoca a una audiencia para escuchar a las víctimas, testigos y peritos en Costa Rica, ¿qué sucede si las víctimas no cuentan con los recursos para acudir a tal audiencia o para pagar los costos asociados con la comparecencia de testigos y peritos?

Esto no es una situación hipotética. En el caso Bueno Alves, la representante de la víctima solicitó al Tribunal que “autorice a que

³⁹ Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos...*, párr. 31.

⁴⁰ Ver, entre múltiples casos, el Informe No. 90/98, Caso 11.843, Kevin Mykoo (Jamaica), párr. 35, e Informe No. 96/98, Caso 11.827, Peter Blaine (Jamaica), párr. 60.

el [i]nforme pericial [del señor Jorge A. Caride] se produzca ante [f] edatario [p]úblico (affidávit)”, puesto que no fue posible “solventar los gastos para cumplir con [su] presencia [...] en la [a]udiencia [p]ública”. Asimismo, pidió que se la excusara de estar presente en la audiencia pública. Lamentablemente, en los documentos públicos solo consta que el Presidente de la Corte “aceptó la excusa de la representante y señaló que luego de la audiencia pública podría acudir al ‘procedimiento en el estado en que [éste] se encuentre’, de conformidad con el artículo 27.2 del Reglamento de la Corte”⁴¹. Lo cierto es que a la audiencia pública no pudo asistir la víctima ni su representante por carecer de los medios económicos para solventar los gastos. La Corte no dispuso ninguna medida para asegurar la presencia del principal destinatario de la protección internacional.

La Corte ha establecido desde hace varios años la práctica de recibir testimonios por affidávits, es decir, declaraciones rendidas ante fedatarios públicos. Si bien esto en principio podría reducir los costos de la comparecencia personal en la sede de la Corte, ello genera problemas adicionales. En materia de organización del procedimiento, impide la inmediación procesal del tribunal que no puede escuchar personalmente a víctimas, testigos y peritos, y transforma el procedimiento en uno escrito antes que oral. Pero tampoco supera los problemas de las víctimas en situación de pobreza. Por ejemplo, las víctimas y testigos suelen vivir en zonas remotas alejadas de los centros urbanos donde residen los fedatarios públicos ante quienes tienen que rendir las declaraciones. El traslado también implica que el día o días requeridos para el traslado no podrán trabajar, lo que genera también pérdida de ingresos. En la generalidad de los casos, los fedatarios públicos cobran por sus servicios y no puede presuponerse que en procedimientos ante la Corte no cobre honorarios.

Este ejemplo demuestra la falta de consideración de muchas de las situaciones existentes y los problemas asociados con la situación de pobreza de las víctimas. En materia de prueba, desde los primeros casos contenciosos la Corte sostuvo que “en los procesos sobre

⁴¹ Corte IDH, *Caso Bueno Alves vs. Argentina*, sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 164, párrs. 12 y 13.

violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado. Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno⁴². Si bien la Corte realizó esta interpretación pensando básicamente en documentos y otra información en poder del Estado, ello no tiene porque limitarse a estos supuestos. La imposibilidad del demandante de allegar pruebas puede deberse a su situación socioeconómica y por ende, la obligación de cooperación del Estado podría extenderse hacia la necesidad de facilitar los recursos económicos necesarios para que se pueda producir esta prueba en el proceso interamericano.

Hasta ahora pareciera que la estructuración del procedimiento interamericano presupone además, que las víctimas contarán con un abogado o una organización no gubernamental que tendrá los recursos para subsidiar estos costos asociados con el litigio interamericano, lo que no siempre es cierto ya sea porque no se cuenta con tal representación o porque los representantes tampoco cuentan con los recursos económicos. Tampoco la restitución de los costos en la etapa de reparaciones ante la Corte, varios años después de haber incurrido en estos gastos, supera los problemas.

La Corte podría diseñar modelos alternativos para superar o paliar algunos de estos problemas. Por ejemplo, en lugar de requerir estos testimonios por affidavit, un grupo de jueces, un juez o incluso personal de la Secretaría, podría trasladarse a los lugares de residencia de la mayoría de los testigos o víctimas. O podría exigir que los Estados paguen la producción de toda la prueba, en tanto y cuanto son los garantes colectivos del sistema. O también podría ordenar que el Estado como una forma de reparación simbólica, realice una contribución

⁴² Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, No. 4, párrs. 135 y 136.

al fondo de asistencia de víctimas del sistema interamericano⁴³. O podría, al sesionar en los distintos países de la región, convocar a audiencias sobre los casos de dichos países para disminuir los costos de comparecencia de las víctimas pobres. Paralelamente, implica algunas decisiones que van más allá del control de los órganos del sistema y que depende de los Estados, tales como el debido financiamiento del fondo de ayuda para víctimas.

A modo de conclusión

Quizás la mejor forma de finalizar esta presentación es recordar lo que la CIDH dijo hace 15 años y que en muchos aspectos continua vigente hoy en día.

La pobreza es en parte resultado de la insuficiente dedicación y organización del Estado para proteger y promover los derechos económicos, sociales y culturales. Como se señaló antes, cuando el Estado no garantiza los derechos económicos, sociales y culturales, se está indicando también una falta de garantías civiles y políticas. La capacidad de participar en la sociedad conlleva derechos civiles y políticos, conjuntamente con derechos económicos, sociales y culturales. De ello se desprende que, sin progreso en el área de los derechos económicos y sociales, los derechos civiles y políticos logrados con gran esfuerzo y sacrificio humano, siguen siendo una mera aspiración para los sectores de menos recursos y más bajo nivel de educación. En última instancia, la consolidación de la democracia representativa, meta de todos los Estados Miembros, comporta el ejercicio de una participación plena por parte de todos los integrantes de la sociedad.

...

Cuando los sectores más vulnerables de la sociedad no tienen acceso a los elementos básicos para la supervivencia que les permitirían salir de su situación, se está contraviniendo voluntariamente o se está condonando la contravención del derecho a ser libre de toda discriminación y los consiguientes principios de igualdad de acceso y equidad en la distribución, y el compromiso general de proteger a

⁴³ La reciente Asamblea General de la OEA decidió crear este fondo. Ver AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08), Creación del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

los elementos vulnerables de la sociedad. Además, si no se satisfacen esas necesidades básicas, se ve amenazada directamente la propia supervivencia del individuo, lo que implica el derecho a la vida, la seguridad personal y, como se indicó antes, el derecho a participar en los procesos políticos y económicos⁴⁴.

En su primer caso contencioso, la Corte Interamericana sostuvo que “El fenómeno de las desapariciones constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral”⁴⁵. Y agregó que “La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. La existencia de esa práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención”⁴⁶.

Pensamos que el desafío presente del sistema interamericano es analizar cómo la pobreza y la extrema pobreza constituyen también una forma compleja de violación de los derechos humanos, así como una ruptura radical de algunos de los principios que sustentan a la Convención, como es la dignidad humana. Por lo tanto, la pobreza y extrema pobreza al interior del sistema interamericano debe ser encarada de manera integral tanto desde la perspectiva normativa, como estructural y procedimental.

44 CIDH, *Informe Anual 1993*, capítulo V, Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, I. La realización de los derechos económicos, sociales y culturales en la región.

45 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras...*, párr. 150.

46 *Ibidem*, párr. 158.

Pobreza y derecho a la educación*

*Ricardo Hevia Rivas***

Los dos primeros objetivos de desarrollo del milenio son reducir la extrema pobreza a la mitad y lograr la educación primaria universal antes del 2015. Estas dos metas están estrechamente relacionadas entre sí. Para reducir la pobreza, ejercer el derecho a la educación es fundamental. Explicar esta relación es el objetivo de esta ponencia. Para ello necesitamos, en primer lugar, explicitar las dimensiones cuantitativas y cualitativas de la pobreza; en seguida, aclarar los principios que sustentan el derecho de todas las personas a recibir una educación de calidad, y cómo ejerciendo este derecho podemos responder a los desafíos cada vez mayores que nos presenta la situación de pobreza de gran parte de la población del continente.

Los derechos humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama como la aspiración más elevada de los seres humanos el que todos, **liberados del temor y de la miseria**, puedan disfrutar de la libertad y vivir con dignidad. La pobreza y la miseria van de la mano del temor y la inseguridad. No es posible gozar de la libertad cuando vivimos amenazados por el miedo y la pobreza.

* Ponencia presentada en el XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, agosto de 2008.

** Chileno. Profesor de Filosofía, por la Universidad Católica de Chile, postgraduado en la Universidad de Stanford. Desde 1998 es consultor permanente de la Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe de la UNESCO (OREALC) en temas de educación, diversidad cultural y derechos humanos. Profesor en la Escuela de Educación de la Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Fue Director del Área de Educación del Convenio Andrés Bello (Bogotá) y Agregado Cultural de la Embajada de Chile en Colombia; miembro de la Comisión Presidencial para la Educación Superior, nombrado por el Presidente Patricio Aylwin; asesor del Ministro de Educación, Ricardo Lagos; Director de la Oficina de Relaciones Internacionales del Ministerio de Educación e investigador del Programa Interdisciplinario de Investigaciones en Educación (PIIE).

Así lo expresaron los Jefes de Estado en la Cumbre Mundial del 2005, cuando sostuvieron “el derecho de las personas a **vivir en libertad y con dignidad, libres de la pobreza y la desesperación**”, y cuando reconocieron que “todas las personas, en particular las que son vulnerables, tienen el derecho a vivir **libres del temor y la miseria**, a disponer de iguales oportunidades para disfrutar de todos sus derechos y a desarrollar plenamente su potencial humano”.

Mientras los derechos civiles y políticos buscan garantizar las libertades básicas, los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) buscan reducir las desigualdades. No es posible ejercer plenamente la libertad, sin mínimas condiciones de igualdad. La razón de ser de los DESC es la promoción de la igualdad. La dignidad del ser humano se diluye cuando no tenemos libertad, pero también cuando la pobreza coarta nuestras posibilidades de crecer como personas. La dignidad no se puede ejercer sin libertad, pero tampoco se sostiene sin igualdad. Por eso los derechos de la libertad y de la igualdad son indivisibles e interdependientes.

Ahora bien, la situación de extrema pobreza en que viven millones de personas constituye una violación a la dignidad humana, porque bajo esas condiciones se vive en el temor, en la inseguridad, se es discriminado y excluido de los beneficios de la sociedad y, por tanto, de ejercer el derecho a ser libres.

La pobreza

La pobreza es el mayor desafío ético y político que enfrenta hoy el continente latinoamericano. La situación de pobreza en que vive el 40% de la población de América Latina desde hace más de tres décadas, emerge como el problema de mayor complejidad y de mayor interpelación ética al modelo de desarrollo por el que ha optado nuestra región.

Es cierto que, en los últimos años, América Latina ha hecho importantes esfuerzos para superar la pobreza. Se ha logrado reducir un poco, aunque a un ritmo todavía muy inferior al que se necesita para alcanzar las metas del milenio.

En el año 2005, el 39,8% de la población latinoamericana y caribeña vivía en condiciones de pobreza (209 millones de personas), y un 15,4% (81 millones) en la indigencia¹. Cifras mejores que las del 2002, cuando la pobreza y la indigencia alcanzaban un 44% y un 19,4% respectivamente.

En cifras absolutas, entre 2002 y 2005 la pobreza disminuyó en 12 millones de personas y los indigentes en 16 millones. Esto significa que por primera vez la tasa de pobreza descendió bajo el nivel de 1980, año en el cual un 40,5% de la población fue contabilizada como pobre.

Sin embargo, de acuerdo a estimaciones de la CEPAL, para poder reducir la pobreza extrema a la mitad antes de 2015, los países más pobres debieran crecer a un ritmo del 7% promedio anual, lo que es prácticamente imposible². Aunque el 2007 haya sido el quinto año consecutivo de crecimiento económico en la región –el mejor resultado en los últimos 25 años–, el promedio de crecimiento sigue siendo escaso (2,2% entre 1980 y 2002) si se compara con lo que se requiere para cumplir con las metas del Milenio³.

Nos encontramos frente al fenómeno de la “**pobreza dura**”, aquella que no alcanza ser erradicada por medio de los actuales procesos de crecimiento económico, incluyendo la inversión de capitales extranjeros y el desarrollo del comercio exportador. El problema de la “pobreza dura” es que la comunidad, tanto nacional como internacional, pueda considerarla como un fenómeno “natural” y, por tanto, imposible de superar. Aceptar la pobreza como algo “natural” y aceptar que ella no puede ser derrotada es tan grave como afirmar que gran parte de la población no puede ni tiene posibilidades de vivir con dignidad y ejercer sus derechos.

¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Panorama Social de América Latina 2006*. ONU/CEPAL, Santiago, Chile, diciembre de 2006.

² Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Objetivos de Desarrollo del Milenio: una mirada desde América Latina y el Caribe*. ONU/CEPAL, Santiago, Chile, 2005.

³ CEPAL, *Panorama Social de América Latina 2006...*

Pero más allá de la cuantificación de la pobreza, nos interesa su cualificación; es decir, entender cómo ella afecta a la calidad de vida de las personas y qué otros fenómenos sociales se relacionan estrechamente con la condición de pobreza.

La desigualdad

La condición necesaria para la superación de la pobreza es el crecimiento económico; pero esta condición necesaria no es suficiente. Una de las causas de la pobreza se encuentra en la vergonzosa distribución de los ingresos, es decir, en la **desigualdad**: desigualdad en la distribución de la riqueza, desigualdad en la concentración de los ingresos, desigualdad de oportunidades, desigualdad de género. Son estas desigualdades las que atentan contra la posibilidad de muchas personas de alcanzar una calidad de vida decente y ejercer sus legítimos derechos.

Aunque en algunos países la pobreza ha disminuido en los últimos años, el aumento del PIB no se ha traducido correlativamente en un descenso de la pobreza e indigencia. La desigualdad en la distribución del ingreso sigue sin modificarse y continúa siendo ésta la característica más preocupante del desarrollo de la región. En América Latina el 10% más rico supera en 20 veces o más el ingreso del 40% más pobre.

Del mismo modo, a pesar de que la inversión social (en educación, salud y seguridad, entre otros) haya aumentado en un década de 10.1% al 18.8% del gasto público⁴, estos recursos no se han distribuido en forma equitativa. El gasto social no se ha convertido en un eficaz instrumento redistributivo.

Para combatir la desigualdad, últimamente se han extendido programas y políticas de focalización social. Aunque ellas han sido importantes, no han sido suficientes para construir sociedades más equitativas en forma estable. Su impacto ha sido positivo en el corto plazo. Incluso, de prolongarse mucho en el tiempo, las políticas de

⁴ Bárcena, Alicia, *Ciudadanía y desarrollo: Metas del Milenio*. Conferencia realizada en la Comisión Económica para América Latina-CEPAL. Santiago, Chile, 2005.

focalización pueden terminar estableciendo una gran segmentación en la calidad de las prestaciones sociales, ofreciendo, por ejemplo, una educación de dudosa calidad para los pobres, y otra de mejor calidad para el resto; lo mismo en salud, vivienda o justicia⁵.

Las políticas económicas constituyen la variable explicativa más importante para entender tanto el aumento o disminución de la pobreza, como la mayor o menor equidad en la distribución de los ingresos. Hasta el momento, la aplicación de estas políticas ha llevado a una mayor concentración de la riqueza, al aumento de la exclusión social, de la desocupación, de la informalidad y de la precariedad del empleo, todos fenómenos estrechamente asociados a la pobreza.

Es que una sociedad inequitativa tiende a generar instituciones económicas y sociales que defienden los privilegios de aquéllos con mayor influencia. Existe una relación entre poder y privilegios que hace que los excluidos lo sean doblemente, por falta de acceso a recursos y activos, y falta de poder para incidir socialmente en la redistribución de los primeros.

Esto quiere decir que América Latina, además de encarar el desafío de crecer más y de superar las desigualdades, debe enfrentar el tema de la exclusión social, política y cultural de gran parte de su población, particularmente la indígena y afrodescendiente.

La exclusión

La pobreza y la desigualdad han llevado a los pobres a vivir en una situación de **exclusión social**, que se expresa en altos grados de **marginalidad** y **violencia**. Cada día más se agranda la brecha entre ricos y pobres, indígenas y no indígenas, afrodescendientes y blancos, situación que se convierte en un caldo de cultivo para el incremento de la inseguridad y la violencia. América Latina tiene índices que la hacen aparecer como una de las regiones más violentas del mundo. A su vez, la violencia también engendra más pobreza, porque se calcula

⁵ CEPAL, *Objetivos de Desarrollo del Milenio: una mirada desde América Latina y el Caribe...*

que entre el 7% y 12% del Producto Interno Bruto de la región⁶ se gasta en combatirla.

El aumento de la brecha entre ricos y pobres se ve reforzado por políticas económicas basadas casi exclusivamente en los beneficios del mercado y en una escasa institucionalidad reguladora por parte del Estado. En el campo específico de la educación, las políticas públicas han tendido a reproducir, si no a incrementar, la **segmentación** social, ofreciendo a los sectores de menores ingresos una educación de peor calidad que la ofrecida a los estratos medios y altos. Los sistemas educativos, que en el pasado fueron canales de movilidad social y vehículos de integración, se han convertido cada vez más en circuitos segmentados para pobres y ricos, generándose con ello un peligroso circuito de reproducción intergeneracional de la desigualdad.

A esta situación hay que agregar los efectos que la erosión de las instituciones de protección social ha tenido en la **cultura**, entendida como los modos que tienen los seres humanos de vivir juntos, según definición de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). El entramado social se ha vuelto más frágil y se ha resquebrajado el concepto de comunidad. Los ciudadanos difícilmente se logran ver a sí mismos formando parte de un sujeto colectivo, de un “nosotros”.

Fragmentación, corrupción y debilidad democrática

La exclusión no es sólo del bienestar económico y de las redes sociales, sino de una comunidad de sentidos, que concierne más a una manera de vivir juntos que a un asunto de pobreza material. En la actualidad, los riesgos de una **sociedad fragmentada** otorgan una nueva importancia al tema de la cohesión y de las instituciones que, como la escuela, apuntan a la constitución de lo social.

⁶ Ganuza, Enrique, *Tendencias del desarrollo en América Latina y el Caribe en la última década*. División regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Nueva York, 2002. Para distintos estimados de los costos del crimen y de la violencia ver Bourguignon, F., *Crime, Violence and Inequitable Development*. Banco Mundial, Washington, DC, 1999.

El debilitamiento de la vida comunitaria se expresa también en una frustración de la gente respecto a la eficacia que han tenido los gobiernos **democráticos** en mejorar las condiciones de vida de gran parte de la población.

Las encuestas regionales realizadas por Latinobarómetro (2004), sostienen que mientras el 72% de la población opina que la democracia es el único sistema con que su país puede llegar a ser desarrollado, sólo el 29% se siente satisfecho con su funcionamiento.

Un factor explicativo de este descontento es la percepción que la población tiene del fenómeno de la **corrupción**. En efecto, la corrupción debilita las instituciones democráticas porque ella afecta, de un modo u otro, a personeros de gobierno, parlamentarios, partidos políticos, jueces, empresarios, policías y otros. La corrupción constituye un factor de inestabilidad política y también económica. La corrupción va de la mano de la pobreza, dado que por su causa se pueden retrasar los flujos de capitales que se necesitan para incrementar la producción y, por tanto, generar riqueza.

Un informe de Transparencia Internacional (2006) muestra la percepción de los grados de corrupción que tiene la población de América Latina. De los 163 países del estudio, 28 países corresponden a la región. Pero sólo tres de ellos tienen una puntuación superior a 5 puntos en una escala de uno a 10 (siendo 10 el indicador de menor corrupción y el uno el de mayor corrupción); otros 14 tienen una puntuación entre 3 y 4.9 puntos; y once no alcanzan a tener 3 puntos. Para los países de América Latina y el Caribe el promedio de la percepción de corrupción es de 3.5, considerado bajo en comparación con el de otras regiones. Este fenómeno debilita la gobernabilidad democrática y erosiona el clima de confianza interno que requieren las instituciones para funcionar y los países para desarrollarse.

De todo lo anterior se desprende la importancia y la necesidad de fortalecer una ciudadanía en la que distintos actores sociales actúen como dinamizadores de los valores cívicos y del conocimiento de los derechos de la población, y donde se afiancen las confianzas que favorezcan el desarrollo de una convivencia social basada en

la tolerancia y en el respeto a las diferencias. Es necesario abrir nuevos espacios para la participación de la sociedad civil, mejorar la “densidad democrática” de los países mediante el fortalecimiento de las relaciones de solidaridad y responsabilidad para consolidar una cultura de convivencia y desarrollo colectivos⁷. Se requiere un mayor énfasis de las políticas públicas en transparencia y rendición de cuentas, así como un tránsito progresivo hacia una participación social más deliberativa.

Sobre la base de esta descripción cuantitativa y cualitativa de las dimensiones de la pobreza, los desafíos que enfrentan las políticas educativas en la región son:

1. Cómo la educación puede ayudar a la superación de la pobreza mediante una contribución al crecimiento económico sostenido como factor clave que aporta al bienestar de las personas. Para poder incorporar valor agregado a la producción y generar más riqueza, se necesita mejorar masivamente el nivel de formación y de aprendizaje efectivo de las nuevas generaciones que entran al mercado laboral.
2. Cómo la educación puede contribuir a la reducción de las desigualdades sociales, mediante el fortalecimiento de una escuela pública que permita reducir las brechas educativas existentes entre los sectores de menores y mayores ingresos, y convertirse así en un verdadero canal de movilidad social.
3. Cómo la educación puede combatir la corrupción y la violencia, y promover una mayor inclusión social y cultural, situando a las personas en el centro de un proceso de desarrollo humano sostenible, expandiendo sus capacidades, y ampliándoles sus opciones para vivir con dignidad, valorando la diversidad y respetando los derechos de todos los seres humanos.
4. Cómo la educación puede contribuir a consolidar los procesos democráticos formando a los jóvenes en las competencias que

⁷ Ocampo, José Antonio, “Mercado, cohesión social y democracia”, en: *Revista Focus Eurolatino* No. 6. Corporación Justicia y Democracia, Santiago de Chile, diciembre de 2005.

se requieren para obrar con transparencia y ejercer la rendición de cuentas, exigir los derechos sociales y culturales, fortalecer la participación social y consolidar una cultura de la igualdad, elemento básico para alcanzar sociedades más solidarias.

El ejercicio del derecho a la educación

El ser humano necesita de la educación para crecer como persona, y la sociedad para desarrollarse plenamente. Por esto se afirma que la educación es en sí mismo un bien público y un derecho humano fundamental.

Esto supone que la educación no puede ser considerada como un mero servicio, o como una mercancía transable en el mercado, sino como un derecho de las personas que el Estado tiene la obligación de respetar, asegurar, proteger y promover. Los servicios pueden ser diferidos o pospuestos, los derechos no.

El no cumplimiento del derecho a la educación hace prácticamente quimérico el esfuerzo de los países para combatir la pobreza, las desigualdades, la exclusión y fortalecer la ciudadanía democrática.

Ejercer el derecho a la educación hace posible el ejercicio de los otros derechos humanos. Por eso se dice que el derecho a la educación es el **epítome** de la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos. Difícilmente se podrá, por ejemplo, acceder a un empleo digno o ejercer la libertad de expresión sin educación.

Tener acceso a la escuela es un primer paso para ejercer el derecho a la educación. Pero su pleno ejercicio exige que ésta sea de **calidad**, promoviendo el desarrollo de las múltiples potencialidades de cada persona, a través de aprendizajes socialmente relevantes y experiencias educativas pertinentes a las necesidades y características de los individuos y de los contextos en los que se desenvuelven.

El ejercicio del derecho a una educación de calidad está fundado en cuatro principios: la **obligatoriedad**, la **gratuidad**, la **no discriminación** y la **participación**.

El derecho a una educación obligatoria y gratuita

La **obligatoriedad** y **gratuidad** de la educación son dos condiciones estrechamente relacionadas entre sí y fundamentales para garantizar el derecho a la educación. Los instrumentos de derechos humanos de carácter internacional⁸ establecen que la educación primaria debe ser gratuita y obligatoria; la enseñanza secundaria técnica y profesional debe ser generalizada y progresivamente gratuita; y la educación superior debe hacerse accesible a todos en función de los méritos de cada quien.

No obstante, la obligatoriedad es una condición necesaria pero no suficiente para garantizar el derecho a la educación. Para que éste sea efectivo es preciso que el Estado asegure la **gratuidad**, eliminando los obstáculos financieros y de otra índole que impidan la conclusión de los años de estudio considerados obligatorios en cada país.

Sin embargo, a pesar que los países han suscrito convenciones internacionales y firmaron la Declaración de Dakar (2000) en la cual nuevamente se comprometieron a hacer efectivo el derecho a una educación obligatoria y gratuita, ésta sigue todavía siendo una asignatura pendiente en la región, pese a estar consignada en los marcos normativos de los países.

Para garantizar la obligatoriedad y la gratuidad de la educación, desde muy temprano se establecieron sistemas de escuelas públicas cuyos servicios eran financiados por el Estado. Ahora bien, dado el rol fundamental que las escuelas públicas juegan en asegurar la igualdad de oportunidades para que las personas de menores recursos ejerzan su derecho a educarse, es preocupante el debilitamiento que ella está sufriendo en la actualidad.

En efecto, se ha introducido en los países una tendencia privatizadora que ha aumentado la brecha existente entre las escuelas públicas y privadas. Hay un creciente desequilibrio entre la inversión pública y privada, y también en la calidad de la educación que ellas

⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Convención de los Derechos del Niño (1989).

ofrecen. En muchos casos se les ha transferido a las familias un porcentaje importante del costo educativo de sus hijos a través del pago de tasas de matrícula y otros gravámenes que se le han ido adicionando a la escuela pública.

Las barreras financieras que enfrentan los niños y sus familias son de tres tipos⁹: los costos **directos**, como los aranceles de matrícula, las cooperaciones “voluntarias” a las escuelas, la compra de útiles escolares y libros de texto; los **indirectos**, que corresponden a uniformes, comida y transporte; y el **costo oportunidad** que se genera cuando los niños asisten a la escuela en lugar de trabajar y contribuir con ello a la economía familiar. En algunos casos, los padres también asumen la construcción de aulas o la mantención de edificios mediante su trabajo o cuotas. Estos gastos resultan muy onerosos para las familias de escasos recursos, dándose la paradoja que éstas dedican una mayor proporción de sus ingresos a la educación que las familias con mejor situación económica.

Una discusión se está dando más recientemente en torno a las llamadas formas mixtas de administración educativa; es decir, instituciones educativas de propiedad privada o comunitaria que operan con financiamiento público. Si bien estas instituciones contribuyen a hacer efectivo el derecho a la educación de vastos sectores de la población, ellas tienen la obligación de ser muy transparentes en el uso de los recursos del Estado. Estos deben ser destinados de modo riguroso y estricto a la prestación del servicio educativo, y no pueden utilizarse en modo alguno para discriminar, ya sea en el acceso, en los procesos o resultados educativos, a la población escolar que atienden.

La escuela privada también contribuye a hacer efectivo el derecho a la educación, en la medida que ofrezca un buen servicio educativo. Pero ella debe acatar la legislación vigente en cada país y ser coherente con los fines que se le asignan a la educación, tanto en los instrumentos de carácter internacional, como en las constituciones y leyes nacionales.

⁹ Tomasevki, Katarina, *The State of the Right to Education Worldwide. Free or Fee: 2006 Global Report*. Copenhagen, 2006. Disponible en: http://www.katarinatomasevski.com/images/Global_Report.pdf, al 1 de noviembre de 2009.

En América Latina y el Caribe –con la excepción de Cuba que sólo tiene escuelas públicas– es posible constatar que los logros de aprendizaje alcanzados por los alumnos de las escuelas públicas son menores que los de las privadas¹⁰, lo cual pareciera reforzar los argumentos de quienes postulan la privatización como única garantía de calidad. Sin embargo, hay evidencias que muestran que los mayores logros de las escuelas privadas son el resultado, en gran medida, de procesos de selección y exclusión de estudiantes; que la educación privada no necesariamente incrementa la calidad del sistema en su conjunto¹¹; y que los logros de aprendizajes están altamente asociados al nivel socioeconómico y capital cultural de las familias; situaciones que atentan contra la igualdad de oportunidades que todos han de tener para ejercer su derecho a una educación de calidad.

El derecho a la no discriminación y a la participación

Asegurar el derecho de todos a una educación de calidad requiere ejercer el principio de la **no discriminación** y el de **participación**. Todos los que viven en situación de pobreza tienen derecho a la educación sin verse expuestos a ninguna forma de exclusión o discriminación. Todas las personas se desarrollan mejor como seres humanos si tienen la oportunidad de participar juntos con otros en las actividades de la sociedad. Por esta razón, nadie debería sufrir restricciones que limiten dicha participación debido a su origen económico, social y cultural, su género, edad, pensamiento político o creencia religiosa.

Una de las principales recomendaciones de la Conferencia Mundial de Educación para Todos (Jomtien, 1990) fue la de universalizar el

¹⁰ Ver Laboratorio Latinoamericano de Evaluación de la Calidad de la Educación (LLECE), *Informe Técnico. Primer Estudio Internacional Comparativo sobre lenguaje, matemática y factores asociados para alumnos de tercer y cuarto grado de la educación básica*. OREALC/UNESCO, Santiago, Chile, 2001.

¹¹ En un estudio realizado en Chile por McEwan y M. Carnoy (2000) se evidenció que los resultados de los colegios particulares subvencionados laicos en las pruebas de medición de la calidad obtenían un puntaje ligeramente menor que los de los colegios municipales. No así los privados religiosos que obtenían puntuaciones significativamente más altas que aquellos de colegios municipales de similar nivel socioeconómico.

acceso a la educación básica, adoptando medidas sistemáticas para reducir las desigualdades y suprimir las discriminaciones referidas a las posibilidades de aprendizaje de los grupos vulnerables; es decir, de quienes viven en situación de pobreza o en la calle, trabajadores, poblaciones rurales y alejadas, minorías étnicas y lingüísticas, refugiados y desplazados por las guerras y personas con discapacidad.

Diez años después, en el Foro Mundial de Educación para Todos (Dakar, 2000) quedó de manifiesto que, a pesar de los esfuerzos realizados por los países y las agencias del sistema de Naciones Unidas, aún quedaba un largo camino por recorrer para que todas las personas accedieran a una educación básica de calidad. En Dakar se ratificaron los objetivos de Jomtien, y los países se comprometieron a cumplir las metas de Educación para Todos para el 2015, destacando la necesidad de prestar especial atención a los alumnos en situación de vulnerabilidad, a los jóvenes fuera de la escuela, a los adultos analfabetos, y aquéllos con necesidades especiales de aprendizaje.

Diferentes convenciones y declaraciones internacionales han sido adoptadas para asegurar la igualdad de oportunidades en el ejercicio del derecho a la educación. Entre ellas, la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer (Artículo 10); la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (Artículo 24); la Convención de los Derechos de la niñez; el Convenio 169 de la OIT; y la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural.

Pero en esta materia, el instrumento internacional más importante es la Convención contra Toda Forma de Discriminación en Educación, de la UNESCO, de 1960. En ella se considera

la discriminación como cualquier distinción, exclusión, limitación o preferencia basada en la raza, sexo, lengua, religión, motivos políticos u otros tipos de opinión, origen social y económico, país de origen, que tiene como propósito o efecto:

- i) que determinadas personas o grupos tengan limitado su acceso a cualquier tipo y nivel educativo;

- ii) el establecimiento o mantenimiento de sistemas educativos separados o instituciones para personas o grupo;
- iii) inflingir a determinadas personas o grupos un trato incompatible con la dignidad humana.

Estos tres elementos que la UNESCO distingue como conductas discriminatorias en el terreno de la educación representan, a mi juicio, tres niveles distintos de desigualdad.

El primero es que no todos acceden a la educación. La primera condición de la igualdad es, entonces, tener equidad de acceso a la escuela. Pero ésta no es suficiente si no se completa la escolaridad obligatoria. Más aún, no sólo hay que asistir a clases, sino hay que pasar del acceso al aprendizaje. El derecho a la educación no es sólo el de entrar a la escuela, sino el derecho a aprender competencias que permitan ejercer ciudadanía, compartir valores compatibles con los derechos humanos, ejercer activamente la paz y la tolerancia. No se trata de tener derecho a cualquier educación, sino a una que fomente el respeto a las personas, y el ejercicio responsable de la democracia.

Asegurar el derecho a la no discriminación exige eliminar las diferentes prácticas que limitan el acceso a la educación, la continuidad de estudios y el pleno desarrollo y aprendizaje de cada persona. La selección y expulsión de alumnos son prácticas muy extendidas, no sólo en las escuelas privadas sino también en las financiadas o subvencionadas por el Estado. Estas prácticas pueden ser más o menos sutiles y se basan en el origen social y cultural de los alumnos, en situaciones de vida (embarazo, VIH/SIDA) y en las capacidades de los estudiantes. La selección de alumnos por su nivel de competencia es posiblemente la más frecuente práctica discriminatoria. Se da en escuelas de diferentes estratos socioeconómicos y modalidades de gestión, y afecta en mayor medida a aquéllos con necesidades educativas especiales.

Hay un segundo nivel, que es la equidad en la distribución de los recursos. No puede haber una educación que fomente la igualdad social, si no hay equidad en la repartición de los recursos a las escuelas, es decir, que todos tengan la oportunidad de tener una educación

de calidad semejante. Por tanto, las políticas educativas tienen que propender a garantizar una oferta flexible, que ofrezca más recursos y apoyos a quienes entran a la escuela con mayores déficits. Los sectores social y económicamente más vulnerables tienen que ser priorizados para que la escuela pueda equiparar en algo la desigualdad de origen con que los niños ingresan al sistema educativo.

El tercer nivel señalado por la convención de la UNESCO se refiere al trato digno que deben tener todos y todas en la escuela, lo que supone una mirada desde el respeto a los derechos de cada quien, en todo lo que tiene que ver con la gestión interna de los establecimientos y los procesos educativos que en ella se den. Aquí el desafío es asegurar que los niños aprendan en un clima adecuado de respeto, que permita generar un aprendizaje positivo, basado en un ambiente de confianza y no de temor, donde se respeten todos los derechos de las personas.

Las prácticas discriminatorias, además de afectar la dignidad de los alumnos en tanto sujetos de derechos, tienen dos efectos muy negativos. En primer lugar limitan el encuentro entre estudiantes de diferentes contextos y culturas, afectando la integración y la cohesión social. En segundo lugar, conlleva la concentración de aquéllos con mayores necesidades educativas en determinados centros, especialmente los públicos de zonas desfavorecidas, lo cual dificulta enormemente una adecuada atención de todos los alumnos con los recursos disponibles.

El derecho a la no discriminación está estrechamente relacionado con la **participación**, que es de vital importancia para el ejercicio de la ciudadanía y el desarrollo de sociedades más inclusivas. La exclusión va más allá de la pobreza, ya que tiene que ver con la dificultad de desarrollarse como persona, la falta de un proyecto de vida, la ausencia de participación en la sociedad y de acceso a sistemas de protección y de bienestar social.

Participar no sólo es tomar parte de una actividad. Es también la posibilidad de compartir decisiones que afectan la propia vida y la de la comunidad en la que uno vive; es decir, es el derecho a expresar la propia opinión, que es una de las libertades fundamentales de

las sociedades democráticas. La participación involucra procesos democráticos de toma de decisiones, considerando los puntos de vista de todos los actores de la comunidad educativa, lo que constituye un mecanismo fundamental para el ejercicio de los derechos de padres, profesores y alumnos.

La participación es esencial no sólo para que las comunidades sean protagonistas y responsables de su propia acción educativa, sino también para que haya una mayor transparencia y control sobre las decisiones y resultados de las actividades emprendidas.

El derecho a una educación inclusiva

Hacer efectivo el derecho a la no discriminación y a la participación exige el desarrollo de escuelas inclusivas en las que se eduquen todos los niños y niñas de la comunidad, independientemente de su condición social y cultural, su género, o características personales.

Una de las consecuencias más fuertes del modelo económico predominante en la región es el aumento de la segmentación espacial y la fragmentación cultural de la población¹². Los sistemas educativos reflejan esta fragmentación social y cultural. La segregación de las escuelas limita el encuentro entre diferentes grupos y da lugar a circuitos educativos diferenciados, donde existen centros de muy diferente calidad y donde los que son segregados no pueden ejercer su derecho de recibir una educación de calidad.

La principal aspiración de una educación inclusiva es asegurar para toda la población el derecho a una educación de calidad, ya que existe un alto porcentaje de niños, niñas y jóvenes a quienes se les niega este derecho. La inclusión está relacionada con el acceso, la participación y los logros de todos los alumnos, con especial énfasis en aquellos que están en riesgo de ser excluidos o marginados¹³.

¹² Tedesco, J.C., "Igualdad de oportunidades y política educativa", en: *Políticas Educativas y Equidad. Reflexiones del seminario Internacional*. Fundación Ford, Universidad Padre Hurtado, UNICEF y UNESCO. Santiago, Chile, octubre de 2004, págs. 59-68.

¹³ UNESCO, *Guidelines for inclusion: Ensuring Access to Education for All*. UNESCO, París, 2005.

La finalidad de una política de inclusión es enfrentar la segmentación y exclusión social, por lo que una de sus principales señas de identidad es el acceso a escuelas plurales, que son el fundamento para avanzar hacia sociedades más inclusivas y democráticas. La inclusión exige el desarrollo de escuelas que acojan a todos los niños y niñas de su comunidad, independientemente de su origen social y cultural y sus condiciones personales.

Una mayor inclusión en educación implica fortalecer el desarrollo de la escuela pública, ya que ésta tiene como función facilitar el acceso a la educación de los niños y niñas de ambientes más desfavorecidos e integrar la diversidad.

La educación inclusiva conforma una nueva visión de la educación basada en la diversidad y no en la homogeneidad. Es un proceso dirigido a responder a las distintas necesidades de todo el alumnado; de incrementar su participación en el aprendizaje, las culturas y comunidades; y reducir la exclusión en y desde la educación¹⁴. Ello exige una transformación profunda de la cultura, organización y prácticas de las escuelas para que adapten la enseñanza a las diferencias de aprendizaje de sus alumnos –en lugar de que éstos se adapten a la oferta educativa disponible– y se eliminen los diferentes tipos de discriminación que tienen lugar al interior de ellas.

Las diferencias son inherentes a la naturaleza humana. Es importante no confundir diferencia con desigualdad, aunque un tratamiento inadecuado de las diferencias puede conducir a la desigualdad. La diversidad está presente en todas las escuelas y aulas. Sin embargo, se sigue enseñando a los alumnos como si todos fuesen iguales, razón por la cual muchos experimentan dificultades de aprendizaje y terminan abandonando la escuela.

Desde la perspectiva de la inclusión, las dificultades educativas no se atribuyen principalmente al individuo (sus competencias, su origen social, el capital cultural de su familia), sino a la escuela y al sistema. El progreso de los estudiantes no depende sólo de sus características personales sino del tipo de oportunidades y apoyos que se le brinden o

¹⁴ *Ibidem*.

no se le brinden, por lo que el mismo alumno puede tener dificultades de aprendizaje y de participación en una escuela y no tenerlas en otra¹⁵. La rigidez de la enseñanza, la falta de pertinencia de los currículos, la falta de preparación de los docentes para atender la diversidad y trabajar en equipo, o las actitudes discriminatorias son algunos de los factores que limitan no sólo el acceso, sino la permanencia y los logros del alumnado.

La respuesta a la diversidad implica asegurar el derecho a la propia identidad, respetando a cada quien como es, con sus características biológicas, sociales, culturales y de personalidad, y dando a cada persona un trato justo que no atente contra su dignidad.

La educación en la diversidad es un medio fundamental para aprender a vivir juntos, desarrollando nuevas formas de convivencia basadas en el pluralismo, el entendimiento mutuo y las relaciones democráticas.

* * *

En consecuencia, sólo el ejercicio pleno del derecho a la educación, entendido éste como el derecho a recibir una educación de buena calidad, obligatoria y gratuita, que no discrimine y sea participativa, puede ayudar a responder a las demandas que los países latinoamericanos le hacen a los sistemas educativos para superar las condiciones de pobreza y sus derivados: la desigualdad, la exclusión, la segmentación social y cultural, la corrupción y la debilidad democrática de nuestras instituciones.

Desde este punto de vista, ejercer el derecho a la educación implica redoblar los esfuerzos para mejorar masivamente el nivel de formación y aprendizajes efectivos de los estudiantes, es decir, se trata de que los estudiantes aprendan más y mejor; reducir las desigualdades sociales mediante el fortalecimiento de la educación pública; promover una educación inclusiva para combatir la exclusión, la violencia y la

¹⁵ Blanco, R., “La equidad y la inclusión social: uno de los desafíos de la educación y la escuela hoy”, en: *Revista electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación* 4(3), 2006, págs. 1-15.

corrupción; consolidar los procesos democráticos formando a niños y jóvenes en las competencias que se requieren para una participación social responsable y comprometida con la equidad y los derechos humanos.

En definitiva, se trata de incorporar en las políticas educativas un enfoque de la educación como Derecho Humano, que posibilite el ejercicio de los demás Derechos Humanos, amplíe las capacidades de las personas para el ejercicio de su libertad y consolide comunidades pluralistas basadas en la justicia.

**Otros temas relacionados con
la pobreza y los derechos humanos**

Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación*

*Christian Courtis***

Estas notas tienen la intención de sugerir algunos parámetros para considerar el alcance, las necesidades y los posibles efectos de la legislación y las políticas antidiscriminatorias que un Estado adopte para cumplir con la prohibición de discriminación incluida, de forma general, tanto en constituciones como en tratados internacionales de derechos humanos. No tienen, por supuesto, pretensión alguna de exhaustividad, pero creo que brindan un panorama de cuestiones a tener en consideración cuando se asume la tarea de adoptar y llevar a la práctica medidas antidiscriminatorias. Analizaré también la aplicación de algunas de estas ideas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente, ilustraré algunas aplicaciones jurisprudenciales de la prohibición de discriminación en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

1. Fuentes normativas y breve presentación de la prohibición de discriminación

La prohibición de discriminación se encuentra incorporada tanto a constituciones como a tratados de derechos humanos. Podría decirse que la prohibición de discriminación es la norma común a la mayor

* Ponencia presentada en el XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 18 al 29 de agosto de 2008.

** Abogado argentino. Director del Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra). Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires y profesor visitante en universidades de México, España, Chile, EE. UU. y Honduras, entre otras. Consultor de la Organización Panamericana/Organización Mundial de la Salud, de UNESCO y de la División de Desarrollo Social de la ONU. Ha sido asesor del Senado de la Nación Argentina y prosecretario letrado del Tribunal Superior de Justicia de Buenos Aires. Ha trabajado en reforma legal en países de América Latina y el Caribe y África. Ha publicado diversos libros y artículos sobre teoría y filosofía del derecho, derechos humanos, derecho y teoría constitucional y sociología del derecho.

parte de los tratados de derechos humanos, tanto del sistema universal como de sistemas regionales¹.

Como veremos, la prohibición de discriminación refuerza la protección ofrecida por el denominado principio de igualdad –o de igual protección–, identificando factores sobre cuya base se requiere del Estado dos tipos de obligaciones. Por un lado, obligaciones negativas: no introducir distinciones normativas, o no adoptar o implementar las normas, de modo de menoscabar los derechos de grupos de personas identificados a través de esos factores². Por otro lado, obligaciones positivas: adoptar medidas para eliminar los prejuicios y los obstáculos que impiden a esos grupos de personas disfrutar plenamente de sus derechos³.

Esta breve noción permite introducir ya dos elementos: los factores sobre cuya base las distinciones perjudiciales están prohibidas –llamadas a veces factores prohibidos o categorías sospechosas–, y el objeto de aplicación del principio, o alcance de la prohibición.

En cuanto al primer elemento –el de los factores sobre cuya base se prohíben diferenciaciones perjudiciales–, las cláusulas antidiscriminatorias suelen incluir una lista de estos factores. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe distinciones “por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión,

¹ La Corte Interamericana considera, por ejemplo, que el principio de protección igualitaria y la prohibición de discriminación constituyen una norma de *jus cogens*, de carácter *erga omnes*. Ver Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrs. 100-101.

² En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales”. Cfr. *ibidem*, párr. 103.

³ En palabras de la Corte Interamericana: “Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”. Cfr. *ibidem*, párr. 104.

opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social²⁴. Así, si bien el Estado está, en general, autorizado a efectuar distinciones de trato razonables, el control de esas distinciones se agrava cuando el Estado utiliza algunos de estos motivos para diferenciar. Una dimensión importante de esta noción es el de las comparaciones intergrupales: se prohíbe discriminar a ciertos grupos en relación con el trato que reciben otros grupos. Se dice entonces que la prohibición de discriminación es una norma de carácter relacional.

Amén de las cláusulas antidiscriminatorias en tratados generales de derechos humanos, la existencia de factores sobre cuya base está prohibida la discriminación ha llevado a la adopción de instrumentos de derechos humanos específicos, dedicados a la protección de grupos sociales que, por distintos motivos, han requerido una protección reforzada que vaya más allá de la enunciación genérica de la prohibición de discriminación. Ejemplos de estos instrumentos son la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Convención para la Protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias, y la recientemente entrada en vigor Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Entre los motivos que han justificado esta necesidad de protección específica se encuentran la experiencia pasada y/o persistente de discriminación –que abordaré más adelante, bajo la denominación de “discriminación estructural o sistémica”–, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el grupo, las dificultades con las que se ha enfrentado el grupo para ejercer plenamente sus derechos, y la generalizada ausencia de consideración de las particularidades del grupo al momento de adoptarse normas o políticas de alcance general.

En cuanto al segundo elemento, el objeto de aplicación, es importante señalar que la prohibición de discriminación es una norma

⁴ Ver Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1.1.

instrumental o adjetiva, es decir, se aplica a otras normas. Dicho de otro modo: lo que está prohibido es diferenciar perjudicialmente respecto de algo. Por ejemplo, de cuáles son las condiciones para ser titular de un derecho, o cuál es la extensión de ese derecho. Quien tiene facultades de regular o administrar no puede, así, cuando decide cómo se accede a un derecho o cuál será su extensión, distinguir perjudicialmente sobre la base de los factores prohibidos de los que hablé en el párrafo anterior.

Hay una diferencia importante en el alcance que distintos tratados de derechos humanos asignan a la prohibición de discriminación. Algunos tratados –como el Convenio Europeo de Derechos Humanos– restringen la aplicación de la prohibición de discriminación a los derechos establecidos en el propio instrumento⁵. Esto significa que, en esos casos, el objeto de la prohibición de discriminación se circunscribe únicamente a los derechos listados en el respectivo instrumento –de modo que cualquier planteo de discriminación ante los órganos de control correspondientes requiere, para invocar la prohibición de discriminación, la identificación de otro derecho específico reconocido por ese instrumento. Otros tratados de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de prohibir la discriminación con respecto a los derechos que esos instrumentos reconocen, incluyen cláusulas más generales, que extienden la aplicación de la prohibición de discriminación a cualquier otra materia regulada por la ley⁶. De modo que estas cláusulas son aplicables también a derechos no incluidos expresamente en estos instrumentos.

Como puede verse de lo dicho hasta aquí, la prohibición de discriminación y la correlativa protección contra la discriminación

⁵ Ver Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, art. 14: “El goce de los derechos y libertades **reconocidos en el presente Convenio** ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación” (énfasis añadido).

⁶ Ver Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 24.

implican un entramado de obligaciones para el Estado –y como veremos, también para los particulares. Además de prohibir que el Estado discrimine en su accionar, se le imponen obligaciones positivas consistentes en erradicar las prácticas discriminatorias existentes en el ámbito público y también en el privado. A raíz de la complejidad de estas exigencias, en varios países de nuestra región se ha registrado la tendencia –inspirada en alguna medida en el derecho estadounidense, que ha sido pionero en esta materia– de adopción de leyes y otras normas que desarrollan la prohibición de discriminación y la protección contra la discriminación. En las secciones siguientes sugeriré algunos parámetros de análisis de esta legislación, a la luz de las exigencias establecidas en constituciones y pactos de derechos humanos en esta materia.

2. La definición del término “discriminación” y su posible alcance

Un primer parámetro insoslayable de análisis está vinculado con la concepción o noción de “discriminación” que la ley y las políticas públicas correspondientes adopten para combatir la discriminación. Tratándose de un término con una carga emotiva importante, una tarea de clarificación del alcance del término permitirá una mejor comprensión de los desafíos que implica la puesta en marcha de una política antidiscriminatoria. Para realizar esta tarea de clarificación, hemos de acudir a algunas distinciones acuñadas en el derecho antidiscriminatorio de países desarrollados⁷ e incorporadas también a tratados internacionales de derechos humanos –tanto universales como regionales.

Así, una primera distinción relevante es la que media entre discriminación legal (o normativa, o *de jure*) y la discriminación de

⁷ Ver, por ejemplo, Barrère Unzueta, María Ángeles, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*. Civitas, Madrid, 1997, y “Problemas del Derecho antidiscriminatorio: subordinación *versus* discriminación y acción positiva *versus* igualdad de oportunidades”, en: *Revista Vasca de Administración Pública* No. 60, mayo-agosto 2001, págs. 145-166; Rey Martínez, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. McGraw-Hill, Madrid, 1995; Rodríguez Piñero, Miguel y María Fernanda Fernández López, *Igualdad y discriminación*. Tecnos, Madrid, 1986.

hecho (o *de facto*, o “invisible”). Por discriminación legal, normativa o *de jure* se entiende aquella distinción basada sobre un factor prohibido que excluye, restringe o menoscaba el goce o el ejercicio de un derecho. Ya he introducido el significado del término “factor prohibido” – volveré sobre el tema más adelante. Por ahora, basta con señalar que este tipo de discriminación puede manifestarse al menos de dos modos: de modo **directo**, es decir, cuando el factor prohibido es invocado explícitamente como motivo de distinción o exclusión –por ejemplo, cuando se establecen mayores requisitos para que las mujeres ejerzan una profesión, o cuando se establecen distinciones raciales para el ejercicio de un derecho, o cuando se prohíbe a las personas con discapacidad acceder a un cargo o empleo público–, y de modo **indirecto** –esto es, cuando pese a que el factor de distinción explícitamente empleado es aparentemente “neutro”, el efecto o resultado de su empleo es el de excluir de manera desproporcionada a un grupo o colectivo, sin que exista una justificación objetiva para emplearlo en relación con la cuestión decidida.

Un ejemplo puede aclarar la discriminación normativa **indirecta**: supongamos que para postular a un puesto administrativo se exija una estatura de más de 1,80 metros, o correr 100 metros en menos de 15 segundos. En el primer caso, es probable que el criterio de distinción elegido impacte desfavorablemente sobre las mujeres; en el segundo caso, es probable que lo haga sobre las personas con movilidad física restringida.

La diferenciación entre discriminación normativa directa e indirecta tiene consecuencias importantes en materia de prueba: mientras en el primer caso bastaría –para acreditar la discriminación– con probar que una distinción legal se basa sobre el empleo de un factor prohibido, en el segundo caso es necesario acreditar, además de lo injustificado del criterio de distinción utilizado, el efecto o resultado desproporcionadamente perjudicial que tiene ese criterio sobre un grupo o colectivo –prueba que requiere indicios de carácter empírico.

La llamada discriminación de hecho, *de facto*, “invisible” o “discriminación en la aplicación” se caracteriza por la ausencia de

expresión de un criterio para excluir, restringir o menoscabar los derechos de los miembros de un grupo determinado: el factor puede operar consciente o inconscientemente, pero el resultado es finalmente el de la afectación o exclusión de los miembros de un grupo. Por ejemplo, las decisiones de un empleador, o de la autoridad que decide el otorgamiento de becas o el ingreso a una entidad pública, tienen como resultado consistente la preferencia de varones sobre mujeres, o de miembros no indígenas sobre indígenas. En este caso, al igual que en el caso de la discriminación normativa indirecta, acreditar la existencia de discriminación supone aportar datos empíricos que demuestren el sesgo “invisible” en la adopción de decisiones.

La discriminación también puede manifestarse por omisión, y no sólo por acción. Ello ocurre cuando existe una obligación positiva incumplida motivada por una distinción prohibida, o que tiene efecto diferencial sobre un grupo protegido por normas antidiscriminatorias. Si la obligación es una obligación de regular, la omisión constituirá un ejemplo de discriminación normativa. Si la obligación es una obligación de cumplir con una conducta impuesta normativamente, la omisión constituirá un ejemplo de discriminación en la aplicación. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por ejemplo, establece explícitamente que la “denegación de ajustes razonables” constituye un caso de discriminación⁸.

Aunque la diferenciación entre discriminación directa e indirecta y entre discriminación *de jure* y *de facto* no aparece en los textos de tratados de derechos humanos generales —entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos—, ciertamente existe una tendencia a su inclusión en los tratados de orientación deliberadamente

⁸ Ver Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 2 (“Definiciones”): “...Por «discriminación por motivos de discapacidad» se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. **Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables**” (énfasis añadido).

antidiscriminatoria⁹. De todos modos, distintos órganos y tribunales de derechos humanos han hecho uso de esas distinciones, que ofrecen un arsenal conceptual más riguroso para analizar situaciones de alegada discriminación¹⁰.

En la literatura contemporánea se habla también de **discriminación estructural o sistémica**¹¹. Se trata más bien de la descripción de la magnitud del fenómeno de la discriminación tanto *de jure* como *de facto* contra grupos en particular. El señalamiento de una situación de discriminación estructural se ha empleado como justificación de las medidas de acción afirmativa o positiva, de las que hablaremos después.

Otro de los sentidos clásicos del término “discriminación” se relaciona con las denominadas **expresiones o afectaciones discriminatorias**. Se trata del empleo de expresiones injuriantes, agraviantes o portadoras de estereotipos negativos referidos a un grupo social y basadas sobre un factor prohibido. En sentido similar, pueden existir

⁹ Ver, por ejemplo, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 1.1; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 1; Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, art. I.2 a); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 2. Todas estas disposiciones incluyen en la definición de “discriminación” tanto el “propósito” como el “efecto” perjudicial que tenga una diferenciación sobre los derechos del grupo protegido.

¹⁰ La propia Corte Interamericana ha aludido a estas distinciones. Ver Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130, párr. 141: “La Corte considera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados... **deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población** al momento de ejercer sus derechos” (énfasis añadido). En términos casi idénticos, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141, párr. 170.

La Corte Europea de Derechos Humanos ofrece ejemplos del empleo concreto de la distinción –así, por ejemplo, consideró un caso de discriminación *de facto* contra la comunidad romaní. Ver Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso D.H. y otros v. República Checa*, sentencia del pleno del 13 de noviembre de 2007.

¹¹ Ver Saba, Roberto, “(Des)igualdad estructural”, en: Amaya, Jorge (ed.), *Visiones de la Constitución, 1853-2004*. UCES, Buenos Aires, 2004, págs. 479-514.

prácticas especialmente vejatorias u ofensivas para un grupo social, en las que la afectación de un bien –como la integridad física, la dignidad o la propiedad– se ve agravada por el particular valor cultural o simbólico que representa para ese grupo o comunidad.

Por último, algunas constituciones y tratados de derechos humanos, y la legislación de diferentes países, se refieren a la **igualdad de oportunidades**, en relación con las medidas antidiscriminatorias. Se trata, ciertamente, de nociones estrechamente vinculadas: la idea de igualdad de oportunidades surge por contraste con la idea de igualdad formal o identidad de trato, a raíz de la constatación de la existencia de grupos y sectores que, pese a la declaración de igualdad formal, son sistemáticamente excluidos del acceso a bienes sociales tales como la representación política, el empleo, la educación, la cultura, etcétera. De allí la vinculación entre la existencia de discriminación y la ausencia de igualdad de oportunidades, y la correlativa necesidad de complementar medidas antidiscriminatorias con medidas de promoción de la igualdad de oportunidades, entre las que se encuentran las denominadas “medidas de acción positiva o afirmativa”¹².

Ante este panorama, es útil subrayar un aspecto que ha caracterizado la evolución de las normas antidiscriminatorias. En el pasado, cuando la noción de discriminación se vinculaba casi exclusivamente con las expresiones discriminatorias o injuriosas, la concepción vigente ponía énfasis en los componentes subjetivos de la conducta de quien era acusado de discriminar –es decir, en la intención o el propósito de discriminar. Por motivos diversos –entre ellos, la dificultad de probar la intención, y la creciente percepción de la existencia de fenómenos de discriminación que no son conscientes o voluntarios,

¹² Para un análisis de estas nociones, ver Ferrajoli, Luigi, “Igualdad y diferencia”, en: Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta, Madrid, 1999, págs. 73-96; Ruiz Miguel, Alfonso, “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” y “La discriminación inversa y el caso *Kalanke*”, y Ballestrero, María Vittoria, “Acciones positivas: punto y aparte”, todos en: *Doxa*, No. 19, 1996; Barrère Unzueta, María Ángeles, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres...*; Fiss, Owen, “Grupos y la Cláusula de la Igual Protección”, en: Gargarella, Roberto (comp.), *Derecho y grupos desaventajados*. Gedisa, Barcelona, 1999, págs. 137-167.

sino efecto de la reproducción social de prejuicios y estereotipos— esta concepción ha variado, y hoy se pone énfasis en un tipo de análisis de la discriminación que privilegia los factores objetivos —entre ellos, el **efecto** o **resultado** discriminatorio, por sobre la **intención** de discriminar, o bien la “objetivización” de la intención o del propósito, más allá de las intenciones declaradas¹³.

Huelga señalar que el alcance y tipo de medidas antidiscriminatorias elegidas depende de la noción de discriminación que se adopte. La adopción de una noción amplia de discriminación, que englobe todos los criterios señalados, requerirá la elaboración de medidas, técnicas y garantías adecuadas, que eviten que el fin protectorio sea frustrado por la ausencia de mecanismos idóneos para cumplir ese fin.

3. **Carácter grupal de la discriminación y factores prohibidos**

Una segunda cuestión que requiere mayor profundización tiene que ver con la proyección grupal o colectiva del fenómeno de la discriminación. Cuando se habla de discriminación o de medidas antidiscriminatorias, no se está haciendo referencia a cualquier tipo de distinción legal. Por ejemplo, la distinción legal, a efectos de otorgar un subsidio entre productores de leche y productores de miel, podría ser cuestionada a partir del principio de igualdad o tratamiento igualitario, pero difícilmente refleje el sentido en el cual se habla de “discriminación” en tratados internacionales de derechos humanos o en normas constitucionales o legales. Lo que caracteriza a la discriminación que estos cuerpos normativos pretenden atacar es la existencia de preconceptos o prejuicios contra un grupo social determinado, que tienen como efecto la exclusión de ese grupo del goce o ejercicio de derechos, y el consiguiente agravamiento de su exclusión o marginación social¹⁴. Esta noción supone explorar y definir de modo más preciso la idea de **grupo social** de la que se habla.

¹³ Sobre el punto, ver Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Nachova y otros vs. Bulgaria*, sentencia de 6 de julio de 2005, párr. 157; *Caso D.H. y otros vs. República Checa...*, párrs. 184 y 194.

¹⁴ Cfr. Barrère Unzueta, María Ángeles, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres...*, págs. 26-29.

Los intentos de definir la noción de grupo o grupo social relevante a efectos de la noción de discriminación han sido varios, y suponen las típicas dificultades relativas a la necesidad de englobar bajo un mismo criterio conceptual una multiplicidad de fenómenos de alcance diverso. Existe algún consenso, sin embargo, en subrayar al menos las siguientes notas características: a) existe un factor común que vincula al grupo; b) el grupo se autoidentifica en alguna medida a través de ese factor; c) el grupo es identificado por quienes no son miembros del grupo a través de ese factor. Existen versiones más fuertes de la nota b), que requieren que el factor constituya un rasgo importante de identidad del grupo, pero ello puede acarrear dificultades para aplicar la noción a grupos sociales débilmente organizados.

Iris Marion Young, una de las autoras más influyentes en esta materia, establece dos diferenciaciones interesantes, que sirven para visualizar con mayor claridad la noción de grupo a la que hacemos referencia¹⁵. Por un lado, un grupo social se distingue de un mero conjunto, agregado o agrupado. Mientras un grupo social se caracteriza por lazos de identificación identitaria y colectiva –tales como una historia, lenguaje, tradición o experiencia común, entre otros–, un agrupado es el resultado del empleo de algún factor clasificatorio convencional. En alguna medida puede decirse que mientras un grupo refleja una experiencia colectiva de carácter social, el agrupado sólo se debe a una clasificación intelectual o legal, y carece de un referente empírico colectivo. Así, por ejemplo, Young considera ejemplos de grupos sociales a las mujeres, a las personas con discapacidad, a los miembros de minorías raciales, nacionales o lingüísticas, a las personas adultas mayores, etcétera. Por lo contrario, serían ejemplos de agrupados convencionales los propietarios de automóviles con matrícula terminada en número par, los sujetos exentos del impuesto a las rentas, los usuarios de medios de transporte públicos, etcétera.

¹⁵ Ver Young, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*. Cátedra, Madrid, 2000, págs. 77-85; Fraser, Nancy, “Cultura, economía política y diferencia. Sobre el libro de Iris Young: *Justicia y la política de la diferencia*”, en: *Iustitia Interrupta. Reflexiones crítica desde la posición “postsocialista”*. Siglo del Hombre-Universidad de los Andes, Bogotá, 1997, págs. 258-262; Fiss, Owen, “Grupos y la Cláusula de la Igual Protección”..., págs. 136-167.

Por otro lado, Young también diferencia entre grupos sociales y asociaciones. Las asociaciones se caracterizan por la adhesión voluntaria de sus miembros: así, uno es socio de un club deportivo, de una entidad de bien común, de un partido político, de una iglesia. En la pertenencia a grupos sociales, el factor voluntario es mucho más débil –en la medida en que parte de la definición de grupo supone la heteroidentificación por quienes no son miembros del grupo. Así, independientemente de que alguien participe en un movimiento de reivindicación de los derechos indígenas, es identificado y considerado en tanto indígena. Lo mismo puede decirse de otras condiciones sociales, como la de mujer, homosexual, persona con discapacidad, miembro de una minoría nacional, religiosa o lingüística, etcétera.

Estas distinciones, no exentas de dificultades teóricas, son útiles para entender el fenómeno de la discriminación: no se trata de cualquier forma arbitraria de menoscabo de un derecho, sino sólo del menoscabo debido a la pertenencia de una o varias personas a un grupo social.

Evidentemente, la discriminación puede tener efectos individuales, pero esos efectos se relacionan con la pertenencia de la persona discriminada a un grupo social. Así, por ejemplo, si una mujer es rechazada por esa condición del ejercicio de un cargo público, además del efecto individual sobre la persona perjudicada, la discriminación afecta al grupo entero, ya que confirma el prejuicio y estereotipo no sólo para la persona afectada, sino para todo el resto de los miembros del género femenino.

Desde el punto de vista empírico, es más factible que quien perciba, denuncie y actúe contra la discriminación sea un grupo social con lazos y formas de organización ya establecidas, que las personas que sufren de marginación pero no se autoidentifican a partir de un rasgo común. Esto se debe a que la noción de grupo que subyace al modelo antidiscriminatorio incluido en constituciones y tratados de derechos humanos emplea como paradigma a las minorías étnicas, nacionales, lingüísticas o religiosas, caracterizadas –por definición– por elementos comunes aglutinantes –como la identidad étnica, la lengua y otros

símbolos de pertenencia a una comunidad nacional, o la religión. Se ha intentado extender esta noción a otras categorías –como el género y la discapacidad–, a partir del intento de elaboración de factores comunes al grupo –como la “experiencia de género” o la “experiencia de discapacidad”–, pero la extensión tiene límites: es difícil emplear la noción de grupo social en el mismo sentido para una comunidad étnica o lingüística con cierto grado de organización, que para todas las personas que viven en la pobreza, definidas bajo cierto parámetro –un ingreso menor a dos dólares por día, por ejemplo. En términos de la discusión anterior, las personas que viven en la pobreza son identificadas por otros a través de esa condición –y en esto el criterio parece acercarse a la noción de “grupo” propuesta por Young– pero es arriesgado postular que constituyen su identidad a partir de ese rasgo y de las relaciones generadas a partir de él –y en esto, “los pobres” como categoría se acercan más a la noción de “agrupado” que a la de “grupo”. Tal vez el desafío mayor de muchos de los países de nuestra región sea el de diseñar mecanismos para detectar y atacar la discriminación por razones de pobreza, combinados generalmente con factores raciales que, sin embargo, no han llevado a una identificación grupal colectiva. Un ejemplo de ello es la combinación de pobreza y mestizaje racial.

A partir de este marco conceptual es más sencillo explicar la existencia de algunos “factores sospechosos”, “categorías sospechosas” o “factores prohibidos”, enumerados en cláusulas o disposiciones legales antidiscriminatorias, como la última parte del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refiere a los siguientes factores: “raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Una forma de entender esta lista de factores es suponer que se trata de notas o rasgos que identifican grupos sociales susceptibles de sufrir prejuicios o estereotipos injustificados, que tienen el efecto de excluirlos del goce o el ejercicio de derechos. Como ya he dicho, esta lectura grupal funciona mejor cuando el propio grupo se identifica colectivamente y existen prácticas identitarias comunes –como en el caso de los pueblos indígenas, las minorías religiosas, lingüísticas

y tal vez las nacionales o del género. Resulta algo más complejo extender esta visión a otros factores de la lista, tales como la “posición económica” o el “nacimiento”. En estos casos, parece más fácil pensar que el redactor del instrumento internacional –o de otras cláusulas similares de tratados, constituciones o leyes– identificó factores que, pese a no responder a formas de organización e identificación grupal, resultan objetivamente en estereotipos o prácticas de exclusión –de modo que tal vez sea necesario emplear criterios de interpretación distintos en cada caso. Queda, de todos modos, una categoría abierta, la de “cualquier otra condición social”, que puede constituir un concepto flexible para captar otras distinciones sociales que tienen efectos discriminatorios –por ejemplo, la discapacidad o la orientación sexual.

Desde el punto de vista jurídico, el listado de “categorías o factores sospechosos” o “prohibidos” implica la necesidad de un control estricto del empleo de estos factores como base para hacer distinciones *de jure* o *de facto*¹⁶. En el derecho constitucional comparado y en la jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos, se han desarrollado técnicas tales como el escrutinio agravado o estricto de toda medida que emplee factores o categorías sospechosas o prohibidas –lo que implica que el Estado o quien emplee la categoría para distinguir justifique por qué empleó esa categoría, y por qué era necesario acudir a ella y no a otra alternativa– o la inversión de la carga probatoria –es decir, una vez identificado el empleo del factor o categoría prohibida o sospechosa, la presunción de invalidez de la medida y la necesidad de que el demandado sea quien la justifique, si pretende su pervivencia¹⁷.

¹⁶ Ver Abramovich, Víctor y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta, Madrid, 2002, págs. 102-109; Prieto Sanchís, Luis, “Igualdad y minorías”, en: *Revista Derechos y Libertades* No. 5. Instituto Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III, Madrid, 1997, págs. 116-117.

¹⁷ Ver, al respecto, Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Abdulaziz, Cabales y Balkandali vs. Reino Unido*, sentencia de 28 de mayo de 1985, párr. 78; *Caso Timishev vs. Rusia*, sentencia de 13 de diciembre de 2005, párrs. 56-58; *Caso D.H. y otros vs. República Checa...*, párrs. 176-177. Puede verse también, como ejemplo proveniente de nuestra región, Corte Suprema de Justicia de Argentina, *Gottschau, Evelyn Patricia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad*

Cabe, además, señalar que es común que en situaciones de discriminación sistémica o estructural estos factores prohibidos se superpongan y se potencien. Esto suele denominarse “discriminación múltiple”. Varios tratados de derechos humanos identifican expresamente estas situaciones, señalando necesidades de protección especial cuando coinciden varios factores de discriminación¹⁸. Como veremos, la Corte Interamericana también ha abordado esta cuestión en varias sentencias¹⁹.

Una última aclaración referida a este punto se relaciona con la denominada “asimetría” de las medidas de acción positivas o afirmativas²⁰: aunque estas medidas tengan –obviamente– en consideración factores prohibidos –de otra manera no podrían operar– no se las considera discriminatorias, ya que tienen el propósito de equiparar o igualar las oportunidades de grupos sociales discriminados o postergados y que, en principio, son de carácter temporal. Esta idea es recogida expresamente por tratados internacionales de derechos humanos²¹.

4. Alcance de la protección antidiscriminatoria: público/privado

Otro de los temas cruciales relativos al alcance de la protección antidiscriminatoria se vincula con el tipo de relaciones a las que se aplicará dicha protección. En este sentido –y más allá de los problemas de “penumbra” que pueda acarrear la distinción– la

Autónoma de Buenos Aires s/ amparo, sentencia del 8 de agosto de 2006, considerando 5 y 6.

18 Ver, por ejemplo, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Párrafos Preambulares p), q), r), s) y t).

19 Ver sección 6 de este trabajo.

20 Ver Fiss, Owen, “Grupos y la Cláusula de la Igual Protección”..., págs. 137-167.

21 Ver, por ejemplo, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 1.4; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 4.1; Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, art. 1.2 b); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 5.4. Todas estas disposiciones señalan que la adopción de medidas especiales destinadas a acelerar la igualdad de hecho de los grupos protegidos por los respectivos instrumentos no se considerará discriminatoria.

legislación y las políticas públicas en la materia deben decidir entre limitar su aplicación al ámbito de las relaciones entre individuos y poderes públicos, o a extenderla también al ámbito de las relaciones entre particulares²². Mientras el primero es el ámbito tradicional del control de constitucionalidad y de legalidad de la actuación estatal, el segundo implica penetrar en relaciones que, al menos en el marco de la distinción común entre Estado y mercado, quedaban libradas regularmente al principio de autonomía de la voluntad y, por ende, exentas del control de motivaciones o efectos. Lo interesante es que también en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos existe cierto giro hacia la imposición al Estado de obligaciones de regulación y protección contra la discriminación en las relaciones entre particulares. Así, por ejemplo, varios tratados internacionales de derechos humanos imponen al Estado obligaciones positivas de erradicación de estereotipos y de remoción de prácticas discriminatorias en ámbitos tales como la vida familiar, la educación, el mercado de trabajo, los espacios comerciales privados abiertos al público en general, la construcción y el alquiler de viviendas, etcétera²³.

22 Ver, en general, Bilbao Ubillos, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997; Estrada, Alexei Julio, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*. Universidad del Externado, Bogotá, 2000; Prieto Sanchís, Luis, “Igualdad y minorías”..., págs. 128-129; Sarlet, Ingo Wolfgang, “Direito Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais”, en: Sarlet, Ingo Wolfgang (org.), *A Constituição concretizada. Construindo pontes como o público e o privado*. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2000, págs. 107-163.

23 Ver, por ejemplo, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 2.1.d) y 5.f), entre otros; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, arts. 5, 11 y 13, entre otros; Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, art. III.1; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 4.1.e), 8.1, 9, 16, 27 y 30, entre otros. En general, sobre la aplicabilidad de normas de derechos humanos en relaciones entre particulares, ver Courtis, Christian “La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares”, en: Baigún et al., *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, págs. 809-826. También publicado en Martínez Ventura, Jaime (comp.), *Justicia Penal y Derechos Humanos. Homenaje José Ricardo Membreño Jiménez*. FESPAD, San Salvador, 2005, págs. 141-162.

La afirmación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que la prohibición de discriminación tiene efecto *erga omnes*, es decir –de acuerdo con la misma Corte– que rige también entre particulares²⁴, parece orientarse en el mismo sentido.

La extensión de la aplicación de normas antidiscriminatorias al ámbito de las relaciones entre sujetos privados tiene una importante serie de implicaciones, de las que es preciso tomar conciencia para poder implementarlas adecuadamente. Por lo pronto, como se dijo, significa una limitación considerable del principio de autonomía de la voluntad: ámbitos de interacción tan importantes como la contratación laboral, la oferta de productos y servicios, la utilización de espacios de propiedad privada pero de acceso público, la prestación de servicios médicos y educativos por parte de individuos o empresas privadas, quedan sujetos a la prohibición de discriminar y, por ende, a la calificación de ilicitud de la conducta en caso de discriminación.

Por otro lado, la legislación antidiscriminatoria supone también un control estricto de la actividad de órganos y entidades gubernamentales de los tres poderes. Esto implica la sustitución de la completa identificación entre interés público e interés gubernamental, y la limitación de la deferencia en la consideración de los criterios empleados por las autoridades públicas para ejercer facultades, otorgar subsidios, conceder empleo, contratar o tercerizar servicios, etcétera.

5. Medidas antidiscriminatorias y garantías

Otro aspecto importante para considerar el alcance de la legislación antidiscriminatoria está relacionada con el tipo de mecanismos, dispositivos y medidas que incorpora, y con la existencia de garantías para el caso de incumplimiento de las obligaciones que la ley establece

²⁴ Cfr. Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados...*, párr. 110: “Los efectos del principio fundamental de la igualdad y no discriminación alcanzan a todos los Estados, precisamente por pertenecer dicho principio al dominio del *jus cogens*, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y **generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares**” (énfasis añadido).

por parte de los sujetos obligados²⁵. En este sentido, no basta con establecer una prohibición genérica de discriminar: muchos de los términos empleados por estas prohibiciones son a su vez susceptibles de interpretación –por ejemplo, la razonabilidad o justificabilidad de una distinción, o la determinación de que “tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de la personas”, que “tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”, o que “atente contra la dignidad humana”. Por ello, para que una ley o una política pública en materia de prevención y eliminación de la discriminación y promoción de la igualdad de oportunidades sea efectiva, es necesario al menos abordar específicamente las siguientes cuestiones:

- a. Afinar los criterios para determinar cuándo un acto u omisión es discriminatorio. Para ello es útil, por ejemplo, la identificación de casos paradigmáticos, y la especificación de los criterios de justificabilidad –y por ende, también de los de no justificabilidad– de las distinciones y diferenciaciones adoptadas por autoridades públicas y por particulares. Este nivel de incidencia ayuda a definir los alcances de la prohibición de discriminación.
- b. Diseñar acciones, medidas y dispositivos para prevenir y combatir la discriminación y promover la igualdad de oportunidades. Esto implica la identificación de ámbitos y prácticas discriminatorias y de obstáculos para la igualdad de oportunidades, la definición de facultades de autoridades públicas, de obligaciones de los particulares y la creación de incentivos legales o económicos para evitar o minimizar las posibilidades de discriminación, la previsión de mecanismos de denuncia y acción para las víctimas, y la creación de las condiciones para concretar la igualdad de oportunidades. Estas acciones, medidas y dispositivos requieren un análisis contextualizado de ámbitos tales como el empleo, la educación, el acceso a espacios públicos, la prestación de servicios de salud, el acceso a la justicia, y recursos suficientes para hacerlas efectivas.

²⁵ Ver Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales”, en: *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta, Madrid, 1999, págs. 37-72 y “Garantías”, en: *Revista Jueces para la Democracia* No. 38. Madrid, julio 2000, págs. 39-46.

- c. El establecimiento de garantías —es decir, de acciones y recursos jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales efectivos— para que, en caso de infracción de las prohibiciones o incumplimiento de las obligaciones por parte de las autoridades públicas o de los particulares responsables, el damnificado o el grupo social del que es parte pueda presentar una queja, ser escuchado por una autoridad imparcial, hacer uso de un mecanismo de solución de controversias y, en su caso, lograr que el acto u omisión discriminatoria cese, que su responsable sea sancionado, que la ofensa sea reparada y que se adopten medidas para impedir que el acto u omisión discriminatorio se repitan²⁶. Aunque los mecanismos de garantía pueden adoptar formas distintas, tal vez la forma arquetípica sea la posibilidad de presentar una denuncia o entablar una demanda ante un tribunal de justicia. Puede mencionarse como ejemplos de estas garantías de carácter jurisdiccional las acciones de amparo, las acciones de indemnización por daños y perjuicios, la aplicación de sanciones penales y administrativas a funcionarios o a particulares responsables, las acciones de inconstitucionalidad, etcétera.
- d. Uno de los objetivos de la legislación antidiscriminatoria es la eliminación de obstáculos para el pleno disfrute de los derechos reconocidos por parte de grupos sociales que han sufrido de exclusión y postergación. La situación de exclusión y postergación se traduce frecuentemente —aunque no únicamente— en la subrepresentación del grupo en el acceso a bienes sociales tales como el empleo, las instituciones políticas, los servicios de salud o la educación. De ser exitosa, la eliminación de obstáculos debería traducirse también en un aumento de esa participación. De modo que la evaluación de la legislación antidiscriminatoria —y la toma de decisiones sobre las necesidades de corrección o refuerzo de las medidas concretas adoptadas— requiere de algún mecanismo de medición de sus resultados. Una alternativa para ello es el diseño y empleo de indicadores, que permitan medir o estimar puntos de

²⁶ Al respecto, ver Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25.1; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 6.

partida y resultados tomando en consideración lapsos temporales adecuados, en aquellas áreas que la legislación considere prioritarias –por ejemplo, en aquellas en las que se hallan previsto medidas de acción afirmativa para superar la situación de desigualdad de hecho de un grupo determinado. Los mecanismos de monitoreo deben considerar además la participación de la sociedad civil y, en especial, de las organizaciones que representan a los grupos que la legislación antidiscriminatoria pretende proteger.

6. El principio de protección igualitaria y la prohibición de discriminación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Consideraciones generales

Como dije antes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos otorga un alcance amplio a la prohibición de discriminación. La formulación extensa de esta prohibición de discriminación está incluida en el artículo 1.1 de la Convención, y se refiere a los “derechos y libertades reconocidos por ella”²⁷. Sin embargo, el artículo 24 de la Convención, que establece el principio de igualdad ante la ley, no se refiere exclusivamente a los derechos protegidos por la Convención, sino que es aplicable a toda ley. El artículo establece que

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Esto hace plenamente aplicable a toda norma o práctica interna la prohibición de discriminación, que –como hemos dicho ya– no es más que un caso de violación agravada del principio de igualdad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos había sentado las bases de su

²⁷ Pueden consultarse otras consideraciones generales de la Corte sobre la prohibición de discriminación en Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados...*, párrs. 82-96. Como ya he dicho, la Corte ha ampliado también el marco de aplicación de la prohibición de discriminación, considerándola una norma de *jus cogens*, de carácter *erga omnes*. Ver *ibidem*, párrs. 100-101.

interpretación del artículo 24 en su Opinión Consultiva OC-4/84²⁸, aunque de hecho no ha desarrollado aún una jurisprudencia completa y detallada sobre el tema. En los últimos años, sin embargo ha avanzado un poco más en la cuestión²⁹.

La doctrina de la Corte al respecto aparece expresada en los siguientes párrafos:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual **es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad.** No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza...

Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que **no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana.** Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose “en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos” definió que **sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”** [Eur. Court H.R., Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones

²⁸ Ver Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4.

²⁹ Ver, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127, párr. 185; *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana...*, párrs. 140-141, 155, 166-168, 171 y 191; *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párrs. 44-49 y 55; *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados...*, párrs. 82-110.

contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio...

No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. **De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana...**

Si bien puede desconocerse que las circunstancias de hecho pueden hacer más o menos difícil apreciar si se está o no en presencia de una situación como la descrita en el párrafo anterior, es también cierto que, partiendo de la base de la esencial unidad de la dignidad del ser humano, es posible apreciar circunstancias en que los imperativos del bien común puedan justificar un mayor o menor grado de distinciones que no se aparten de las consideraciones precedentes. Se trata de valores que adquieren dimensiones concretas a la luz de la realidad en que están llamados a materializarse y que dejan un cierto margen de apreciación para la expresión que deben asumir en cada caso³⁰.

A la luz de lo dicho antes, el problema de la aproximación de la Corte en esta opinión consultiva –que tiene ya más de 20 años– es que no deriva ninguna consecuencia específica de la lista de factores prohibidos establecidos por el artículo 1.1 de la Convención Americana –de modo que parece tratar del mismo modo la discriminación por motivo de alguno de esos factores, que los casos de simple violación del principio de igualdad. Como he señalado, la doctrina y la juris-

³⁰ Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización...*, párrs. 55-58 (énfasis añadido).

prudencia más recientes han desarrollado algunas consecuencias específicas en aquellos casos en los que se alega discriminación sobre la base de estos factores prohibidos –como la inversión de la carga probatoria, el establecimiento de una presunción de invalidez de la distinción y la necesidad de justificación estricta de la medida.

También es interesante señalar que, aunque se trataba de una opinión consultiva –en la que Costa Rica requirió a la Corte que se expidiera sobre la compatibilidad de una propuesta de reforma constitucional con la Convención Americana– la única constatación categórica de discriminación que hace el tribunal se refiere a la discriminación por razón de sexo contra los varones³¹.

En algunas decisiones posteriores, la Corte ha ofrecido algunos indicios de su interpretación acerca del alcance de la prohibición de discriminación. Aunque aún no se ha dictado una sentencia en la que el tribunal desarrolle una doctrina acabada sobre el alcance y consecuencias de la prohibición de discriminación, al menos pueden señalarse algunas aproximaciones generales, y dos líneas de argumentos relevantes.

En cuanto a la aproximación general de la Corte, algunos párrafos del caso Yatama sirven para resumir la doctrina del tribunal:

184. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.

³¹ En efecto, la Corte considera que se discrimina contra los varones cuando una cláusula constitucional limita la adquisición de nacionalidad a la mujer extranjera que se case con costarricense –y no al varón extranjero que se case con costarricense. La Corte afirma que la cláusula debe leerse como si dijera “persona extranjera” que se case. Ver, *ibidem*, párrs. 66-67 y punto conclusivo 5.

185. Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, **los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.**

186. **El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma,** respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe³².

La obligación de no discriminar

En algunos casos, la Corte ha abordado planteos de discriminación sobre factores prohibidos, en el marco de su análisis de la alegada violación de algunos derechos establecidos en la Convención Americana. Dos casos –y otra opinión consultiva– tratan la cuestión de las distinciones perjudiciales efectuadas sobre la base del origen étnico y nacional y la condición migratoria de las personas.

En el caso de las Niñas Yean y Bosico, la Corte consideró la aplicación de la prohibición de discriminación en relación con el derecho a la nacionalidad. En el caso, se había alegado que el Estado dominicano había discriminado a dos niñas de ascendencia haitiana y nacidas en la República Dominicana, al obstaculizar su inscripción y documentación mediante interpretaciones arbitrarias de la legislación

³² Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua...*, párrs. 184-186 (notas a pie de página omitidas; énfasis añadido). En sentido similar, *Caso López Álvarez vs. Honduras...*, párr. 170.

vigente y requisitos reglamentarios irrazonables. El factor prohibido alegado –sobre el cual se produjo abundante prueba en el caso– era el **origen étnico/nacional** de las niñas: concretamente, de acuerdo al planteo, el motivo de la denegación de inscripción y documentación de las niñas era concretamente su ascendencia haitiana. La Corte afirmó expresamente que la prohibición de discriminación es aplicable al derecho a la nacionalidad, aunque su análisis no se centra en la consideración directa del origen étnico/nacional como factor prohibido, sino más bien en la **condición migratoria** en general³³. Sin embargo, aunque la Corte no centra su análisis en el origen étnico/nacional como factor prohibido, la sentencia señala también que “el tratamiento discriminatorio impuesto por el Estado a las niñas Yean y Bosico, se enmarca dentro de la condición vulnerable de la población haitiana y dominicana de ascendencia haitiana en la República Dominicana, a la cual pertenecen las presuntas víctimas”³⁴. Este parece ser un reconocimiento por parte de la Corte de una situación de discriminación sistémica o estructural. La Corte afirma, al respecto, que

171. En consideración del deber del Estado de otorgar la nacionalidad a quienes nacieron en su territorio, la República Dominicana debió adoptar todas las medidas positivas necesarias para garantizar que Dilcia Yean y Violeta Bosico, como niñas dominicanas de ascendencia haitiana, pudieran acudir al procedimiento de inscripción tardía en condiciones de igualdad y no discriminación y ejercer y gozar en plenitud su derecho a la nacionalidad dominicana.

Aunque el resultado final es el mismo –la Corte consideró, finalmente, violado el derecho a la nacionalidad (y también los derechos a la personalidad jurídica y al nombre), entre otras cosas, por violación

³³ Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana...*, párr. 155: “La Corte considera necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa”.

³⁴ *Ibidem*, párrs. 168. Ver también párrs. 169-171 y 192.

al principio de igual protección y a la prohibición de discriminación³⁵— el análisis efectuado por el tribunal es excesivamente complicado en relación con los hechos del caso. Era bastante más sencillo y adecuado decir que el Estado violó la prohibición de discriminación por su actuación, al adoptar regulaciones y al aplicarlas con la intención o el efecto de excluir a personas pertenecientes a una minoría étnica/nacional del goce de un derecho, que decir —como parece hacerlo la Corte— que la violación se produjo por falta de adopción de medidas positivas. En el caso, el Estado trató peor a las niñas de ascendencia haitiana que a quienes no pertenecían a esa minoría —es decir, distinguió perjudicándolas. Las medidas positivas se justifican cuando la igualdad de trato es insuficiente para garantizar el goce y ejercicio del derecho —en este caso, bastaba con la igualdad de trato.

En el caso *López Álvarez*, la Corte consideró otra alegación de violación a la prohibición de discriminación contra una persona perteneciente a una minoría étnica —en este caso, un miembro de una comunidad indígena/afrodescendiente, la comunidad garífuna. A la víctima, y a toda la población garífuna detenida en un centro penitenciario, se les prohibió hablar en su idioma materno. La Corte afirmó

171. Los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos. La lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura.

172. En el presente caso, la restricción al ejercicio de la libertad de hablar garífuna aplicada a algunos reclusos del Centro Penal de Tela, fue discriminatoria en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez, como miembro de la comunidad garífuna.

³⁵ Ver *ibidem*, párr. 174: “La Corte encuentra que por razones discriminatorias y contrarias a la normativa interna pertinente, el Estado dejó de otorgar la nacionalidad a las niñas, lo que constituyó una privación arbitraria de su nacionalidad, y las dejó apátridas por más de cuatro años y cuatro meses, en violación de los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico”. Sobre la violación a los derechos a la personalidad jurídica y al nombre, ver párr. 187.

La Corte consideró violado el derecho a la libertad de expresión, en relación con la prohibición de discriminación³⁶, aunque no dedicó mayor espacio para desarrollar el estándar aplicado.

La Corte también efectuó importantes consideraciones sobre la aplicabilidad de la prohibición de discriminación en relación con la situación de trabajadores migratorios, incluyendo a los trabajadores indocumentados, en su Opinión Consultiva OC-18/03³⁷.

En el caso del Penal Castro y Castro, decidido en noviembre de 2006, la Corte efectúa por primera vez en forma explícita –en ejercicio de su competencia contenciosa– algunas consideraciones relativas al **género**³⁸, en un contexto en el que insiste más en el alcance de obligaciones negativas específicas relativas a la situación de la mujer, que a obligaciones positivas o acciones positivas a adoptar.

Las consideraciones más extensas de la Corte se refieren a las obligaciones específicas del Estado en relación con el derecho a la integridad física y a la dignidad personal de las mujeres víctimas de torturas y vejaciones –y, en especial, de las mujeres embarazadas³⁹. Poniendo lo dicho por el tribunal en el contexto de la prohibición de discriminación, podría decirse que la Corte señala que ciertas prácticas –como las prácticas de violencia sexual, y las que tienen como efecto poner en riesgo o generar angustia sobre el embarazo– son objeto de una prohibición reforzada, porque afectan especialmente la condición de la mujer. En términos de lo dicho en secciones anteriores, la Corte parece haber identificado tipos de **afectaciones discriminatorias**, que agravan el significado de la violación a un derecho establecido de forma genérica –en este caso, el derecho a la integridad física y a la dignidad personal– cuando sus víctimas son mujeres.

³⁶ Ver Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras...*, párrs. 173 y 174.

³⁷ Ver Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados...*, párrs. 111-160.

³⁸ Remito, sin embargo, a lo dicho antes respecto de la Opinión Consultiva OC-4/84.

³⁹ Ver Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párrs. 290-293, 298, 303, 306-313, 319 y 330-332.

Obligaciones positivas: medidas de protección especial y consideración de la diversidad

En muchos otros casos, la Corte ha desarrollado la obligación estatal de adoptar medidas de protección especial, o de considerar las diferencias específicas de ciertos grupos para garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos. Si bien en pocos casos este desarrollo es vinculado expresamente a la prohibición de discriminación, los avances de la Corte en esta materia ofrecen una pauta concreta para identificar en qué consisten las acciones positivas que debe adoptar el Estado para asegurar que colectivos en situación de vulnerabilidad y sus miembros puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos –de modo que no es difícil vincular estas interpretaciones de la Corte con las obligaciones positivas que surgen de la prohibición de discriminación y del principio de igual protección de la ley, allí donde no baste con el trato idéntico. De manera que es posible comparar los grupos que la Corte ha considerado merecedores de especial protección, con los factores sobre los cuales está prohibido discriminar de acuerdo con la Convención Americana y otros instrumentos relevantes.

En este sentido, la Corte ha desarrollado la necesidad de acciones positivas, de trato diferenciado o de protección especial para los siguientes grupos, entre otros: poblaciones indígenas, niños y adolescentes y personas con discapacidad. También ha efectuado algunas consideraciones en relación con las mujeres.

En relación con la **pertenencia a una comunidad indígena o tribal** –que puede considerarse un caso especial de minoría étnica o nacional–, la Corte Interamericana ha desarrollado una jurisprudencia considerable acerca de la necesidad de que el Estado considere las particularidades culturales de las comunidades indígenas o tribales para garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos. Esto significa que, en determinadas circunstancias, se requiere del Estado un tratamiento diferente de las comunidades indígenas, en relación con el trato que reciben otros grupos sociales, como exigencia indispensable para el respeto de la identidad cultural y la supervivencia de esas comunidades. En este sentido, el Estado tiene la obligación de considerar la diversidad de los pueblos indígenas y tribales, y

otorgarles un trato acorde con esa diversidad. De acuerdo con estas ideas, la ausencia de trato diferenciado podría constituir una violación a la Convención. La Corte ha desarrollado esta doctrina especialmente en relación con el derecho de propiedad. Así, la Corte ha considerado en varios casos que el derecho a la propiedad privada establecido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe entenderse, cuando se trata de pueblos o comunidades indígenas o tribales, como el derecho al reconocimiento de la titularidad colectiva de sus territorios ancestrales o tradicionales, con las correlativas obligaciones estatales de reconocimiento y titulación. La Corte también ha avanzado sobre el derecho de las comunidades indígenas y tribales de participar en las decisiones y de obtener beneficios de la explotación de los recursos situados en sus territorios. La Corte ha justificado este tratamiento especial señalando la estrecha relación del territorio y de la preservación de los recursos naturales con la cosmovisión, la identidad y, en última instancia, la supervivencia de los pueblos y comunidades indígenas y tribales⁴⁰. En el caso Yatama, la Corte aplicó esta doctrina también a los derechos políticos, subrayando la obligación del Estado de ajustar su legislación electoral para respetar las formas de organización política de las comunidades indígenas y tribales⁴¹.

Pero la Corte también ha desarrollado la idea de que las comunidades indígenas y tribales que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad –dadas las condiciones materiales de extrema pobreza en las que viven– requieren del Estado la adopción de medidas de

⁴⁰ Ver, por ejemplo, Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párrs. 142-155, en especial párrs. 148, 149, 151 y 153; *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*, sentencia 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párrs. 125-135, en especial párrs. 131 y 133; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párrs. 123-156, especialmente párrs. 131, 135, 137, 146, 147 y 154; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrs. 117-143; *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172, párrs. 89-159, en especial párrs. 86, 89-92, 122-123, 130, 134, 135, 139 y 144.

⁴¹ Ver Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua...*, párrs. 202, 207, 214, 218, 223-225 y 227.

protección especial. En una serie de casos, la Corte señala la relación estrecha del cumplimiento de estas obligaciones positivas con la supervivencia de la comunidad, analizando las situaciones bajo examen a la luz de los derechos a la vida y a la integridad personal. En el caso *Yakye Axa*, la Corte produce una síntesis de su doctrina al respecto:

161. Este Tribunal ha sostenido que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Al no respetarse el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular. En razón de este carácter fundamental, no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida. En esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna.

162. Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria⁴².

En varios casos relacionados con poblaciones indígenas y tribales, la Corte resaltó las obligaciones positivas que emanan del derecho a la vida, y llegó a la conclusión de que la falta de provisión de servicios de salud, de servicios básicos mínimos, incluido el acceso a agua potable y servicios sanitarios, y de condiciones que permitan satisfacer el derecho a la alimentación constituyen violaciones a los derechos a la vida y a la integridad física⁴³. En algunos de estos casos, el tribunal realiza consideraciones inspiradas en la noción de **discriminación**

⁴² Ver Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay...*, párrs. 161 y 162.

⁴³ Ver *ibidem*, párrs. 161-162, 164-165 y 167; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay...*, párrs. 153-178.

múltiple: además de las obligaciones de protección relacionadas con la situación de vulnerabilidad general de las comunidades indígenas que viven en situaciones de extrema pobreza, la Corte insiste en la necesidad de protección específica de ciertos grupos vulnerables dentro de esas comunidades –como los niños, niñas, ancianos y las mujeres embarazadas⁴⁴.

En el caso *Moiwana*, la Corte Interamericana sostuvo también que, dado que la conexión de la comunidad indígena con su tierra tradicional reviste vital importancia espiritual, cultural y material, las medidas que impidan su contacto con la tierra ancestral afectan su identidad y la integridad de su cultura, y constituyen violaciones al artículo 5.1 de la Convención Americana⁴⁵.

Creo que es posible decir que la jurisprudencia de la Corte en la materia ha sido especialmente sensible en aquellos casos en los que, dada la coexistencia de reivindicaciones culturales insatisfechas de la comunidad indígena y la situación de extrema pobreza de la comunidad, ha detectado una situación de **discriminación sistémica o estructural**. En estos casos convergen el mandato de respeto de la diversidad cultural, con el mandato de adopción de medidas específicas para satisfacer las necesidades básicas de la comunidad en situación de exclusión social y marginación.

En relación con los **niños, niñas y adolescentes**, la Corte ha subrayado en diversos casos y en una opinión consultiva las necesidades de protección especial que tiene ese grupo⁴⁶. Esta doctrina

⁴⁴ Ver Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay...*, párrs. 172 y 175; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay...*, párrs. 159, 177.

⁴⁵ Ver Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam...*, párrs. 101 y 102.

⁴⁶ Ver Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párrs. 146, 191 y 196; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay...*, párr. 172; *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*, sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párrs. 147, 160, 172, 173 y 176; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110, párrs. 124, 162-164, y 171; *Caso Bulacio vs. Argentina*, sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párrs. 133-134; *Caso de las niñas Yean*

podría relacionarse con la prohibición de discriminación por razones de edad –que, aunque no aparece como factor listado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, podría interpretarse como comprendido en la fórmula genérica “cualquier otra condición social”. La Corte ha dicho que las distinciones por razones de edad son justificables, pero ha agregado que –dada su situación de vulnerabilidad– el Estado tiene obligaciones de protección especiales hacia los niños y adolescentes, integrando el principio de protección igualitaria y la prohibición de discriminación con el mandato específico de protección de la niñez establecido en el artículo 19 de la Convención Americana⁴⁷. En varios casos, las necesidades de protección especial han sido reforzadas por la condición particular de vulnerabilidad de las víctimas en cuestión: así, la Corte ha subrayado estas obligaciones para el Estado en casos de niños sin hogar y en situación de extrema pobreza, niños sometidos a la custodia estatal en una institución, niñas pertenecientes a una minoría étnico/nacional, y niños indígenas en situación de extrema pobreza⁴⁸. Se trata de otro ejemplo de empleo por parte de la Corte de la noción de **discriminación múltiple**. Entre las medidas a adoptar, el tribunal identificó aquellas necesarias para evitar que los niños sean lanzados a la miseria y que se vean privados de condiciones de vida digna y de la posibilidad de un pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, el aseguramiento de la supervivencia y el desarrollo del niño, y del derecho a un nivel de vida adecuado –incluyendo acceso a educación,

y Bosico vs. República Dominicana..., párrs. 133-134; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay...*, párr. 177. En el mismo sentido, opinión consultiva OC-17/02..., párrs. 53-54, 56, 60, 80-81, 84 y 86-88.

47 Corte IDH, opinión consultiva OC-4/84..., párr. 56; opinión consultiva OC-17-2002..., párrs. 43-55.

48 Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala...*, párrs. 146, 196 (niños sin hogar en situación de pobreza); *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay...*, párrs. 159, 160, 172 (niños privados de libertad); *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, supra* nota 42, párr. 172 (niños de una comunidad indígena en situación de extrema carencia); *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana...*, párrs. 133-134 (niñas de una minoría étnico/nacional); *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay...*, párrs. 154-159 y 177 (niños de comunidad indígena en situación de extrema carencia).

salud, alimentación y agua potable— y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación.

En el caso *Ximenes Lopes*, la Corte abordó la cuestión de las obligaciones específicas del Estado en relación con las **personas con discapacidad** —en el caso, de las personas con discapacidad psíquica en situación de internación involuntaria en una institución psiquiátrica. Aunque la discapacidad no está listada entre los factores prohibidos del art. 1.1 de la Convención Americana, el desarrollo de instrumentos posteriores —tanto universales como regionales⁴⁹— ha hecho evidente que la discapacidad debe ser considerada “otra condición social” a efectos de ese artículo. La Corte afirma que “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos”. Así, no basta con la mera abstención del Estado, “sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en la que se encuentre”⁵⁰. En el caso, el tribunal extiende esa necesidad de protección especial a las personas con discapacidad en general, reconociendo que “las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades mentales sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad”⁵¹. El párrafo sugiere que el tribunal ha tenido también aquí en mente la

49 Ver, por ejemplo, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

50 Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149, párr. 103.

51 *Ibidem*, párr. 105, con cita de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. En el mismo sentido, párrs. 137 y 138.

noción de **discriminación sistémica o estructural** que sufren las personas con discapacidad, que justifica la necesidad de adopción de medidas positivas por parte del Estado. La Corte identifica una serie de obligaciones positivas en relación específica con la situación de las personas con discapacidades psíquicas: entre ellas, el asegurarles una prestación médica eficaz, la preferencia por los servicios menos restrictivos posibles, el establecimiento de salvaguardas específicas para aquellos tratamientos e intervenciones riesgosas o capaces de afectar la integridad física y la dignidad de la persona, y la regulación y fiscalización de las instituciones –tanto públicas como privadas– que presten servicios de salud⁵².

En el ya referido caso del Penal Castro y Castro, la Corte también efectúa alguna consideración relacionada con obligaciones positivas del Estado en relación con el **género**. El tribunal considera que el Estado peruano tenía, además de la obligación genérica de investigar y juzgar diligentemente las graves violaciones a los derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, una obligación reforzada de investigar y juzgar diligentemente los hechos de violencia contra la mujer denunciados en el caso, a partir de la Convención para Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)⁵³.

7. Igualdad, prohibición de discriminación y derechos sociales

Ya he dicho que algunos tratados de derechos humanos hacen aplicable el principio de igual protección y la prohibición de discriminación no sólo a los derechos que reconoce el propio instrumento, sino a todo otro derecho –y esto incluye a los derechos económicos, sociales y culturales. Buenos ejemplos de ello son el artículo 24 de la Convención Americana y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo mismo puede decirse de gran parte de las constituciones de la región. Por

⁵² *Ibidem*, párrs. 128, 130-132, 134,-136, 138-141, 143-146.

⁵³ Ver Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, párrs. 344 y 346.

otro lado, los instrumentos sobre derechos económicos, sociales y culturales también incluyen el principio de igualdad y la prohibición de discriminación –ejemplos de ello son el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Además de ello, los tratados de orientación antidiscriminatoria, o los destinados a la protección de grupos sociales específicos, también hacen extensiva la aplicación del principio de igualdad y la prohibición de discriminación a los derechos económicos, sociales y culturales –en el marco respectivo de aplicación de cada uno de esos instrumentos⁵⁴.

Dada esta relación, conviene explorar algunos vínculos posibles entre las distintas manifestaciones del principio de igual protección y de la prohibición de discriminación, y los derechos económicos, sociales y culturales. Para ello, emplearé la distinción ya hecha entre obligaciones negativas y obligaciones positivas que derivan del principio de protección igualitaria y de la prohibición de discriminación. Esquemáticamente, podría decirse lo siguiente.

Desde el punto de vista de las obligaciones negativas que emanan del principio de protección igualitaria y de la prohibición de discriminación, el Estado está obligado a no establecer o aplicar distinciones perjudiciales, *de jure o de facto*, sobre la base de factores prohibidos, en la concesión e implementación de derechos económicos, sociales y culturales.

Desde el punto de vista de las obligaciones positivas que emanan del principio de protección igualitaria y de la prohibición de discriminación, la prioridad en la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales puede ser vista como una de las medidas especiales destinadas a promover la igualdad de oportunidades y erradicar la discriminación

⁵⁴ Ver, por ejemplo, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5.e); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, arts. 10-14; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 23-24, 26-27 y 29-32; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, arts. 24-28.

contra grupos sociales en situación de vulnerabilidad y excluidos. Esta idea requiere de refinamiento, dado que las reivindicaciones de diversos grupos sociales y las áreas de impacto de la discriminación sufrida por ellos no se reducen a un tipo único. Parte de la teoría política contemporánea distingue, por ejemplo, entre **demandas de redistribución** –vinculadas centralmente con el acceso a recursos– y **demandas de reconocimiento** –vinculadas centralmente con la plena aceptación de la diversidad de un grupo⁵⁵. De todas maneras, las necesidades de redistribución y las necesidades de reconocimiento suelen coincidir –en especial, en aquellas situaciones que hemos denominado de **discriminación múltiple**, y de **discriminación sistémica o estructural**. De modo que las situaciones de carencia y pobreza extrema –es decir, de insatisfacción de aquellas necesidades que constituyen el objeto de los derechos económicos, sociales y culturales, como salud, alimentación, trabajo, vivienda, educación– suelen afectar mayoritariamente a grupos sociales discriminados, tales como minorías étnicas, mujeres y personas con discapacidad.

En todo caso, el cruce entre prohibición de discriminación y derechos económicos, sociales y culturales requiere un análisis específico para cada factor prohibido, y una particular atención para detectar casos de discriminación múltiple y discriminación sistémica o estructural. Adicionalmente, puede señalarse que algunas listas de factores prohibidos –como la incluida en el artículo 1.1 de la Convención Americana– incluyen también la “posición económica” y, como categoría abierta, “cualquier otra condición social”. De modo que, además de los factores prohibidos tradicionales –como el origen étnico o el género–, cabe la posibilidad de articular la posición socioeconómica –la situación de pobreza, por ejemplo– como factor sobre el cual está prohibido discriminar.

⁵⁵ Sobre la distinción, puede verse Young, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia...*, y “Vida política y diferencia de grupo: una crítica al ideal de ciudadanía universal”, en: Castells, Carme (comp.), *Perspectivas feministas en teoría política*. Paidós, Barcelona, 1996, págs. 99-126; Fraser, Nancy, *Iustitia Interrupta. Reflexiones crítica desde la posición “postsocialista”...*, caps. 1 y 8. Ver también Añón, María José, “Ciudadanía diferenciada y derechos de las minorías”, en: de Lucas, Javier (dir.), *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, págs. 43-118.

Lo que sigue son algunos ejemplos jurisprudenciales de cómo se ha empleado el principio de protección igualitaria y la prohibición de discriminación en materia de derechos económicos, sociales y culturales⁵⁶. En muchos casos, la cuestión en juego, cuando un derecho social ha sido otorgado a determinadas personas o grupos en una cierta medida, es si el factor de diferenciación utilizado por el Estado es un factor prohibido, o si la distinción hecha está justificada. Cuando el órgano juzgador considera que la distinción es discriminatoria o injustificada, el efecto de la decisión es, con frecuencia, la extensión del beneficio al grupo indebidamente excluido.

Género

En el plano internacional, el Comité de Derechos Humanos de la ONU –órgano de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– decidió, hace ya más de veinte años, dos casos pioneros: *Zwaan de Vries vs. Países Bajos* y *Broeks vs. Países Bajos*⁵⁷, relativos a la legislación holandesa sobre prestaciones por desempleo, en los que se planteaba la existencia de discriminación por motivos de **género**. De acuerdo con la legislación impugnada, la mujer casada que solicitaba tales prestaciones tenía que comprobar que su salario había sido la principal fuente de ingreso de la familia, requerimiento que no se aplicaba al solicitante varón casado o soltero y a la mujer soltera. El Estado denunciado argumentó que el motivo de la disposición no era discriminar a la mujer casada, sino más bien administrar adecuadamente los fondos públicos sin incurrir en gastos innecesarios, por lo que al conceder el beneficio se partía de la presunción de que la mujer casada habitualmente no es el sostén de la familia. La relevancia del art. 26 del PIDCP como posible vía hacia la justiciabilidad de los

⁵⁶ No hago mención aquí a casos de la Corte Interamericana, tratados en la sección anterior, pero varios de ellos –por ejemplo, *Yakye Axa, Sawhoyamaya, Instituto de Reeducación del Menor, Ximenes Lopes*– son buenos ejemplos de tutela indirecta de derechos sociales a través de la prohibición de discriminación o de obligaciones de protección especial que pueden derivarse o vincularse con esa prohibición.

⁵⁷ Ver Comité de Derechos Humanos, *Caso Zwaan de Vries vs. Países Bajos*, Comunicación 182/1984, 9 de abril de 1987, y *Caso Broeks vs. Países Bajos*, Comunicación 172/1984, 9 de abril de 1987.

derechos económicos, sociales y culturales en el sistema de Naciones Unidas se evidencia en la siguiente afirmación del Comité de Derechos Humanos:

Aunque el art. 26 requiere que la legislación prohíba la discriminación, no contiene ninguna obligación respecto de las materias que deben ser reguladas por esa legislación. No requiere por ejemplo a ningún Estado sancionar legislación para proveer un seguro social. Sin embargo, cuando esa legislación resulta sancionada en el ejercicio del poder soberano del Estado, dicha legislación debe cumplir con el art. 26 del Pacto⁵⁸.

En ambos casos, el Comité decidió que la distinción efectuada por la legislación era injustificada y que discriminaba contra la mujer.

Origen étnico/racial

La apelación a juicios de igualdad de trato y la denuncia de discriminación para reclamar derechos sociales fue tradicionalmente utilizada por los movimientos de derechos civiles estadounidenses en sus estrategias de litigio –entre otras razones, porque la constitución de los Estados Unidos incluye el principio de igual protección pero no incorpora derechos sociales.

En tal sentido resulta útil recordar el planteo realizado por los demandantes en la serie de casos contra la **segregación racial escolar** identificados como *Brown vs. Board of Education*⁵⁹ –probablemente la decisión más famosa del derecho constitucional estadounidense. Generalmente, el aspecto que más se resalta de esta serie de casos es la declaración de inconstitucionalidad de cualquier esquema de

⁵⁸ Ver Comité de Derechos Humanos, *Caso Zwaan de Vries vs. Países Bajos*, párr. 12.4.

⁵⁹ Corte Suprema estadounidense, *Brown vs. Board of Education of Topeka*, 347 US 483 (1954). La Corte Suprema trató conjuntamente cuatro casos de segregación racial escolar, que involucraban a los estados de Kansas (*Brown vs. Board of Education*), Carolina del Sur (*Briggs et al. vs. Elliott et al.*), Delaware (*Gebhart et al. vs. Belton et al.*) y Virginia (*Davis et al. vs. County School Board of Prince Edward County, Virginia, et al.*). Para un vívido recuento del caso, ver Kluger, Richard, *Simple Justice: The History of Brown v. Board of Education and Black America's Struggle for Equality*. Knopf, Nueva York, 1975.

segregación racial, aún en igualdad de condiciones materiales de los sistemas segregados. Sin embargo, además de ese planteo general –que la Corte Suprema estadounidense aceptó– los peticionantes denunciaban también la disparidad material de las prestaciones, a partir de un factor ilegítimo de discriminación: la raza. En el caso se cuestionaba a la luz de la Enmienda XIV (la llamada cláusula de igual protección) la política de segregación racial en las escuelas públicas en los estados del sur de los Estados Unidos. La segregación racial era un modo de vida legalmente consagrado en esos estados, tales como Alabama, Mississippi, Kansas, Carolina del Sur y Virginia. Los demandantes reclamaban la admisión de menores de raza negra a las escuelas públicas de su comunidad sobre la base de la inconstitucionalidad de la segregación. A los niños se les había denegado el ingreso a esos establecimientos en virtud de leyes que permitían o exigían la segregación, dictadas de conformidad con el razonamiento de la misma Corte en el precedente *Plessy vs. Ferguson*: la doctrina denominada “separados pero iguales”.

En el caso *Brown* y en los demás casos tratados conjuntamente por la Corte Suprema estadounidense, los demandantes alegaron que las escuelas públicas segregadas no son iguales, que no pueden ser iguales y que por eso la comunidad de afroamericanos no era tratada con igualdad ante la ley. Si bien la Corte entendió que cualquier segregación es en sí misma contraria a la Constitución, pues produce efectos nocivos a la población afectada, los demandantes también construyeron los distintos casos a partir de una minuciosa comparación entre las condiciones en que se prestaba el servicio de educación en los diferentes establecimientos escolares. En tal sentido se comparaban edificios, programas, sistema de calificaciones, salarios de los maestros y otros factores tangibles.

El empleo de la cláusula de igual protección acompaña la historia de los planteos de desegregación racial en materia de derechos sociales, tales como el derecho a la educación. En casos posteriores, la Corte Suprema estadounidense convalidó las decisiones de tribunales inferiores, que ordenaban medidas tales como la creación de nuevas escuelas, la modificación del sistema de transporte escolar, la

reassignación y capacitación del personal docente, justificadas por la necesidad de hacer efectiva la desegregación⁶⁰.

Esta estrategia de comparación de las condiciones de prestación de un servicio de satisfacción de derechos sociales es replicable en supuestos en los cuales un grupo o sector social, o la población de un área geográfica determinada, sufre una diferencia de trato ilegal o irrazonable. El caso de la organización árabe Adalah, acogido por la Corte Suprema de Israel en el mes de octubre de 1998 y concluido a través de una solución amistosa entre el Estado y los peticionantes, refleja las enormes posibilidades de esta estrategia de litigio⁶¹.

En este caso estaba en juego el derecho a la salud de las madres y niños que integraban comunidades árabes beduinas que habitaban villas no reconocidas en la zona de Negev. El caso fue iniciado por la mencionada organización Adalah y otras dos organizaciones no gubernamentales, en representación de 121 madres y niños de esas comunidades, contra el Ministerio de Salud del Estado de Israel, requiriendo el establecimiento de centros de atención materno infantiles para proveer atención médica preventiva en las diez villas más grandes de la comunidad árabe beduina en la región del Negev.

Según los peticionantes, más de 50 mil árabes beduinos habitaban esas villas, pese a lo cual el Estado de Israel no había establecido ningún centro de atención médica materno infantil. Las mujeres y los niños, para recibir atención médica, debían viajar hacia las clínicas más cercanas a sus hogares y, en la mayoría de los casos, debido a la falta de transporte público, resultaban forzados a caminar largas horas en el desierto. Por el contrario, en las ciudades vecinas habitadas por residentes judíos existían clínicas de atención materno infantil. De acuerdo a las estadísticas del propio Ministerio de Salud la tasa de mortalidad infantil en las villas árabes del Negev es la más alta de Israel (16%) y la tasa de inmunización en los niños de esta comunidad es la más baja. Aproximadamente el 50% de los niños de la comunidad

⁶⁰ Ver, por ejemplo, *Swann vs. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 402 U.S. 1 (1971); *Wright vs. Council of the City of Emporia*, 407 U.S. 451 (1972) y *Hills vs. Gautreaux*, 425 U.S. 284 (1976).

⁶¹ Ver Corte Suprema de Israel, H.C. 7115/97, *Adalah, et. al. vs. Ministry of Health, et. al.* (solución amistosa).

árabe beduina que viven en esas villas son hospitalizados en el primer año de vida y más del 50% sufre de anemia y desnutrición.

Los peticionantes fundaron la acción en la Legislación Nacional sobre Seguro de Salud de 1994, que requiere al Ministerio el suministro del servicio de salud preventiva dentro de una distancia razonable y un tiempo de transporte adecuado entre los centros de atención y los lugares de residencia. Como argumento adicional vinculado a la igualdad, alegaron que estas carencias de servicios públicos de atención médica en zonas cercanas al domicilio, sumados a las tradiciones sociales que impiden a las mujeres abandonar el hogar sin la compañía de un familiar del marido, no hacían más que perpetuar la subordinación y vulnerabilidad de las mujeres que integraban estas comunidades.

Ante el riesgo cierto de condena ante la Corte Suprema de Israel, el Estado ofreció a los peticionantes garantizar el servicio de atención médica materno infantil para los habitantes de esa comunidad, en iguales condiciones que a los colonos judíos.

El caso es un buen ejemplo del uso de la información estadística para realizar un juicio de comparación entre dos situaciones claramente mensurables: el acceso al servicio de atención médica materno infantil de un colono judío y de un poblador de una villa árabe, en una misma zona geográfica, sujeta a la misma autoridad sanitaria y sometida a la misma legislación.

Un tercer caso que puede ejemplificar la tutela de derechos sociales a través del principio de protección igualitaria y de la prohibición de discriminación es la decisión del pleno de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso D.H. y otros vs. República Checa. Se trata de una sentencia sumamente interesante, dado que constituye un importante ejemplo de aplicación de la noción de discriminación indirecta, o bien de la noción de discriminación *de facto*. En el caso, se denunciaba el carácter discriminatorio de los efectos de la política educativa del Estado sobre la minoría romaní (*roma* o gitana, de acuerdo con otras denominaciones empleadas). En el Estado demandado, a partir de un examen de capacidad intelectual, los funcionarios educativos deciden qué niños permanecen en escuelas regulares, y qué niños son enviados

a establecimientos de “educación especial”, destinados originariamente a niños con discapacidades cognitivas que no están en condiciones de asistir a escuelas regulares. Pues bien, la combinación de una serie de prácticas y factores –que incluyen, además prejuicios sociales, el hecho de que la lengua materna de los niños romaní es el romaní y no el checo– dieron como resultado que, en el distrito de Ostrava, un porcentaje desproporcionado de niños romaníes fuera enviado a los establecimientos de “educación especial”⁶².

La Corte consideró probable que los exámenes utilizados contuvieran sesgos, y sostuvo que no tenían en cuenta las particularidades de la comunidad romaní⁶³. El tribunal dio por probado que, a raíz del empleo de estos exámenes, los niños romaníes recibieron una educación de calidad inferior y fueron aislados socialmente⁶⁴. En consecuencia, la Corte consideró violada la prohibición de discriminación, en relación con el derecho a la educación.

Origen nacional

En otros casos, se ha impugnado el empleo del **origen nacional** como factor de distinción para el acceso a derechos o beneficios sociales. Por ejemplo, en el caso Khosa, la Corte Constitucional de Sudáfrica decidió que la exclusión de los residentes extranjeros de los beneficios de la asistencia social –que la ley limitaba a los ciudadanos sudafricanos– era inconstitucional por violar la prohibición de discriminación⁶⁵. Los demandantes en el caso eran un grupo de personas en situación de extrema pobreza, de origen mozambicano. En sentido similar, la Corte Europea de Derechos Humanos decidió, en los

⁶² El 56% de los niños en “escuelas especiales” del distrito eran romaníes, mientras que sólo representaban el 2,26% del alumnado de las escuelas regulares. Entre la población no romaní, sólo el 1,8% de los niños son asignados a “escuelas especiales”. Entre la población romaní, la cifra asciende al 50,3%. Ver Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso D.H. y otros vs. República Checa...*, párr. 18.

⁶³ *Ibidem*, párrs. 199-201.

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 207.

⁶⁵ Ver Corte Constitucional de Sudáfrica, *Khosa and others vs. Minister of Social Development and others*, 2004 (6) SA 505 (CC), 4 de marzo de 2004.

casos *Gaygusuz*⁶⁶ y *Koua Poirrez*⁶⁷, que la diferencia de tratamiento entre nacionales y extranjeros para acceder a beneficios de desempleo y a compensaciones por discapacidad, respectivamente, era injustificada y violaba el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en relación con el derecho de propiedad.

Discapacidad

Un último ejemplo proveniente de la Corte Suprema de Canadá, el caso *Eldridge vs. British Columbia (Attorney General)*⁶⁸ ofrece un rico panorama de las obligaciones positivas que emanan del principio de igualdad y la prohibición de discriminación. Se trata de una importante sentencia, que marca el rumbo interpretativo del alto tribunal canadiense en materia de derechos de las personas con **discapacidad**. Los hechos bajo examen eran los siguientes: tres personas sordas demandan a la provincia canadiense de Columbia Británica porque, atendidos en un hospital público, carecieron de intérprete y no lograron comunicarse plenamente con los médicos tratantes –uno de los casos involucra, por ejemplo, el parto de una mujer sorda embarazada. Los actores fundaron la acción en la Sección 15 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, que establece el principio de igual protección de la ley y la prohibición de discriminación, y enumera entre los factores prohibidos la “discapacidad física o mental”. De acuerdo con los demandantes, la legislación hospitalaria provincial discriminaba contra las personas sordas al no disponer de un servicio de intérpretes de señas en los casos en los que la efectiva comunicación constituye un componente inherente y necesario de la prestación del servicio médico.

La Corte Suprema canadiense sostuvo que la Provincia violó la sección 15 de la Carta, al no asegurar la “igualdad de beneficios de la ley” para las personas con discapacidad.

⁶⁶ Ver Corte Europea de Derechos Humanos, *Gaygusuz vs. Austria*, sentencia de 16 de septiembre de 1996, párrs. 46-52.

⁶⁷ Ver Corte Europea de Derechos Humanos, *Koua Poirrez vs. Francia*, sentencia de 30 de septiembre de 2003, párrs. 46-50.

⁶⁸ Corte Suprema canadiense, *Eldridge vs. British Columbia (Attorney General)*, 151 D.L.R. (4th) 577, 616 (1997).

Vale la pena reproducir las consideraciones hechas por la Corte:

- a) la sección 15 (1) de la Carta tiene dos propósitos diferentes pero relacionados: en primer lugar, la sección “expresa un compromiso –profundamente enraizado en nuestra cultura social, política y legal– con la igual valía y dignidad humana de todas las personas”; en segundo lugar “instituye el deseo de rectificar y prevenir la discriminación contra grupos particulares que sufran desventajas sociales, políticas y legales en nuestra sociedad”.
- b) Es necesario tener en cuenta “que es desafortunadamente cierto que la historia de las personas con discapacidades en el Canadá es en gran parte una historia de exclusión y marginación. Las personas con discapacidades han sido demasiado frecuentemente excluidas de la fuerza de trabajo; se les ha negado el acceso a oportunidades de interacción social y progreso; se las ha sometido a un estereotipamiento injusto y se las ha relegado en instituciones”.
- c) La Provincia no satisface el mandato de la Sección 15 con la sola provisión a las personas sordas de servicios médicos estrictamente idénticos a los recibidos por las personas que pueden oír. La comunicación efectiva es una parte indispensable de los servicios médicos, y la Sección 15 coloca a la Provincia bajo la obligación de asegurar que las personas sordas puedan comunicarse con los operadores del sistema de salud de modo de recibir similar provecho de los servicios de salud de acuerdo con la ley provincial.
- d) “La Sección 15 (1) establece expresamente, después de todo, que todo individuo es ‘es igual ante y bajo la ley y tiene el derecho a la igual protección y a la igualdad de beneficios de la ley sin discriminación’... La cláusula no hace ninguna distinción entre leyes que imponen cargas desiguales y las que deniegan iguales beneficios. Si aceptamos el concepto de discriminación por los efectos adversos, parece inevitable concluir, al menos mientras analizamos la Sección 15(1), que el gobierno tiene la exigencia de adoptar medidas especiales para asegurar que los grupos desaventajados estén en condiciones de beneficiarse en igual medida de los servicios del gobierno”.

Como puede apreciarse, la sentencia emplea en el análisis una noción sustantiva de igualdad, por oposición al tradicional concepto de **igualdad formal o igualdad de trato**. Ello implica la necesidad de trato diferenciado, cuando debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio o bien, o el ejercicio de un derecho.

Orientación sexual

Tribunales nacionales y órganos internacionales de derechos humanos también han considerado discriminatorias las distinciones efectuadas sobre la base de la **orientación sexual**, que excluyan a parejas del mismo sexo de la protección social otorgada a parejas formadas por personas de diferente sexo. Ejemplos de ello son decisiones de la Corte de Apelaciones de Nueva York, la Cámara de los Lores del Reino Unido⁶⁹, relativas a la protección contra el desalojo, y del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y de la Corte Constitucional colombiana, relacionados con la exclusión de beneficios pensionales al conviviente supérstite del mismo sexo⁷⁰.

Ingreso/posición socioeconómica

Por último, cabe ilustrar una tendencia de litigio desarrollada en materia de educación en los Estados Unidos, en la que se vincula el principio de igual protección de la ley con la **posición socioeconómica** en materia de derecho a la educación. A diferencia de la Constitución federal estadounidense, que no contiene derechos sociales, las constituciones de la mayoría de los Estados incluyen, además del principio de igualdad, el derecho a la educación, o la correlativa obligación estatal de garantizar educación básica gratuita y de calidad. Una extendida serie de casos planteados ante los tribunales judiciales estatales de los Estados Unidos, ha cuestionado la constitucionalidad del financiamiento de la educación de los Estados,

⁶⁹ Ver Corte de Apelaciones de Nueva York, *Braschi vs. Stahl Associates Co.*, 1989 (544 N.Y.S.2d 784); Cámara de los Lores del Reino Unido, *Ghaidan vs. Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30.

⁷⁰ Ver Comité de Derechos Humanos, *Caso X vs. Colombia*, Comunicación 1361/2005, 14 de mayo de 2007; Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-336/08 de 16 de abril de 2008.

a partir de una lectura integrada del principio de igual protección y el derecho a la educación. El argumento central de una serie de casos –denominados *equity cases*–, es que la dependencia de gran parte del financiamiento del ciclo de educación obligatorio de impuestos de carácter local (municipal o distrital) importa una violación al principio de igual protección de la ley, dado que liga la calidad de la educación recibida por los niños y adolescentes a la riqueza del distrito escolar en donde vivan. Esta forma de financiamiento regresivo hace cargar a los distritos más pobres con un mayor esfuerzo presupuestario (trasladado, claro, a los contribuyentes del distrito) para obtener niveles educativos similares a los de los distritos más ricos. El planteo está dirigido a obtener la declaración de inconstitucionalidad del plan de financiamiento estadual, y a obligar a los estados a financiar con recursos estatales un mayor porcentaje de los gastos que conlleva el funcionamiento del sistema educativo. La estrategia ha sido exitosa en más de veinte estados, en los que sentencias judiciales han ordenado a los poderes políticos reformular el financiamiento educativo de modo de compensar las diferencias de ingreso de los municipios⁷¹.

⁷¹ La estrategia ha obtenido sentencias favorables, por ejemplo, en los siguientes estados: California (caso *Serrano vs. Priest*, 1976), Nueva Jersey (*Robinson vs Cahill*, 1973 y *Abbot vs. Burke*, 1990), Montana (*Helena Elementary School District No. One vs. State*, 1989), Kansas (*Knowles vs. State Board of Education*, 1976), Connecticut (*Horton vs. Meskill*, 1977 y *Horton vs. Meskill*, 1985), Washington (*Seattle School District No. 1 vs. State*, 1978), Virginia Occidental (*Pauley vs. Kelly*, 1979), Wyoming (*Washakie County School District No. One vs. Herschel*, 1980), Arkansas (*Dupree vs. Alma School District No. 30*, 1983), Kentucky (*Rose vs. Council for Better Education*, 1989), Texas (*Edgewood Independent School District vs. Kirby*, 1989), Tennessee (*Tennessee Small School Systems vs. McWherter*, 1993), Massachusetts (*McDuffy vs. Secretary of the Executive Office of Education*, 1993), Nueva Hampshire (*Claremont School District vs. Governor*, 1993), Arizona (*Roosevelt Elementary School District No. 66 vs. Bishop*, 1994), Idaho (*Idaho School for Equal Educational Opportunity vs. Idaho State Board of Education*, 1996), Alabama (*Ex parte School*, 1997), Vermont (*Brigham vs. State*, 1997), Ohio (*De Rolph vs. State*, 1997) y Carolina del Norte (*Leandro vs. State*, 1997).

Pobreza: cuestión de dignidad. Reflexión y propuesta para construir una visión regional sobre políticas para la reducción de la pobreza*

*Mayra Falck***

Una nota inicial

La presente reflexión tiene por objetivo plantear una visión de políticas de reducción de pobreza que permita construir una propuesta que garantice, por un lado mejorar los niveles de ingreso de la población; y por otro lado que sea capaz de incidir en promover estrategias para lograr medios de vida sostenibles en la población¹.

El evento que permite plantear esta reflexión es el XXVI Curso interdisciplinario de Derechos Humanos: Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza, mismo que a mi criterio presenta tres fases

* Documento preparado para ser presentado como texto en XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos: Los Derechos Humanos desde la dimensión de la pobreza. Los planteamientos contenidos en este documento no reflejan la posición de las instituciones con las cuales la autora tiene vínculos laborales ni las del IIDH, son opiniones de la autora.

** Economista hondureña, graduada en la Universidad Nacional Autónoma de Honduras con especialización en Políticas de Desarrollo Agrícola y Rural de la Universidad Federal Rural de Río de Janeiro y de la Universidad de Nápoles. Profesora e Investigadora de Zamorano. Actualmente asesora regional del Programa Mujeres y Desarrollo Económico Local (MyDEL) del Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM). Medalla Interamericana a la Mujer por sus contribuciones al Desarrollo Rural 2007.

1 El enfoque de “medios de vida sostenibles” para el sector rural abarca el análisis y aprovechamiento de las capacidades capitales (tanto naturales como sociales) y actividades de la población para enfrentar los retos de la reducción de la pobreza. Una estrategia de este tipo es sostenible cuando puede lidiar y recuperarse de las tensiones y alteraciones, así como mantener y ampliar sus capacidades y activos, tanto ahora, como en el futuro, sin deteriorar la base de recursos naturales con que se cuenta. Carney, D. (editor), “Sustainable rural livelihoods. What contribution can we make?”. Documento presentado en la conferencia de asesores sobre recursos naturales. Departamento para el Desarrollo Internacional (DFID), Londres, Reino Unido, julio de 1998, pág. 4.

principales: la primera de ellas esta centrada en fortalecer las bases conceptuales sobre los temas relevantes del proceso de formación planteado incluyendo derechos humanos, pobreza y, finalmente, justicia y políticas públicas. La segunda fase esta centrada en someter a los participantes a un proceso de análisis sobre los mecanismos operativos y de seguimiento a los derechos humanos y las políticas públicas vinculadas a la generación de espacios y oportunidades para la población pobre, enfatizando el cumplimiento de la justicia y protección. Paralelamente en esta fase se analizan metodologías e indicadores que dan seguimiento al tema. La tercera fase del curso, de la cual la presente reflexión es parte, se centra en discutir a profundidad temas de trascendencia, descansando su análisis en las fases anteriores. Los temas sobresalientes incluyendo: género, etnicidad, discriminación, pobreza, responsabilidad social empresarial y condiciones de refugio y migraciones.

Reflexionando sobre el contenido del curso en su conjunto, es claro que su enfoque aborda el tema de la pobreza desde su perspectiva multicausal, asociándolo por un lado, con todos los aspectos relativos a derechos humanos. Pero por otro lado, profundiza elementos que evidencian y explican la pobreza desde el ángulo de la discriminación, exclusión y cohesión social.

El documento parte de la premisa que la pobreza al ser multicausal requiere de una definición de políticas públicas integrales, integradoras y operativamente sincronizadas (tal vez este último aspecto ha sido poco analizado por el énfasis sectorial en la definición de políticas públicas). Para organizar el tema se elaboran tres mecanismos de abordaje que incluyen: una serie de preguntas motivadoras que buscan dar al lector un marco amplio de posibles causas y/o explicaciones a los pocos logros en materia de reducción de pobreza. En segundo lugar, me permito reflexionar sobre la realidad actual, más que desde una perspectiva de datos, desde un intento de resumir las principales tendencias. En la tercera sección se aborda el tema de la pobreza, incluyendo un análisis integral. Finalmente, el documento intenta esbozar un modelo simple en su planteamiento, pero complejo en su contenido, ha sido denominado $2 \times 5 = 10$ y busca de manera sencilla

desarrollar un conjunto de planteamiento para trascender a un segundo ciclo, donde la pobreza y su relación con los derechos humanos tomen la debida cuenta de la realidad.

1. Preguntas motivadoras

Más que un diagnóstico, un conjunto de interrogantes clave

“Al iniciar el siglo XXI, el principal desafío es consolidar la región... como una región de paz, libertad, democracia y desarrollo. Es el desafío de constituir una comunidad pluralista, de seguridad humana, basada en el crecimiento económico, la equidad social, la sostenibilidad ambiental y con robustos lazos de integración y cooperación en una región diversa y compleja”.

Proyecto Estado Nación, 2003

1. El eje fundamental de análisis en el presente trabajo se centra en abordar tres preguntas fundamentales: *¿Por qué, a pesar de tantos aportes e inversiones, no se ha logrado un impacto real?, ¿por qué cuando generamos impacto, éste no se puede generalizar? y ¿seguirán las políticas persistiendo en un enfoque sectorial y en que los recursos naturales son inagotables?* Estas preguntas a su vez plantean una serie de interrogantes específicos en torno a los actores y procesos que se han promovido. Las más significativas son²:

- ¿Habrá existido una adecuada discusión sobre las bases conceptuales del desarrollo en todos los niveles?
- ¿Tendrá el capital humano (político, técnico y gerencial) las capacidades necesarias para conducir un nuevo estilo de desarrollo?
- ¿Habrá existido una presión por desarrollar un gran número de actividades poco articuladas e integradas?
- ¿Se habrá apostado a invertir en grupos que no tienen potencial para generar cambios?

² Este planteamiento fue desarrollado como base para el diseño del programa de cuencas implementado por DSEA-Zamorano desde 1999 hasta enero 2008. Aportes conceptuales de Peter Doyle y Luis Caballero.

- ¿Habrán sido apropiadas las estrategias de intervención y los mecanismos de disseminación de información para enfrentar la problemática?
 - ¿Se habrá subestimado el papel de los técnicos en la resolución de los problemas?
 - ¿Se habrá medido el impacto de las intervenciones y sistematizado adecuadamente las experiencias?
 - ¿Se habrá comprendido adecuadamente la dinámica de los procesos locales para generar intervenciones coherentes con las estrategias nacionales?
2. Las preguntas anteriores llevan a reflexionar sobre dos temas que comúnmente los especialistas en desarrollo plantean como un reto importante. El primero de ellos es que la insistencia de la planificación del desarrollo en términos sectoriales mata u oscurece aquellos enfoques centrales del desarrollo como derechos humanos, equidad, etnicidad, sostenibilidad y otros, los cuales, pese a su importancia, son reducidos a la categoría de “ejes transversales” y en ese contexto, pierden validez y operatividad. El segundo elemento, vinculado al anterior, es que las políticas y su impacto pierden la visión holística de la realidad y, en muchos casos pasa desapercibido el hecho de que la tendencia confirmada es que las sociedades están perdiendo activos importantes, pero sobre todo están perdiendo capital humano vía exclusión o discriminación.
3. A pesar de las discusiones mundiales en foros, cumbres y conferencias, es reconocido que los acuerdos y las metas planteadas para seguridad alimentaria y reducción de pobreza, acceso a agua, equidad y otros, para el año 2015, no están siendo alcanzados, y los avances en términos de reducción de indicadores de pobreza e indicadores de vulnerabilidad no reflejan mejoras en la calidad de vida. Esto hace pensar que, aunque se reconozca la validez teórica de enfoques holísticos e integradores como el de medios de vida, siguen persistiendo limitaciones en el diseño de las intervenciones y políticas públicas.

4. Recientemente, se ha discutido a nivel de un conglomerado de más de veinte proyectos financiados por la Fundación Kellogg, la necesidad de lograr mecanismos que garanticen la eficiencia y eficacia de los proyectos para resolver problemas en las microregiones donde operan; pero, también se ha puesto de manifiesto la necesidad de lograr que mediante adecuadas tecnologías de evaluación, monitoreo y comunicación estas unidades operativas, trabajando conjuntamente como *clusters*, tengan la capacidad de hacer planteamientos que contribuyan al mejor diseño de políticas basadas en las experiencias (buenas o malas) de los proyectos.
5. Podría afirmarse entonces, que aprender de las intervenciones puede ser un elemento importante de discusión y reflexión, principalmente en actores como los determinantes y formuladores de políticas, y es una responsabilidad legítima de la academia participar de la promoción de estas discusiones. Lo que se observa en la práctica es que el enfoque central de la academia esta sustancialmente desvinculado de la realidad, y los decisores, en su mayoría, toman decisiones empíricas sobre los llamados “ejes transversales”, tal vez ¿por qué se tiene poco conocimiento del tema?; tal vez ¿por qué no se tiene información pertinente para la toma de decisiones? o, es posible que los investigadores en este campo no hemos sido capaces de transmitir la información de forma tal que sea un activo para la toma de decisiones.
6. Ante esa situación, en la sección siguiente se busca analizar de manera sencilla lo que ha pasado y que aspectos resultan claves para la intervención en políticas públicas para la reducción de la pobreza.

Aun frente a este marco de interrogantes, no es muy difícil anticipar que la problemática de las políticas públicas para reducir la pobreza necesita lo que Lars Kolind llama un “segundo ciclo”, pues es necesario trascender hacia propuestas que funcionen. Las siguientes secciones se encaminan a proponer un enfoque que no es nuevo, pero que busca organizar el pensamiento para la acción positiva.

2. ¿Qué pasa hoy?

Trascendencia y fracturas

“La ética importa, los valores éticos predominantes en una sociedad influyen a diario en aspectos vitales del funcionamiento de su economía. Eludir esa relación como ha sucedido en América Latina en las últimas décadas, significa crear el terreno propicio para que ese vacío de discusión ética, favorezca que se desplieguen sin sanción los valores antitéticos que encabeza la corrupción... y la insensibilidad frente al sufrimiento de tantos... La urgencia es máxima. Hay demasiado agobio y exclusión en esta región, y la sed de ética aumenta a diario.

Bernardo Klisberg, 2004

7. Como ya se analizó en la sección anterior, la realidad actual indica un avance sustancial de la pobreza. Por otro lado, los datos confirman que las economías (grandes o pequeñas) no han logrado elevar los indicadores de bienestar o lo que se ha llamado también **bienser social**³, la región ha tenido resultados pobres o muy limitados en el mejoramiento del nivel de vida, distribución del ingreso y crecimiento económico, aspectos que han sido tratados a lo largo de este curso y que no se analizarán en el presente numeral. Las preguntas motivan a pensar ¿Por qué?
8. La tradición de los principales artículos es analizar las tendencias y los datos, quisiera en esta corta reflexión invitarnos a pensar en el **hoy**, como en algo que tiene connotaciones particulares que pueden ser producto del pasado, pero que principalmente se han debido a un cambio de paradigma, pues los actores a todos los niveles tienen claro que no es posible seguir haciendo más de lo mismo.
9. Cualquiera que vivió en la década de los sesentas y setentas en nuestra región tiene una explicación diferente de la realidad

³ El **bienser** demuestra que, en este contexto donde la problemática de manejo, uso y administración de los recursos naturales está en franco proceso de degradación, la calidad de vida debe considerar una visión integral, un enfoque que, como enfatiza Luis Ferrate, involucra la condición del **bienser** como un estado permanente, privilegia un contexto de visión de largo plazo, de calidad de vida y no un estado de bienestar de corto plazo.

actual en relación a aquellos que nacieron entre los ochenta y noventa, donde el regreso a la democracia y la paz generaron un contexto diferente. Bajo cualquier perspectiva, de los jóvenes y no tan jóvenes, tenemos claridad sobre algunos aspectos concretos planteados a continuación.

10. En el pasado las sociedades no estaban guiadas por el cumplimiento de los Objetivos del Milenio y los Principios de la Declaración de París, pero en la actualidad la crisis en salud, agua, equidad, discriminación son tan evidentes que no pueden pasar desapercibidas. Entonces, hoy existe una agenda no solamente para marcar el horizonte del desarrollo, sino también para enfatizar la eficacia de la ayuda.
11. Por otro lado, las discusiones sobre el tema empresarial en el pasado reciente eran temas de logro de rentabilidad y competitividad, hoy salen a la luz temas trascendentales como: responsabilidad social empresarial, ética relevante al desarrollo e inversiones en la base de la pirámide. Paralelamente, en el pasado el énfasis ambiental estaba centrado en lograr el uso de los recursos naturales para el crecimiento, nadie en el pasado hablaba con tanta propiedad como lo hace hoy cualquier ciudadano de los problemas de la capa de ozono, de los gases efecto invernadero y otros. Hoy la producción más limpia pone al relieve una realidad concreta “los recursos naturales dejaron de ser infinitos”.
12. Los temas de globalización, competitividad y crisis de deuda no eran, por decirlo de una manera, tan importantes para el Estado como la paz, la vuelta a la democracia o hacer respetar los derechos humanos. Hoy esos tres temas agotan (globalización, competitividad y crisis de deuda) en buena medida los objetivos claves de la política pública. Por otro lado, las relaciones internacionales de los países se basaban en buena medida en las estrategias de desarrollo y el énfasis en la sustitución de importaciones, hoy el control de la inflación es clave para las políticas macroeconómicas.
13. En ese contexto de realidad mezclada con nuevos fenómenos, los temas claves se pueden resumir a grandes rasgos en los siguientes:

- Apertura y desregulación de la economía.
 - Política monetaria sujeta a la estabilidad de precios.
 - Actores internacionales nuevos (China e India).
 - Restricción externa al desarrollo se ha aliviado, las remesas toman auge igual que los fondos externos.
 - Eficiencia y ética deben ir de la mano, la una no puede sacrificar a la otra.
 - La gerencia de cambio a nivel de todos los actores es vital, pues el mundo enfrenta una movilidad de capitales, inversiones y prioridades de mercado.
 - Hacer negocios con los pobres es posible, factible y real, las experiencias son cada vez mayores y más evidentes.
 - Las cadenas de valor como un enfoque integrador están obligando a superar los tradicionales enfoques sectoriales.
 - El ambiente cuenta, cuesta y es indispensable para cualquier tipo de actividad, el agua es un capital y dejó de ser un recurso sin valor.
 - Los empleados hoy, son tan importantes como los clientes. Eso hace que los servicios tomen un auge en las sociedades.
14. Pero al margen de esas nuevas tendencias y realidades, aún persisten fracturas a nivel de la región, muchas de ellas han sido analizadas en varios documentos a nivel internacional⁴; se retoma ese concepto aplicándolo a Latinoamérica⁵:
- Hay disparidades territoriales a nivel de los países, las sociedades no son homogéneas territorialmente hablando. La región en su conjunto tiene **límites en el desarrollo humano**, hay disparidades enormes destacando que la variabilidad en el índice de desarrollo humano (IDH), como indicador a nivel regional, es alta. Además, hablamos de un grupo de economías

4 Primer y segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá, 1999 y 2003.

5 Adaptado de Falck, Mayra, "Análisis y tendencias en el marco del Desarrollo Rural/Manejo de los Recursos Naturales en Centro América y el Caribe", 2004. Preparado para GTZ como insumo a sus discusiones en desarrollo rural.

que son territorial y económicamente pequeñas, por otro lado, existen en la región economías con condiciones territoriales, de comercio y de escala de economía considerables.

- Es importante destacar que a nivel nacional, en todos los casos, **las diferencias subnacionales son grandes**, siempre se destacan departamentos, provincias o regiones cuyo desarrollo es inferior al promedio nacional, siendo significativo que normalmente son una considerable proporción de los territorios rurales los que se encuentran en tal situación. En este sentido, la ruralidad casi siempre es sinónimo de zona rezagada (exceptuando algunos productores en rubros específicos como carne, soya, melón, etc.), y, por las condiciones de producción y empleo enfrenta dos fenómenos paralelos que son la **descapitalización humana**, ya que están migrando principalmente los jóvenes, y el **uso no adecuado de los recursos naturales** que se traduce en un avance de la frontera agrícola.
- También la región presenta **brechas de equidad entre grupos sociales**. Los principales patrones de desigualdad incluyen normalmente **etnias** (destacando en este caso Bolivia, Guatemala y Panamá); **géneros** donde el acceso a servicios y oportunidades en general es inferior para las mujeres, aunque existen leyes de equidad que respaldan a la mujer; y **tercera edad**, ya que aunque existen leyes destaca la inexistencia o poca atención a este grupo etario. En la región se ha dado mucho énfasis al entorno legal e institucional, pero no a la operatividad y funcionamiento para reducir las disparidades. También surgen, principalmente a nivel de Centroamérica, los grupos juveniles, pandillas o maras, que se transforman en un grupo excluido y con pocas opciones de insertarse a la sociedad.
- Citando textualmente:

Una cuarta fractura son las brechas **en la homologación de políticas económicas y marcos jurídicos nacionales** que afectan áreas clave para la vida económica regional. Ciertamente, en la presente década, la estrategia de desarrollo económico aplicada por las naciones... logró impulsar

la apertura externa y la modernización de los sectores productivos, incluyendo sus respectivos marcos jurídicos e institucionales. Los países, además, han alcanzado cierta estabilidad macroeconómica, han mejorado el clima de negocios y han iniciado procesos de reforma económica, basados en acuerdos con el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Sin embargo, subsisten importantes barreras que debilitan los esfuerzos de integración y producen climas de negocios desiguales y cambiantes.

- Una fractura importante y poco estudiada es la **diferenciación Caribe vs. Pacífico**. Esta desarticulación a nivel regional ha dificultado no sólo la integración, sino ha profundizado una dualidad cultural que afecta la negociación de políticas. Además, no se ha logrado desarrollar un marco de políticas que tenga en cuenta, en forma diferenciada, la situación de la vertiente seca, donde la oferta tecnológica y de desarrollo debe atender la fragilidad de los sistemas productivos y las lógicas de producción que en esos territorios imperan. Además, cada costa tiene comportamientos económicos y sociales diferenciados.
- La **recurrencia de fenómenos naturales** ha provocado una mayor cultura de prevención que poco a poco se consolida, principalmente en el espacio local. Además, un divorcio entre la política macroeconómica y aquellas referidas al sector rural y ambiental. En ese sentido, la tasa de cambio se ha vuelto el instrumento de política por excelencia y mediante su manejo las iniciativas sectoriales, incluyendo el tema de los servicios ambientales, se ven limitadas en su operatividad. Lo anterior se debe a que el efecto derivado de la tasa de cambio en el sector rural es grande, y por ello, cualquier modificación tiende a reducir los impactos de las políticas sectoriales. Por otra parte, la política ambiental a nivel de Estado es reciente (década de los 90), es muy variable entre los países y, generalmente, está caracterizada por una dicotomía entre un enfoque regulatorio tradicional y nuevas iniciativas que involucran a otros actores sociales en los procesos. En muchos casos, el deseo legítimo de conservar recursos entra en contradicción con políticas de

promoción del crecimiento económico, y en pocas instancias existen mecanismos para concertar nuevas políticas de forma coordinada. Esto determina una institucionalidad fragmentada, sectorial, dispersa en términos conceptuales y poco integrada a la problemática social y económica, que tiene muchas dificultades para aglutinar a los actores en torno a propuestas concretas, y que se combina y confunde con las iniciativas de promoción de estrategias de reducción de la pobreza.

15. Como ya se ha dicho, hay una percepción de que los resultados obtenidos hasta hoy son producto del contexto, pero en realidad uno de los elementos que ha marcado las diferencias entre países son los modelos mentales. Está claro que la riqueza no ha sido creada y distribuida al ritmo que requieren nuestras sociedades y no se ha considerado el manejo del capital ambiental de que disponemos. Además, en las dos últimas décadas, los grupos consultivos, los proyectos, las conferencias internacionales, los convenios de cooperación y comercio están introduciendo una serie de “modelos-enfoques” que retoman la reducción de la pobreza como tema clave.
16. Por ello se considera importante plantear, además de los procesos sociales existentes llamados “fracturas”, un conjunto de reflexiones sobre la realidad actual y las implicaciones de la pobreza. Me atrevo a llamar a esta selección un azar de pensamientos articulados.
 - “Milagro son ellos, milagro es que los hombres no renuncien a sus valores cuando el sueldo no les alcanza para dar de comer a su familia, milagro es que el amor permanezca y que todavía corran los ríos cuando hemos talados los árboles de la tierra”, Ernesto Sabato.
 - “Las recientes investigaciones desarrollan conceptos que permiten fundamentar teóricamente la transformación y los ajustes de la economía y el territorio acompañados de un enfoque centrado en reducir la pobreza”, Mayra Falck⁶.

⁶ Falck, Mayra, *Medios de vida sostenibles para los sistemas de maíz y frijol en Mesoamérica*. Publicado por FAO, 2005.

- Los actores deben formar un entorno innovador, *milieu innovateur*⁷, y consensuar una agenda de responsabilidades compartidas⁸.
- “En el contexto actual las sociedades han tenido que enfrentar un fuerte proceso de aprendizaje para abordar los problemas que plantea el ajuste productivo y la vulnerabilidad ambiental”, Peter Doyle⁹.
- “El enfoque territorial debe considerar el sistema económico y también ajustar el modelo institucional, cultural y social”, De Janvry y Sadoulet¹⁰.
- “La pobreza se constituye en un factor clave para el desarrollo de las sociedades”, Mayra Falck, 2007.
- “Los negocios no pueden ser exitosos en una sociedad que fracasa”, B. Stigson¹¹.
- “Ya es tiempo que los latinoamericanos aprendamos a lograr crecimiento con desarrollo social”, Rebeca Grynspan¹².
- En 2003, A. Schejtman y J. Berdegué escriben lo siguiente: “Cada vez somos más quienes pensamos que si queremos que los resultados sean diferentes en el futuro, debemos evitar seguir haciendo más de lo mismo”¹³.

Aun frente a este panorama de fracturas, cambios, pobreza y pensamientos, no es difícil anticipar que una propuesta de cambio

⁷ Maillat, D., *Du district industriel au milieu innovateur: contribution a une analyse des organisations productives territorialisées*. IRER, Neuchâtel, 1996.

⁸ PADER/COSUDE, 2003.

⁹ Ponencia en evento sobre cuencas, 2007 (notas de la autora).

¹⁰ De Janvry, A. y E. Sadoulet, *Hacia un enfoque territorial del desarrollo rural*. Documento preparado para el IV Foro temático regional de América Latina y El Caribe: Cosechando oportunidades para el desarrollo rural del siglo XXI, Costa Rica, 19-21 de octubre del 2004.

¹¹ WBCSD, *Oportunidades de negocios para reducir la pobreza*. Londres, Inglaterra, 2004.

¹² Grynspan, Rebeca, *Introducción a las políticas de superación de la pobreza*. CEDAF, Republica Dominicana, 2008.

¹³ Schejtman, A. y J. Berdegué, *Desarrollo rural territorial*. Editorial FIDA, BID, Santiago, Chile, 2004.

debe surgir de un análisis multicausal de la pobreza, pero no de ese tipo de análisis en el cual las causas definen un conjunto de acciones desarticuladas entre sí. Hablo de un enfoque que buscando ser holístico, sea comprensible, factible y apropiable. Para construirlo el primer paso es analizar la pobreza, no desde los datos, sino desde la realidad.

3. Pobreza¹⁴

Tema de políticas, fenómeno social, problema de mercado o un reto

“Los hombres encuentran en las mismas crisis la fuerza para su superación... El mundo nada puede contra el hombre que canta a la miseria... Estamos frente a la más grave encrucijada de la historia, ya no se puede avanzar más por el mismo camino”. Ernesto Sabato

17. Uno de los principales obstáculos para la reducción de la pobreza ha sido nuestra pobre capacidad para aprender de los procesos. Posiblemente el divorcio entre la experiencia de base y el pensamiento teórico aplicado ha limitado la discusión crítica a varios niveles y, en muchos casos, ha debilitado las decisiones de política y el diseño e implementación de proyectos exitosos. La mayor parte de las veces, las políticas de reducción de pobreza, los proyectos o iniciativas toman temas teóricos puntuales y los agregan a su planificación como una receta, sin entender su importancia en los procesos. Por otro lado, el énfasis en el cumplimiento de metas operativas y presupuestarias, por encima de la cuantificación del impacto, limitan la reflexión... Aprender de las intervenciones puede ser un elemento importante para que los actores mejoren y fortalezcan el accionar en los territorios. Pero ello requiere articular cuatro elementos fundamentales: **teoría-ejecución-sistematización y monitoreo-lecciones aprendidas**, aspecto que se esquematiza a continuación¹⁵:

¹⁴ Esta sección en gran parte esta basada en los trabajos y planteamiento de Rebeca Grynspan, especialmente en su libro “Introducción a las políticas de superación de la pobreza.

¹⁵ Falck, Mayra, “Análisis y tendencias en el marco del Desarrollo Rural/Manejo de los Recursos Naturales en Centro América y el Caribe”...

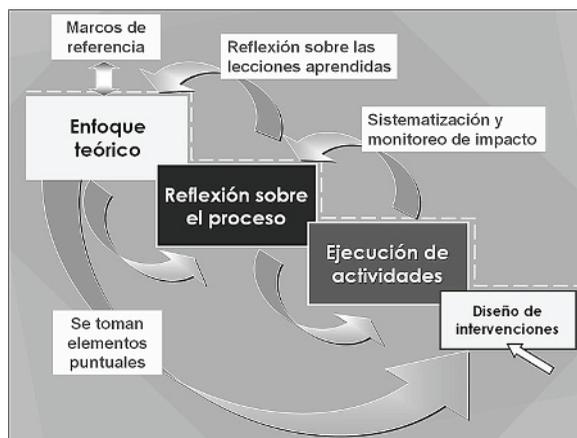


Gráfico 1. Sistema de relaciones para integrar las lecciones aprendidas en el diseño de intervenciones, 2004.

Fuente: Elaboración propia de la Carrera de Desarrollo Socioeconómico y Ambiente, 2003.

18. En los últimos años a nivel regional se han destacado proyectos e intervenciones que han respondido a tres condiciones: la reconstrucción post desastres (huracanes y terremotos), el desarrollo de estrategias de reducción de la pobreza en Honduras, Nicaragua, Bolivia y Haití, y el fortalecimiento o preparación de la región para la apertura por los tratados de libre comercio. Los tres elementos han determinado diversas y numerosas iniciativas de la cooperación, normalmente de carácter más coyuntural, que no es el objetivo detallarlas y analizarlas en esta sección.
19. La tendencia observada en los planteamientos de la cooperación internacional es haber evolucionado en varios sentidos, enfatizando priorizar el Estado Productor en la década de los sesentas, el Estado y los sectores sociales en la década de los setentas y los sectores productivos y el mercado en los noventas. Parece que en la actualidad, los principales actores internacionales convocados en París 2005, llegaron a una conclusión importante; para que la ayuda tenga la eficacia debida, debe lograr apoyar además de los principios de armonización, apropiación y alineamiento, dos principios fundamentales que incluyen gestión orientada a resultados y responsabilidad mutua. Lo anterior coloca al ser humano al centro

de la discusión y hace que las principales posturas se centren en lograr un equilibrio, aspecto que se incluye en el gráfico a seguir, que tiende a lograr el equilibrio entre los temas planteados (Estado, mercado, sectores productivos y sectores sociales):

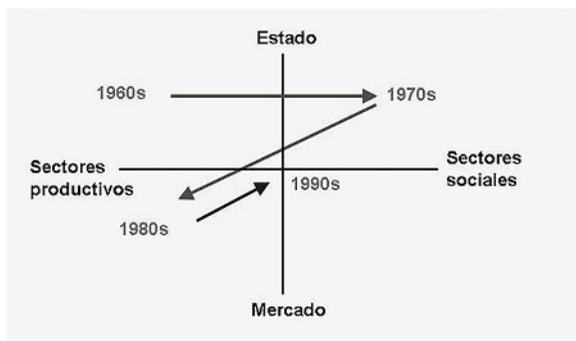


Gráfico 2. Evolución de los enfoques de desarrollo.

Fuente: Elaboración la autora, en su trabajo en la Carrera de Desarrollo Socioeconómico y Ambiente, 2003.

20. Durante los últimos años, esa tendencia de lograr un planteamiento equilibrado e integrador sobre el desarrollo y la reducción de la pobreza se ha construido desde diversas perspectivas. Quisiera nombrar aquellas que a mi criterio han sido trascendentales para incidir en los planteamientos actuales:

- **Exclusión social**, citada por Grynspan “en términos de negación –o no respeto– de los derechos sociales, es decir, el derecho de cada ciudadano... a una calidad de vida mínima, así como... de participar en las principales instituciones sociales y profesionales”¹⁶. Room y otros, caracterizan la exclusión en cuanto a acceso a bienes y servicios, mercado laboral, tierra, seguridad y derechos humanos¹⁷.
- **Cohesión social**, analizado en forma amplia por Grynspan¹⁸, que se resume como un planteamiento que surge en la época de

¹⁶ Grynspan, Rebeca, *Introducción a las políticas de superación de la pobreza...*

¹⁷ Citado por Strobel, Pierre, “From Poverty to Exclusion: A Wage-Earning Society or a Society of Human Rights?” en: *International Social Science Journal* 48:2. Blackwell Publishers, Massachussets, Estados Unidos, junio de 1996, págs. 173-89.

¹⁸ Grynspan, Rebeca, *Introducción a las políticas de superación de la pobreza...*

la reconstrucción en Europa, y CEPAL, adaptándola a América Latina, destaca: Sentido de pertenencia que tenga la ciudadanía; percepciones, valoraciones y disposiciones de los miembros de una sociedad sobre el sistema político, social y económico. Y finalmente, desarrollo de instituciones para cerrar brechas de inequidad.

- **Capital social**, que es un concepto derivado de varias posiciones, incluyendo a Flores y Rello (2005), Puttman (1993), Coleman (1988), North (1993) y otros, en su mayoría también analizados a profundidad por Grynspan¹⁹ y que plantea a este enfoque “como las redes sociales, las relaciones recíprocas que se originan de ellas, y el valor de unas y otras para alcanzar objetivos colectivos”. También se ha denominado como “la goma que mantiene juntas las sociedades”.
- Otro planteamiento que ha surgido para impulsar a los actores a incluir a los pobres en las cadenas de valor es la inversión en la **base de la pirámide**, concepto acuñado por Prahalad (2004) y posteriormente incorporado en varios trabajos incluyendo el trabajo referido a las Jornadas de Aprendizaje sobre las “Oportunidades de hacer negocios con pobres”²⁰.
- Actualmente se hace énfasis en el **enfoque territorial**, aunque en la década de los setentas el enfoque de desarrollo regional imperaba en la región, la apertura y la desregulación incidieron notablemente en focalizar políticas de corte nacional que permitieran el equilibrio de la balanza de pagos y el déficit fiscal. Ello implicó el abandono del tema regional y se profundizaron las diferencias territoriales, acentuándose la pobreza rural. Muchos autores hacen referencia al fenómeno de la agudización de la pobreza rural, los indicadores se desarrollan considerando diversas variables y enfatizando formas diferentes de gestión, pero en todos los casos es común que las conclusiones se pueden resumir como sigue:

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ WBCSD, *Oportunidades de negocios para reducir la pobreza...*

los perfiles reflejan similitudes tales como: la incidencia de la pobreza es mayor en el área rural, los hogares pobres son más numerosos, los pobres tienen menos educación, los hogares pobres tienen mayor nivel de dependencia demográfica, tienen menos acceso a los servicios básicos y se ocupan principalmente en los sectores informal urbano, maquila y agropecuario²¹.

Autores como De Janvry y Sadoulet (2004) y Berdegú y Schtejman (2004) proponen el enfoque territorial²².

- Según DFID (1999) la adopción de la teoría de los **medios de vida sostenibles** proporciona una vía para mejorar la identificación, valoración, implementación y evaluación de los programas de desarrollo, de manera que éstos respondan en mayor grado a las prioridades de las poblaciones menos favorecidas, tanto de forma directa como a nivel de las políticas, debido a que son no sectoriales y aplicables en cualquier área geográfica o grupo social. Reconocen las múltiples influencias ejercidas sobre las sociedades, y tratan de entender las relaciones entre todas estas influencias y su impacto conjunto en los medios de vida. Reconocen la existencia de múltiples actores (desde el sector privado hasta los ministros a nivel nacional, desde las organizaciones a nivel comunitario, hasta los órganos gubernamentales descentralizados de reciente creación). El capital humano es el activo principal entre la mayoría de los pobres, y fortalecerlo debe ser una estrategia prioritaria. Un mayor acceso “integral” a los activos como la tierra, la infraestructura, el conocimiento y la información, sería un elemento crucial para que el crecimiento agrícola favorezca más a los pobres. Por lo anterior, las políticas deberían centrarse en ese acceso integral. En términos generales se busca transformar los capitales en activos para promover el desarrollo mediante la definición de incentivos integrales.

²¹ Falck, M. y H. Noé Pino, *Desarrollo rural y manejo de cuencas desde una perspectiva de medios de vida*. Editorial Guaymuras, Tegucigalpa, Honduras, 2003.

²² Ver *supra* notas 10 y 13.

21. Se concluye que hay tensión para el cambio y existen propuestas, la pregunta que sigue es: **¿Existe el conocimiento necesario para cambiar?** Al respecto el principal problema de la región está centrado en la capitalización humana y social. Es evidente que los actores a nivel de decisores de política, en la mayoría de los casos, manejan bien el lenguaje técnico, pero la experiencia nos indica que existe una limitación fuerte en llevar ese discurso a la práctica, dada la poca profundización analítica sobre el tema y la poca experiencia gerencial operativa en los ministerios de línea. Adicionalmente, el personal técnico continúa siendo formado a nivel sectorial y su visión de la realidad se limita notablemente.
22. Por lo tanto, un eje fundamental en el cambio de paradigma es la información adecuadamente socializada, y la formación y actualización pertinente al contexto actual, lo que se ha dado llamar “reciclaje del recurso humano”, aspecto que no se ha logrado principalmente por los bajos niveles de educación y actualización. Aunque buena parte de la cooperación ha adoptado una estrategia de acompañar el crecimiento y fortalecimiento de las instituciones estatales, es claro que las frustraciones son grandes debido principalmente a que la lógica institucional es más política que técnica. Y además, la falta de carrera en el desempeño público hace que la rotación de personal sea alta.
23. Grynspan²³, sobre la base de Trejos (2001), aborda un análisis de la pobreza desde tres dimensiones principales, que son privación, impotencia y vulnerabilidad, lo cual redundando en insatisfacciones de necesidades básicas, no acceso a poder político e inseguridad respectivamente. Con ello plantea estrategias que garanticen el acceso (consumo), la voz (auténtica participación) y la protección (mecanismos reales). Dentro de esa perspectiva define como bases para una estrategia incluyente: un motor de crecimiento de alta calidad; una institucionalidad democrática, estable y eficaz; un proyecto nacional con un consenso amplio, y una política social incluyente.

²³ Grynspan, Rebeca, *Introducción a las políticas de superación de la pobreza...*

24. Aunque una propuesta integradora de políticas debe incluir reformas económicas, políticas de satisfacción de necesidades básicas, políticas de derechos humanos, políticas ambientales y tecnológicas, y políticas para empoderar a los pobres²⁴, es claro que los decisores enfrentan al menos cinco disyuntivas al formularlas o implementarlas:

- Competir en el mercado mundial versus producir para el mercado interno, lo cual también implica considerar generar rentabilidad económica o impacto social y reducción de pobreza.
- Promover mediante financiamiento un enfoque en cadenas de valor o el sector primario. Lo cual hace pensar en compatibilizar el riesgo y la rentabilidad.
- La tercera disyuntiva se refiere a desarrollo tecnológico y manejo ambiental, en ese sentido la formulación de políticas debe considerar lograr el equilibrio entre la sostenibilidad ambiental, el alto retorno de las inversiones, la modernización o el desarrollo de metodologías apropiadas.
- El cuarto dilema incluye pensar en basar la competitividad en mano de obra disponible o calificada, en un marco que transita entre lograr equidad y distribución o promover el equilibrio macroeconómico.
- Existe una disyuntiva de peso para los decisores, que se refiere a diseñar políticas que generen satisfacción o que, sin ser populares, generen presión. Eso debe lidiar con una tensión creativa entre lograr crecimiento y reducción de pobreza.

La pobreza marca una necesidad de lograr mecanismos que integren sus principales dimensiones, no es una cuestión de acciones dispersas, es algo de estrategia. Ello hace necesario pensar en integrar una propuesta que busque el cambio encontrando en la realidad aquellas lecciones, errores, aciertos y mecanismos operativos que garanticen un segundo ciclo.

²⁴ *Ibidem*.

4. Necesidad de un segundo ciclo

Relacionar pobreza con derechos humanos en forma creativa

“Uno de los grandes desafíos para la mente humana es comprender y alcanzar aquellas cosas que sabemos que existen pero que no podemos ver”. Hernando de Soto

25. Plantear una propuesta en este sentido es algo atrevido, tal vez una “utopía”, pero los sueños son una forma de ver la vida. Por ende, con un poco de atrevimiento y revisando lo que otros han analizado, lo que han aprendido y desaprendido, y lo que han logrado avanzar, me propongo desarrollar un corto ejercicio centrado en un concepto tan sencillo y práctico como las tablas de multiplicar, el modelo a plantear se denomina $2 \times 5 = 10$, su enfoque se resume en el gráfico a seguir.



Gráfico 3. Propuesta de análisis para plantear modelo de reducción de pobreza.

Fuente: Mayra Falck, 2008.

26. Las dos premisas incluyen aspectos que son centrales para el desarrollo, la primera de ellas se refiere a responder a la pregunta motivadora **¿Por qué a pesar de tantas inversiones (técnicas y financieras) se agudiza la vulnerabilidad social y ambiental?** Es claro que lo que se ha hecho en el pasado no ha logrado resultados alentadores y que la región presenta fracturas que determinan que el cambio es posible. Se propone que para el diseño de enfoques

futuros, por los acentuados procesos de degradación ambiental y social, es indispensable lograr incorporar en el diseño de las intervenciones aquellos aspectos que permitan que los actores cambien su comportamiento. Es decir, promover una regulación de comportamiento y no solamente de estructuras y organizaciones. Si se busca la sostenibilidad es necesario recordar que los procesos sociales pueden ser lentos y no se pueden postergar necesidades de corto plazo por un objetivo de largo plazo. De esta manera, como muestra el gráfico a seguir, para cambiar la tendencia confirmada de la degradación (que es creciente) es necesario definir “incentivos apropiados”²⁵ para promover de forma armónica el desarrollo de los capitales con que cuentan los territorios, incluyendo el capital social y humano. Lo que es evidente es que dichos incentivos tendrán que variar según los territorios y que las políticas, proyectos y otras iniciativas tendrán que flexibilizarse.

27. Para lograr que los incentivos promuevan un proceso de desarrollo sostenible que revierta la tendencia de degradación (ambiental y social), es indispensable que los “incentivos” sean exitosos (que muestren resultados en base a las necesidades), integrales (que logren atender las demandas de los sistemas productivos) y que contribuyan a promover valores que induzcan a reducir la pobreza, considerando la importancia de las características de las diversas unidades sociales presentes en los territorios. Es necesario abandonar proyectos centrados en productores, mujeres u otros grupos y desarrollar intervenciones que consideren las unidades sociales presentes en los territorios, como ser: familias, grupos comunitarios, gobiernos locales, actores regionales y agentes de desarrollo. Los efectos de los incentivos deben tender a perdurar en el tiempo y se debe entender que cada unidad social requiere incentivos diferentes y deben responder en forma adecuada en plazo e impacto, promoviendo adecuadas relaciones urbano-rurales que tiendan a mejorar los términos de intercambio entre esos sectores.

²⁵ Se consideran estímulos que promuevan el cambio y no se usa como sinónimo de incentivos fiscales.



Gráfico 4. Relación entre intensidad de la degradación y la aplicación de incentivos integrales, 2004.

Fuente: Elaboración propia de la Carrera de Desarrollo Socioeconómico y Ambiente en base a las discusiones y planteamientos de A. Moreno en el 2002 y presentaciones del Corredor Atlántico de Brasil en la TCC 2002 en Mendoza Argentina, 2003.

28. La segunda premisa esta basada en los planteamientos de la Fundación Kellogg en su enfoque denominado Conjunto Integrado de Proyectos (CIP), que tiene su base en generar efectos que demuestren cómo romper el círculo intergeneracional de la pobreza. Los supuestos detrás de ese elemento incluyen: (i) que la pobreza se reproduce de una generación a otra y, (ii) que trabajar con el joven y su entorno puede servir para romper el círculo intergeneracional de la pobreza. Los elementos centrales del modelo son:

- El modelo esta centrado en el joven y sus entornos.
- La territorialidad debe definirse en términos reales y garantizar que es representativa.
- La estrategia para implementar el modelo implica que cada CIP entendido como un sistema de proyectos defina claramente: (i) entrar por las unidades sociales y no por los ejes temáticos, (ii) que garantice una relación entre sus ejes de trabajo y las unidades sociales, (iii) que claramente defina los incentivos que se requiere para dar respuesta a las motivaciones de las unidades sociales, y (iv) debe tener proyectos de impacto.

29. En general, el CIP es una iniciativa que aborda la complejidad del territorio y no toma los ejes sectoriales; ello permite que, según el territorio que atiende, construya su mapa de intervención considerando dos aspectos: trabajar con todas las unidades sociales y fortalecer en forma simultánea y articulada el capital humano, social y productivo. Los dos esquemas a seguir explican este planteamiento.

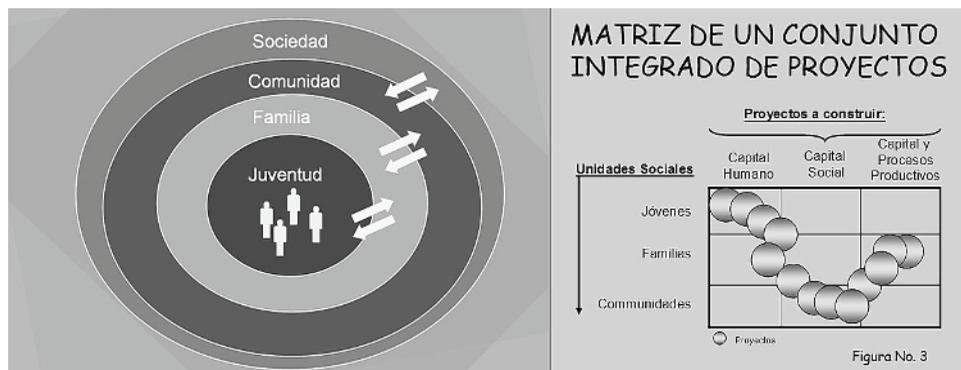


Gráfico 5. Marco conceptual de la operatividad de los CIP, 2004.

Fuente: Trabajo realizado por la Fundación Kellogg, 2004.

Adaptaciones CIP Iniciativa del Yeguaré Zamorano.

30. Sobre la base de esas dos premisas el modelo planteado incluye retomar cinco triángulos de la manera siguiente:

- **Triángulo de relaciones entre los grandes fenómenos mundiales y los procesos**, siendo los fenómenos más importantes la pobreza, la dependencia del petróleo y la entrada en escena de nuevos actores. Por su parte, el triángulo de los procesos en cuanto a demanda de alimentos, reactivación de lo rural y producción de biocombustibles.
- El segundo **triángulo se refiere a las políticas**, que se enfrentan a tres ejes principales, que son reducir su insuficiencia vía innovaciones institucionales e inversiones; ampliar y profundizar los efectos e impacto de las políticas, y finalmente, mejorar las brechas de las ineficiencias organizativas y de capital social. Esos tres elementos deben permitir lograr el desarrollo de las sociedades centrado en disminuir los riesgos, incluyendo eficiencia, eficacia y equidad a nivel productivo. Al

mismo tiempo incluir esos elementos en la gestión operativa y de dirección.

- En tercer lugar se encuentra la propuesta de lograr responsabilidad social en los negocios, centrando el **triángulo de accionar en concentrarse, crear alianzas y localizarse**. Entendiendo que la responsabilidad de las empresas más que filantropía es dar giro a sus negocios incorporando a los pobres.
- El **triángulo de la transformación** busca plantear cómo se estable el rumbo para lograr reducir la pobreza, parte de la solución de los problemas centrales caracterizados por el mal manejo ambiental, el crecimiento, que no resuelve inequidades, y la competitividad, que requiere más que apertura y desregulación. El triángulo plantea dos procesos principales que son el enfoque territorial y aquel referido a la institucionalidad y las políticas. Esquemáticamente se presenta a continuación.



Gráfico 6. Triángulo de transformación.

Fuente: Trabajo elaborado para los planteamientos sobre territorialidad y políticas públicas. Mayra Falck.

- El último de los triángulos se refiere al **ciclo de aprendizaje e implementación**, este es el corazón de la propuesta pues plantea no solo cambiar el dominio de la acción, sino el círculo de dominio de la cultura. Este proceso incluye definir ideas guía en el plan de nación, arreglos organizaciones y áreas estratégicas. Pero lo más importante es el dominio de la cultura en cuanto a actitudes y creencias, destrezas y capacidades. Finalmente se plantea la importancia de la conciencia y valores.

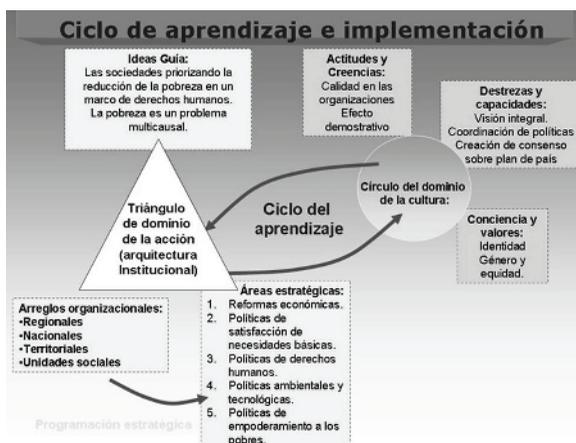


Gráfico 7. Ciclo de aprendizaje e implementación.

Fuente: Planteamiento basado en el esquema de la Gerencia de Cambio de Peter Senge.

- La sinergia entre el triángulo y el círculo permite a las sociedades lograr su ciclo de aprendizaje. Este planteamiento cierra la propuesta incluyendo la necesidad de un segundo ciclo, que en términos generales es un cambio de paradigma para todos los sectores, pero principalmente para las políticas y las empresas. Este segundo ciclo incluye un enfoque para poder adaptarse a los cambios y aplicar el conocimiento y, la experiencia en crear e innovar, ello implica:
 - Más allá de crecimiento centrarse en la mejora en los medios de vida.
 - Asociatividad entre todos los actores, lograr atender los conflictos.
 - Organización para colaborar más que estructuras convencionales.
 - Decisores basan su trabajo en valores compartidos, más que autoridad y poder.

31. Los diez principios para lograr políticas de reducción de pobreza incluyen²⁶:

²⁶ Tomado de Grynspan, Rebeca, *Introducción a las políticas de superación de la pobreza...*

- I. La pobreza no es responsabilidad exclusiva de la política social.
- II. La política social no es exclusiva para resolver la pobreza.
- III. La pobreza no es una responsabilidad exclusiva del estado.
- IV. La pobreza se combate en sus causas.
- V. La pobreza se combate incluyendo a los pobres.
- VI. La pobreza demanda intervenciones integrales.
- VII. La heterogeneidad de la pobreza demanda intervenciones y mecanismos diferenciados.
- VIII. La pobreza no es un fenómeno individual, por ende requiere intervenciones en los territorios.
- IX. La pobreza requiere acciones eficientes y eficaces.
- X. Una estrategia se construye y reconstruye constantemente.

Conclusión general

En resumen, el documento apunta a desarrollar un planteamiento que tome debida cuenta de las condiciones de la región. El enfoque 2 X 5 = 10 para reducir la pobreza y favorecer logros significativos en los capitales con que cuentan nuestras sociedades, es un esfuerzo por organizar una estrategia que llegue a cambiar el dominio de la acción y de la cultura. Los problemas fundamentales han estado centrados en el enfoque sectorial, las limitantes para generar el cambio incluyen una falta de disposición al cambio. De acuerdo al planteamiento, es necesario reducir la vulnerabilidad social y ambiental; al mismo tiempo que es importante trabajar con un enfoque en unidades sociales, no por sectores. El énfasis será lograr transformar los capitales en activos para promover el desarrollo a fin de fortalecer los medios de vida de los pobres.

Es claro que necesitamos cambiar, por ello es indispensable pensar en esta nota final, que cita: “Un conocimiento limitado que actúa vale infinitamente más que un gran saber perezoso”, Gibran Jalil Gibran.

Bibliografía

- Ashley, C. y S. Maxwell, "Rethinking rural development", en: *Development policy review* 19:4. Blackwell Publishing, Londres, Reino Unido, 2001, págs. 395-425.
- Atria, R. y M. Siles, *Capital social y reducción de la pobreza en América Latina y El Caribe: en busca de un nuevo paradigma*. Naciones Unidas, Santiago, Chile, 2003.
- De Janvry, A. y E. Sadoulet, "Hacia un enfoque territorial del desarrollo rural". Documento preparado para el IV Foro temático regional de América Latina y El Caribe: Cosechando oportunidades para el desarrollo rural del siglo XXI, Costa Rica, 19-21 de octubre del 2004.
- DFID, *Hojas orientativas sobre los medios de vida sostenibles*. DID, Londres, Reino Unido, 1999.
- Falck, M. y H. Noé Pino, *Desarrollo rural y manejo de cuencas desde una perspectiva de medios de vida*. Editorial Guaymurás, Tegucigalpa, Honduras, 2003.
- Falck, M., Presentación sobre manejo integrado de cuencas en el Grupo Consultivo para la Reconstrucción y Transformación de Centro América. Estocolmo, Suecia, 1999.
- *Análisis y tendencias en el marco del Desarrollo Rural/Manejo de los Recursos Naturales en Centro América y el Caribe*. Zamorano, Honduras, 2003.
- *Medios de vida sostenibles para los sistemas de maíz y frijol en Mesoamérica*. Publicado por FAO, 2005.
- Flores, M. y F. Rello, *Capital social rural: experiencias de México y Centroamérica*. CEPAL, Plaza y Valdez, México, 2002.
- Grynspar, R., *Introducción a las políticas de superación de la pobreza*. CEDAF, República Dominicana, 2008.
- Kolind L., *The Second Cycle: Winning the War Against Bureaucracy*. Wharton School Publishing, Estados Unidos, 2006.

- Lederman, D., *Beyond the city: the rural contribution to development*. Banco Mundial, Washington, Estados Unidos, 2005.
- Prahalad, C.K., *La riqueza en la base de pirámide: erradicando la pobreza mediante ingresos*. Wharton School Publishing, Estados Unidos, 2006.
- North D., *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. Fondo de Cultura Económica, Distrito Federal, México, 1993.
- Sábato E., *La resistencia*. Planeta Pub Corp., 2002.
- Sauma, P., *Desafíos de la equidad social. Insumo para capítulo de equidad social*. PNUD, San José, Costa Rica, 2001.
- Schejtman, A. y J. Berdegúé, *Desarrollo rural territorial*. Editorial FIDA, BID, Santiago, Chile, 2004.
- Senge, P., A. Kleiner, C. Roberts, R. Ross, G. Roth, B. Smith, *La danza del cambio. Los retos de sostener el impulso en organizaciones abiertas al aprendizaje*. Grupo Editorial Norma, Bogotá, Colombia, 2000.
- Ostroff, F., *La organización horizontal. La forma que transformará radicalmente el desempeño de las organizaciones del siglo XXI*. OXFORD, Distrito Federal. México, 1999.
- WBCSD, *Oportunidades de negocios para reducir la pobreza*. Londres, Inglaterra, 2004.

Otras referencias importantes²⁷

Página sobre los Objetivos del Milenio.

<http://www.un.org/spanish/millenniumgoals>

Página sobre la Declaración de París.

<http://www.oecd.org/dataoecd/53/56/34580968.pdf>

²⁷ Disponibles al 9 de septiembre de 2009.

Integración local de la población refugiada en Costa Rica*

*Rebeca Ng Feng***

Introducción

A nivel internacional se han establecido diferentes categorías migratorias, situación relacionada con el enorme desplazamiento de personas que se presenta alrededor del mundo por razones familiares, de trabajo, posibilidades económicas, turismo, entre muchas otras. Pero ninguna de las anteriores corresponde a la situación de los refugiados, donde las circunstancias para salir del país de origen son muy diferentes. Una persona que pretenda encuadrar dentro del estatus de refugiada sale de su país de manera no voluntaria.

En distintas épocas América ha sido un continente que ha experimentado un gran flujo de desplazamiento forzado de personas, por lo que en el continente miles de ellas se han beneficiado de la protección que brindan los gobiernos a través del reconocimiento de la condición de refugiado.

Costa Rica es un país al que gran cantidad de personas llegan solicitando el estatus de refugiado, a muchas de las cuales se les otorga el mismo. Pero obtener el mencionado estatus es solo el primer paso. Posterior a eso deben establecerse en el país, lo que implica búsqueda de un lugar donde vivir, una fuente de trabajo, educación para los hijos o para ellos mismos, acceso a servicios de salud, etc. En resumen, rehacer sus vidas en un nuevo lugar. Sin embargo esa no

* Trabajo presentado para obtener el certificado académico, XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos.

** Participante en el XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Abogada costarricense, graduada de la Universidad de Costa Rica; Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica. Asistente del área legal, Corte Interamericana de Derechos Humanos (junio de 2004 a julio de 2009); pasante en Defensa de Niñas y Niños, Internacional (DNI-Costa Rica); actualmente realiza una pasantía en CEJIL-Mesoamérica.

es una meta fácil. Es común que a los extranjeros les resulte difícil obtener cualquiera de los anteriores requerimientos para una vida digna debido, por ejemplo, a la existencia de prejuicios de parte de los nacionales, quienes siguen viendo a los extranjeros como aquellos quienes vienen a quitarles lo “suyo”, así como al desconocimiento de su verdadera situación migratoria.

El fin de este trabajo es determinar si en Costa Rica la población refugiada logra una integración local que satisfaga el nivel de supervivencia. La integración local es considerada una de las soluciones duraderas para los refugiados y se aborda como un proceso legal, económico, social y cultural en el que se produce una interacción progresiva entre la población local, las instituciones nacionales y la población refugiada, permitiéndole a esta última alcanzar la autosuficiencia.

Los objetivos de este estudio son:

1. Precisar la definición de refugiado.
2. Señalar las razones por las cuales los refugiados pueden ser considerados como una población vulnerable.
3. Desarrollar el concepto de integración local como una solución duradera para los refugiados.
4. Analizar la integración local de dicha población en el país, específicamente en el ámbito laboral.

La hipótesis es que a pesar de existir programas enfocados en promover la inserción laboral de la población refugiada en Costa Rica, los mismos no son suficientes, por lo que deben implementarse según las necesidades y realidades tanto de los refugiados como del mismo país.

1. El estatus de refugiado

a. Definición y distinción

La mayoría de las personas pueden recurrir a sus propios gobiernos para que garanticen y protejan sus derechos humanos básicos y su

seguridad física, pero en el caso de los refugiados el país de origen ha demostrado que es incapaz de hacerlo o no lo desea.

Según la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), el término “refugiado” se aplicará a toda persona que “debido a un temor de persecución bien fundado por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social, o una opinión política, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país”.

Posteriormente se busca adaptar el sistema global a la situación regional, es por ello que se firma la Declaración de Cartagena (1984) donde se establece una definición más amplia para el término. De esta forma, en la Conclusión III de la mencionada Declaración se afirmó que:

...la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad y libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público¹.

La definición dada por esta Declaración tiene dos elementos. Uno, que la amenaza a la vida, seguridad o libertad exista, y dos, que dicha amenaza sea el resultado de una de las cinco causas enumeradas. Así, constituye un enfoque más amplio que sólo el de tomar en consideración el temor de persecución individual, dando énfasis a criterios objetivos².

¹ Fischel de Andrade, José, *Regionalización y armonización del derecho de los refugiados: una perspectiva latinoamericana*, en: *Derechos humanos y refugiados en las Américas: lecturas seleccionadas*. ACNUR/IIDH, Editorama, San José, Costa Rica, 2001, pág. 93.

² Aunque esta Declaración fue creada con el objetivo de aplicarla dentro del contexto de América Central, su amplia aceptación en el continente es tal que incluso ha encontrado apoyo en varias resoluciones de la OEA así como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Fischel de Andrade, José, *Regionalización y armonización...*, págs. 94-95.

Para que una persona solicitante de estatus de refugiada sea considerada como tal, debe seguir un procedimiento legal que está definido por cada país. Se trata de un procedimiento por medio del cual una autoridad competente evalúa las condiciones particulares de un individuo que reclama ser refugiado con el objetivo de establecer si efectivamente califica como tal³. En algunos casos, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)⁴ puede determinar el que una persona deba tener el estatus de refugiado en países que no han firmado ningún instrumento internacional de refugiados, donde las autoridades hayan pedido a dicho organismo que desempeñe ese papel, o donde la determinación del ACNUR sea indispensable para extender su protección y asistencia.

Generalmente la persona que solicita este estatus necesita establecer de manera individual que su temor de persecución está verdaderamente fundado. Sin embargo, en situaciones de éxodos masivos y repentinos, resultado de campañas de limpieza étnica u otros ataques a grupos enteros, la necesidad de proveer asistencia puede volverse en extremo urgente por lo que no es posible llevar a cabo determinaciones individuales. Cuando ocurre que todos los miembros de un grupo están huyendo por razones similares puede ser apropiado declarar una “determinación de grupo” del estatus de refugiado, por lo que cada miembro del grupo será considerado como tal si no existe evidencia de lo contrario⁵.

Es además posible establecer una protección temporal, que se propone para afrontar afluencias de emergencia de refugiados. Con

3 En el caso de Costa Rica la persona debe acudir al Departamento para Refugiados de la Dirección General de Migración y Extranjería para hacer la solicitud y completar unos formularios; posteriormente se le llama a una entrevista, donde el oficial de elegibilidad tomará los elementos que considere necesarios para determinar si la persona cumple o no los requisitos para que se le otorgue el estatus de refugiado.

4 El ACNUR trata de garantizar que los refugiados sean protegidos por los países de asilo y a la vez ayuda a dichos países a cumplir sus obligaciones.

5 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Protegiendo a los refugiados: preguntas y respuestas*. Publicación de la Sección de Información Pública, ACNUR, 1996, pág. 8.

ella los gobiernos pueden evitar la determinación individual del estatus de la gente desplazada por guerras civiles u otras formas de violencia generalizada. Posteriormente deben buscar una solución duradera. Por otro lado, la protección temporal puede ser suspendida cuando el regreso se pueda realizar en condiciones de seguridad. Sin embargo, luego de un período razonable de tiempo las personas beneficiadas con la protección temporal pueden tener el derecho a defender su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.

En el caso de personas a quienes se les ha denegado una protección adecuada en el país de asilo y que a la vez no pueden ser repatriadas, el reasentamiento en un tercer país puede ser la única vía de garantizar su protección internacional. Pueden solicitar el reasentamiento en un país donde vivan sus familiares más cercanos, por ejemplo.

Un principio importante en la protección del refugiado es el principio de *non-refoulement*, o principio de no devolución, el cual se convierte en principio básico en materia de refugiados luego de la Segunda Guerra Mundial y está establecido en el artículo 33 de la Convención de Refugiados de 1951:

Artículo 33. Prohibición de expulsión y de devolución
("refoulement")

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

Posteriormente, la Declaración de Cartagena lo considera parte del *jus cogens*.

Este principio hace referencia a la prohibición del rechazo en la frontera de una persona que solicita protección. Luego este principio también ha entrado a formar parte de otro marco de protección, tal como sucede en el caso de prácticas de torturas y malos tratos, donde la normativa internacional sobre el tema especifica la prohibición de extraditar, deportar o expulsar a una persona hacia un país donde puede ser víctima de tales tratos.

Los Estados no pueden hacer discriminaciones entre grupos de refugiados. Por razones humanitarias deberían permitir la admisión del cónyuge y los hijos dependientes de una persona a quien se le ha otorgado el estatus. Además, deben asegurar que los refugiados se beneficien de derechos económicos y sociales, al menos en el mismo grado que el resto de los extranjeros que residan en el territorio.

Según el ACNUR, un refugiado tiene los siguientes derechos⁶:

- derecho de asilo en condiciones de seguridad,
- derecho a recibir ayuda básica,
- derecho a que se le reconozcan los mismos derechos que a cualquier otro extranjero que sea residente legal, lo que incluye tanto los derechos civiles, por ejemplo, libertad de pensamiento, libertad de tránsito y derecho al respeto de su persona, al igual que los derechos económicos y sociales, como derecho a asistencia médica, derecho al trabajo y derecho a la educación para los niños.

Es importante aclarar que un refugiado es una figura diferente del migrante económico. Para el primero las condiciones económicas del país de asilo no importan tanto como encontrar seguridad. Además, la distinción principal se basa en que un migrante económico disfruta de la protección de su país de origen, mientras un refugiado no.

Por otro lado, también hay que distinguirlo de la definición de “asilado”. Éste hace referencia a definiciones dadas en América Latina dirigidas a proveer protección a las personas que son perseguidas en sus lugares de origen. Aunque hay lugares donde asilo y refugio significan lo mismo, en el contexto latinoamericano no es así. Según Ruiz Santiago⁷, las principales diferencias entre ambas figuras son las siguientes:

- la definición de asilado es una definición regional, establecida por primera vez en el Tratado de Montevideo sobre Derecho Internacional Penal (1889), mientras que la definición de refugiado es de carácter global, regulada principalmente por la Convención de Refugiados de 1951 y su Protocolo;

⁶ ACNUR, *Protegiendo a los refugiados...*, pág. 4.

⁷ Citado por Fischel de Andrade, José, *Regionalización y armonización...*, págs. 89 y 90.

- los asilados pueden ser objeto de protección dentro de su propio país de origen, como el caso del asilo diplomático, no así el refugiado, quien debe haber cruzado las fronteras de su país de origen;
- para ser considerado un asilado, la persona debe ser víctima de persecución en ese momento, el refugiado sólo requiere un temor bien fundado de persecución;
- un asilado es perseguido solamente por delitos de tipo político, en cambio, la definición de refugiado es mucha más amplia pues abarca opiniones políticas y motivos tales como raza, religión, nacionalidad y pertenencia a un grupo social determinado;
- la condición jurídica de asilado tiene una naturaleza constitutiva pues es concedida por un Estado a un individuo, mientras que la condición jurídica de refugiado es obtenida por un acto de declaración, donde el Estado reconoce a la persona como refugiada.

Así, ambas definiciones y estatutos son complementarias y tienen la misma base: proteger a individuos perseguidos. Sin embargo, si se analiza cual de las dos establece un mejor sistema de protección se llega a la conclusión de que el estatus de refugiado permite una mayor protección a quienes lo necesitan.

b. Población refugiada como grupo vulnerable

Al ser personas privadas de la protección de su país de origen, estar separadas de su familia, sus comunidades de origen, entre otras circunstancias, los refugiados pueden convertirse en grupos vulnerables a la violencia y a la discriminación. Los refugiados se encuentran en un país desconocido buscando protección y una vez que la obtienen, es sólo el primer paso para encontrar seguridad en sus vidas. Necesitan establecerse y para ello necesitan encontrar una fuente de ingresos, en otras palabras, contar con un trabajo digno.

No se puede olvidar que los refugiados siguen siendo sujetos de derechos, independientemente del Estado que les haya otorgado su protección.

Según el documento de evaluación de la puesta en marcha de las disposiciones de los Principios y Criterios para la Protección y

Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina, la problemática de los refugiados sólo puede abordarse correctamente si existe una visión integrada de los derechos humanos; asimismo, la protección efectiva de los refugiados requiere que se consideren y apliquen derechos humanos fundamentales⁸.

Al lado del fenómeno de la globalización económica se ha generado una desestabilización social, provocando una mayor pauperización de los estratos pobres de la sociedad así como una mayor marginalización y exclusión sociales. De igual forma se presenta el debilitamiento del control estatal sobre los flujos de capital y bienes. Esto ha dado lugar a un debilitamiento de la capacidad de los Estados de proteger los derechos económicos, sociales y culturales de la población, lo que deviene en mayor incapacidad para proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad, tales como los inmigrantes, los trabajadores extranjeros, los refugiados y los desplazados. Estos grupos generan en la población local sentimientos de inseguridad, xenofobia y nacionalismos, reforzando estereotipos y actos de discriminación en su contra. De ahí que sea más que imperante su protección, reafirmada por el aumento considerable en el número de estos grupos en busca de trabajo para sobrevivir.

Según información de organizaciones tales como Human Rights Watch y Migrants Rights International, así como algunas observaciones recopiladas de la Conferencia Regional Europea contra el racismo que tuvo lugar en Estrasburgo en el 2000, en el mundo existe una tendencia hacia la discriminación y xenofobia hacia los extranjeros; ésta se presenta en todas las regiones del mundo, de diversas maneras. Entre sus manifestaciones se pueden mencionar⁹:

⁸ Cançado Trindade, Antonio Augusto, "Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal", en: *Derechos humanos y refugiados en las Américas: lecturas seleccionadas*. ACNUR/IIDH, Editorama, San José, Costa Rica, 2001, pág. 5.

⁹ ACNUR y Universidad de Costa Rica, *Diagnóstico sobre el grado de integración local de los refugiados en Costa Rica (2002)*. Editorama, San José, Costa Rica, 2003, págs. 86-87.

- incitación y acciones manifiestas de exclusión, hostilidad y violencia contra las personas, explícitamente basadas en el estatus que se percibe en ellos como extranjeros o no nacionales;
- discriminación contra extranjeros en el empleo, alojamiento, cuidado de la salud y otros aspectos de interacción en la sociedad civil;
- asociación directa del crimen y la criminalidad con los migrantes y refugiados;
- utilización del término ilegal para caracterizar a los extranjeros;
- aplicación restringida de la protección de los derechos humanos básicos y legales para los no nacionales;
- aplicación restringida de las leyes y procedimientos de los Estados, restricciones usualmente acentuadas para los extranjeros presentes en el territorio, quienes no cuentan con autorización para entrar, permanecer o ser empleados.

Por otro lado, las migraciones y los desplazamientos forzados se caracterizan por las diferencias en las condiciones de vida entre el lugar de origen y el lugar de destino de los migrantes. Además el mismo desarraigo trae consigo traumas para las personas: sufrimiento por el abandono del hogar, desagregación familiar, pérdida de bienes personales, arbitrariedades y humillaciones por parte de funcionarios de frontera y/o oficiales de seguridad, lo que genera un sentimiento de injusticia.

...cuando las personas son forzadas a abandonar sus hogares, toda una serie de otros derechos es amenazada, inclusive el derecho a la vida, libertad y seguridad de la persona, la no-discriminación, el derecho a no ser sometido a tortura o tratamiento degradante, el derecho a la privacidad y a la vida familiar¹⁰.

Los migrantes, especialmente los indocumentados o ilegales, se encuentran en situación de gran vulnerabilidad ante el riesgo de empleo precario (o informal), desempleo y pobreza en los países donde llegan.

¹⁰ Cançado Trindade, Antonio Augusto, *Reflexiones sobre el desarraigo...*, pág. 9.

Según los Principios Básicos sobre Desplazamiento Interno (1998), el desplazamiento no debe realizarse de forma tal que implique una violación a los derechos a la vida, la dignidad, la libertad y la seguridad de los desplazados; también se les deben respetar el derecho a la vida familiar, a un patrón adecuado de vida, la igualdad ante la ley y el derecho a la educación¹¹. Lo que busca garantizar es que los desplazados no pierdan sus derechos inherentes por el hecho del desplazamiento.

2. Integración local de la población refugiada en Costa Rica

a. La integración local como una solución duradera

Como se mencionó al inicio, la integración local es considerada como una de las soluciones duraderas para los refugiados. Para el ACNUR otras dos soluciones duraderas son la repatriación voluntaria (retornar a su país de origen) y el reasentamiento (ser trasladado a un tercer país).

La integración local se basa en la presunción de que los refugiados permanecen en el país de asilo y encontrarán en él una solución para su situación. De esta forma los refugiados serán autosuficientes cuando sean capaces de proveerse a sí mismos y a sus comunidades de alimentos, vivienda, servicios de salud y educación, que puedan resolver situaciones imprevistas y dejen de ser dependientes de ayuda externa.

Con la implementación de programas y medidas especiales a favor de los refugiados, el ACNUR busca alcanzar o recuperar niveles mínimos de protección que posteriormente faciliten elevar sus condiciones de vida. Son estrategias dirigidas a colocar a los refugiados en una situación favorable para el ejercicio de sus derechos y desarrollar de forma digna su vida.

La integración local tiene tres dimensiones que están interrelacionadas¹²:

¹¹ Ver los Principios 8 y siguientes, 17, 18, 20 y 23.

¹² ACNUR y Universidad de Costa Rica, *Diagnóstico sobre el grado de integración local de los refugiados en Costa Rica...*, pág. 33.

- *Integración legal*

Orientado a garantizar el libre ejercicio de los derechos de las personas, es el proceso mediante el cual los refugiados reciben de manera progresiva el reconocimiento de derechos por parte del Estado receptor, equivalentes al de los nacionales o, al menos, al trato más favorable que reciben los extranjeros. También significa el cumplimiento por parte de los refugiados de los deberes y obligaciones establecidas en las normas nacionales e internacionales.

La integración legal en calidad de refugiado inicia con el reconocimiento de dicha condición, lo cual es regulado por el derecho internacional de los refugiados y los procedimientos establecidos por el Estado receptor. La persona es documentada provisionalmente mientras dure el procedimiento para determinar o no su condición de refugiado. Además, no puede ser devuelta al país donde corra peligro (principio de no devolución). Si no se le otorga tal estatus el solicitante puede presentar recursos legales contra la resolución.

La Convención sobre Refugiados señala una serie de derechos que son fundamentales para la efectiva integración en el país receptor, los que deben ser complementados con los derechos humanos que tiene toda persona y ser interpretados en sentido favorable a los refugiados. Pero son tres los principios que informan los derechos de los refugiados, a saber: el principio de no discriminación, el principio de no devolución y el principio de unidad familiar¹³.

Algunos derechos fundamentales son los siguientes¹⁴:

- **Derecho a la documentación:** una vez que se otorga la condición de refugiado, se le debe entregar a la persona un documento que regularice su condición migratoria, pasa a ser un residente temporal y está habilitado para trabajar en el país.
- **Derecho a la reunificación familiar:** aunque no se encuentra señalada en la Convención sobre Refugiados, los Estados lo reconocen al interpretar los tratados internacionales sobre derechos

¹³ *Ibidem*, pág. 39.

¹⁴ *Ibidem*, págs. 39 y ss.

humanos. Puede darse de dos formas, con apoyo económico del ACNUR o por cuenta del refugiado.

- **Derecho a la libertad de movimiento:** el refugiado puede escoger libremente su lugar de residencia dentro del territorio del Estado receptor, al igual que viajar libremente “siempre que se observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general”¹⁵.
- **Posibilidad de adquirir y disponer de propiedad y acceso a la vivienda:** según la Declaración Universal de Derechos Humanos toda persona tiene derecho a tener un nivel de vida adecuado que le asegure la vivienda, y la Convención sobre Refugiados dice que los refugiados tendrán similares derechos (pero no menores) que los extranjeros residentes en el país para adquirir bienes muebles e inmuebles.
- **Derecho y acceso a la educación:** según el artículo 22 de la Convención sobre Refugiados los Estados deben conceder a los refugiados el mismo trato que a los nacionales en los que respecta a la enseñanza elemental. En los otros niveles educativos se les dará el trato más favorable posible.
- **Acceso al mercado de trabajo:** establece la Convención sobre Refugiados que dicho grupo debe tener un trato similar al de cualquier otro extranjero, tratándose de empleo remunerado, trabajo por cuenta propia o en el ejercicio de profesiones liberales. Por otro lado, la remuneración debería ser similar a la de los nacionales.
- **Derecho y acceso a los servicios de salud:** garantizados en el artículo 25 de la Declaración Universal y en el artículo 24 de la Convención sobre Refugiados.
- **Residencia permanente y adquisición de ciudadanía:** el refugiado es considerado como un residente temporal. Posterior a dos años de su reconocimiento como refugiado, de haber residido de manera continua en el país por ese mismo tiempo, así como cumplir con los demás requisitos que la ley exija, puede solicitar el cambio

¹⁵ Convención sobre Refugiados, artículo 26.

de condición migratoria pasando a ser un residente permanente. Incluso puede solicitar la nacionalización si cumple con los requisitos para ello.

- **Acceso a ayuda y asistencia:** se refiere al acceso a los beneficios que los refugiados pueden obtener de programas de asistencia implementados por el ACNUR.
- **Acceso a la justicia:** tanto el solicitante como el refugiado están habilitados para presentar todo tipo de demandas y recursos por las vías administrativa y judicial, en otras palabras, deben tener el mismo trato que recibe un nacional en cuanto a acceso a los tribunales.

Respecto de las obligaciones, el refugiado tiene la obligación general de respetar las normas internas del país donde se le ha otorgado el estatus lo cual está establecido en el artículo 2 de la Convención sobre Refugiados; si no lo hace puede ser sancionado al igual que un nacional, incluso puede llegar a perder la condición y ser deportado según los términos del artículo 33.2 de la mencionada Convención.

- *Integración económica*

Enfocado a brindar la posibilidad de desarrollar proyectos productivos para obtener ingresos económicos y beneficios propios, y de esta forma contribuir a la vida económica del país receptor. Es un proceso que depende de la situación económica del país así como del incremento de las capacidades de la población refugiada.

- *Integración social y cultural*

Involucra tanto a la población migrante como a la nacional, así como las instituciones locales, y busca que se establezca una sociedad abierta donde las personas puedan convivir armoniosamente y respetando las diferencias culturales. Es un proceso de adopción para las comunidades y para los refugiados que les permite vivir al lado de la población receptora sin discriminación ni explotación, contribuyendo de manera activa a la vida social y cultural del país.

Está relacionado con los siguientes sectores:

- **Educación:** tanto para los refugiados como para sus hijos.
- **Salud:** acceso a los servicios de salud del Estado. Según la Convención sobre Refugiados, la asistencia, socorro público y seguridad social por parte del Estado debe ser proporcionada con el mismo trato que a los nacionales¹⁶. Se pretende una equidad en la distribución de los recursos, lo que significa igualdad de oportunidades de acceso a los servicios de salud de aquellos usuarios que posean iguales necesidades. Así, se esperaría que en condiciones similares, la población refugiada tenga al menos los mismos problemas y oportunidades en el uso de los servicios de salud pública que los nacionales.
- **Vivienda:** el derecho de tener una vivienda digna donde habitar se regula en el caso de los refugiados, en el artículo 21 de la Convención y Protocolo sobre los Refugiados, que hace referencia a la obligación de los Estados Partes de darles un trato favorable para acceder a la vivienda. Adicionalmente, el artículo 23 señala la obligación de los Estados de dar el mismo trato a los refugiados en relación con los nacionales en cuanto a asistencia y a socorro público.
- **Aceptación de la comunidad y el trato a los refugiados:** la integración social y cultural también se considera un proceso de convivencia en donde las características culturales de ambos grupos, refugiados y nacionales, se complementan. En este proceso la valoración progresiva de la idiosincrasia tendrá como base las percepciones mutuas, tanto la que interioriza el refugiado a lo largo de su éxodo hasta llegar al país de asilo, como la percepción de los nacionales, impregnadas por el entorno internacional y nacional debido a experiencias anteriores y a la percepción de sí mismos frente a los otros.

¹⁶ Artículos 23 y 24.

b. Integración local en Costa Rica

El actual flujo de refugiados a Costa Rica procede principalmente de Colombia y sus causas tienen relación con la evolución, el recrudecimiento y la generalización del conflicto armado de carácter interno en ese país. Diversos sectores de la sociedad civil se han visto directamente afectados y forzados a salir del territorio nacional para salvaguardar sus vidas debido a los riesgos inherentes al conflicto y a las constantes amenazas de que son objeto de modo creciente, a las masacres y toma de poblados e inclusive al reclutamiento forzoso de sectores de jóvenes de la población promovido por las distintas partes en contienda¹⁷.

Costa Rica ha ratificado la Convención sobre Refugiados de 1951 así como su Protocolo. De esta forma ha incorporado la definición de refugiado según los términos de la citada Convención, mientras que la definición dada por la Declaración de Cartagena sólo es aplicada *de facto*¹⁸.

En cuanto al derecho al trabajo, aunque la Constitución Política de Costa Rica regula en forma amplia las condiciones de trabajo¹⁹, mismas que aplican también a los refugiados, hasta hace algunos años existían grandes limitaciones.

El 6 de abril de 2000, el Consejo Nacional de Migración dispuso que se otorgaba permiso de trabajo libre de condición a todos aquellos ciudadanos extranjeros que ostenten el estatus de refugiado²⁰. Es así que de forma automática se incluye en el carnet de refugiado el mencionado permiso.

Esta medida eliminó una de las principales dificultades de los refugiados pues tenían que realizar una serie de trámites para obtener ese derecho, casi siempre sin éxito, ya que en los años 90

¹⁷ ACNUR y Universidad de Costa Rica, *Diagnóstico sobre el grado de integración local de los refugiados en Costa Rica...*, pág. 88.

¹⁸ Fischel de Andrade, José, *Regionalización y armonización...*, pág. 96.

¹⁹ Ver artículos 50, 56, 57, 60, 63, 68, 71 y 73.

²⁰ ACNUR y Universidad de Costa Rica, *Diagnóstico sobre el grado de integración local de los refugiados en Costa Rica ...*, pág. 42.

el Departamento de Migraciones Laborales del Ministerio Trabajo decidía sobre los permisos de trabajo de los refugiados y, según informes de la Oficial de Protección del ACNUR, el 95% de las solicitudes de los refugiados para trabajar eran denegadas. Luego de un largo proceso en el que interviene el ACNUR y diversos sectores de la sociedad civil para agilizar los procedimientos, así como de recursos de amparo interpuestos, el artículo 13 del Código de Trabajo es declarado inconstitucional por la Sala Constitucional en 1999²¹. No obstante, durante la década de los 80 los permisos de trabajo de los refugiados, por cuenta propia o remunerado, eran aprobados por una Comisión Mixta integrada por Migración y el Ministerio de Trabajo, donde aproximadamente un 80% de las solicitudes eran autorizadas.

El flujo migratorio que se ha dado en los últimos años ha impulsado el desarrollo de programas implementadores entre organizaciones como el ACNUR e instituciones estatales, como la Dirección General de Migración y Extranjería y la Universidad de Costa Rica, orientados a apoyar, facilitar, asesorar y mejorar las condiciones de vida de la población refugiada.

El trabajo del ACNUR en Costa Rica se enmarca en el Plan de Acción de México, que es una iniciativa innovadora para la región latinoamericana que busca brindar protección a personas refugiadas y desplazadas internas. Fue adoptado en noviembre de 2004 por 20 países de la región, incluida Costa Rica, en ocasión de la celebración del 20 aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984. El Plan de Acción de México constituye el marco para la acción humanitaria del ACNUR en la región, de conformidad con su mandato de protección internacional²².

²¹ Artículo 13: Porcentaje mínimo de trabajadores nacionales. Queda prohibido a todo patrono emplear e su empresa, de cualquier clase que ésta sea, menos de un noventa por ciento de trabajadores costarricenses; y pagar a los trabajadores nacionales menos del ochenta y cinco por ciento del total anual de los salarios que en dicha empresa se devenguen.

²² ACNUR, *La situación de las personas refugiadas en Costa Rica 2008*. Disponible en: <http://www.nacionesunidas.or.cr/>, al 4 de noviembre de 2009.

Por otro lado, la Asociación de Consultores y Asesores Internacionales (ACAI) es la Agencia Implementadora de los Programas de asistencia del ACNUR. Dicha Asociación contacta a diferentes instituciones gubernamentales o no gubernamentales para desarrollar actividades interdisciplinarias con el fin de velar por la protección de la población solicitante de asilo y refugiada, para que puedan beneficiarse de los mismos servicios que los nacionales y de esta forma facilitar la integración local en nuestro país.

Algunas de los programas que desarrolla son los siguientes²³:

- ***Microcrédito:***

Constituye una herramienta para apoyar a través del crédito a las personas refugiadas y a la población nacional meta microempresaria y emprendedora, con el fin de fortalecer su autosuficiencia por medio del empleo propio. Es un programa que permite asegurar las acciones y procedimientos para garantizar la sostenibilidad de los proyectos impulsados.

- ***Vivienda:***

Por medio del trabajo en conjunto con ACNUR y la Fundación Costa Rica-Canadá, se brindan opciones de crédito para la construcción, compra o remodelación de vivienda existente. Así, se ofrece asesoría a la población interesada, al igual como acompañamiento en el proceso de recolección de requisitos para acceso al crédito.

- ***Área social:***

Brinda acompañamiento a la población por medio de la orientación en temáticas varias y asistencia material, previa valoración del equipo de trabajo. Algunos otros servicios que se brindan son: apoyo para cursos vocacionales, asistencia para necesidades médicas, referencia para apoyo psicológico, reunificación familiar, entre otros. Asimismo, lleva a cabo actividades especiales para promover y fortalecer la interacción entre la población refugiada y nacional.

²³ Sitio web del ACAI <http://www.acaicostarica.org> (disponible al 4 de noviembre de 2009).

- ***Área legal:***

Promueve la protección de los solicitantes de asilo y refugiados en el país, velando por la correcta aplicación de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, además de la legislación nacional. Brinda asesoría y orientación en cuanto a la condición de refugiado y sobre el procedimiento que realiza el gobierno en cuanto a la determinación del estatus migratorio. Adicionalmente, ofrece orientación en materia laboral, civil, familia, penal y migratoria.

- ***Unidad de inserción laboral:***

Constituye una bolsa de empleo que pretende facilitar la integración laboral de la población. Asimismo, este proyecto trabaja la problemática de la discriminación en las empresas y vela por garantizar el respeto a los derechos laborales de los refugiados. Esta Unidad surge mediante una carta de entendimiento entre el ACNUR y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en donde se realiza un trabajo coordinado con el fin de proveer un servicio de intermediación laboral para la población refugiada y los empleadores.

Por otro lado, en el 2001 se firmó un convenio entre la Universidad de Costa Rica y el ACNUR con el fin de realizar actividades conjuntas en beneficio de la población refugiada, la promoción del derecho internacional, los derechos humanos y los derechos de los refugiados. Se trata del proyecto “Fortalecimiento de la protección y asistencia de los refugiados y población migrante vulnerable en Costa Rica”.

Este proyecto se orienta a fortalecer la protección y asistencia de los refugiados en el país, integrando la dimensión jurídica, social y psicológica, mediante una respuesta institucional oportuna a las necesidades de dicha población. Sus objetivos son:

- reforzar las estructuras locales de recepción, tratamiento y asistencia de la población refugiada para facilitar su protección,
- identificar las condiciones de inserción local de esta población para mejorar la labor asistencial, y
- contribuir a facilitar la aplicación del marco internacional y nacional de protección a los refugiados para cumplir con los compromisos asumidos por el país.

Respecto a la incorporación de los refugiados en el ámbito laboral, uno de los principales obstáculos que deben enfrentar los refugiados para obtener trabajo en el país es su misma condición de extranjeros y la supuesta falta de documentos legales que los autoricen para ello. Eso significa que tanto ellos como sus posibles empleadores desconocen que el reconocimiento de la condición de refugiado automáticamente otorga el derecho a laborar en el país.

Por ello, las dificultades para conseguir trabajo no se relacionan con la falta de permisos legales para hacerlo, sino más bien con la aceptación real de este derecho debido a prejuicios, desinformación, elementos xenófobos e intereses individuales de ciertos patronos.

Además, es evidente que el mercado de trabajo incrementa su demanda de trabajadores con un nivel mayor de educación, lo cual afecta tanto a la población local como a la refugiada, por lo que es importante que junto al acceso a puestos de trabajo se implementen programas que permitan a los refugiados acceso a educación técnica o universitaria para que puedan acceder al trabajo en condiciones similares a los nacionales.

Las dificultades de empleo se presentan principalmente para la población joven. Existe una brecha entre la cantidad de puestos de trabajo que se generan y la demanda de los mismos. El desempleo es mayor en el área urbana y las mujeres son las más afectadas; las tasas de desempleo visible e invisible aumentan principalmente entre los jóvenes y las mujeres. Esto ha obligado a que cada vez más personas jóvenes se incorporen al sector de la economía informal²⁴.

En el sector servicios Costa Rica ha tenido un crecimiento de 4.3 puntos porcentuales entre 1998 y el 2001, por lo tanto es un sector que ha ofrecido más puestos de trabajo, lo que puede ser una causa de la integración moderada de los refugiados en el mismo. La alta inserción de la población refugiada colombiana en el comercio podría estar indicando mayores competencias que oportunidades o demandas, ya que el crecimiento en este grupo ha sido menor en los mismos años.

²⁴ ACNUR y Universidad de Costa Rica, *Diagnóstico sobre el grado de integración local de los refugiados en Costa Rica...*, págs. 90-91.

También aquí podría estar representado un sector que se dedica a la artesanía²⁵.

Según una encuesta para diagnosticar el grado de integración local de los refugiados en el país, realizada entre la Universidad de Costa Rica y el ACNUR en el marco del Trabajo Comunal Universitario, los mencionados sectores están compuestos por refugiados en edades altamente productivas pero desocupados en una tercera parte, mientras que de los ocupados los hombres representan la mayoría; tanto hombres como mujeres trabajan principalmente como asalariados en el sector servicios y en el comercio. En esta última actividad se concentra un alto porcentaje de los entrevistados y en ella se ubican principalmente los que trabajan por cuenta propia²⁶.

También señala que un porcentaje mínimo de los refugiados entrevistados accede a una ayuda económica de emergencia, proporcionada por el ACNUR, y que el trabajo de más de dos integrantes de las familias parece ser determinante en superar las dificultades económicas y las limitaciones laborales de los jefes de familia.

Según el diagnóstico, para cubrir las necesidades de cerca del 60% de los hogares deben trabajar entre 2 y 3 de sus integrantes, lo que indica que son grupos familiares activos económicamente en su totalidad, ya que el promedio es de 3.1 personas en cada hogar. Que el 80% trabaje para mantenerse indica que el grado de integración económica que ha logrado esta población es alto.

Por otro lado, el impulso de programas de microcrédito para actividades económicas diversas puede favorecer a los refugiados con mayores dificultades para acceder al mercado laboral. Este es un aspecto que debe ser considerado para impulsar la autosuficiencia de los refugiados a mediano plazo, especialmente el apoyo a las mujeres jefas de hogar con núcleos familiares extensos.

²⁵ *Ibidem*, pág. 91.

²⁶ *Ibidem*, pág. 91. La encuesta fue realizada con 154 refugiados residentes en San José, Heredia y Alajuela, en febrero de 2002.

Sin embargo, aunque el mercado de trabajo en Costa Rica ha aumentado la demanda de trabajadores con mayor nivel de educación y, según el citado estudio, el grupo de refugiados objeto de la encuesta llega incluso a tener mejores calificaciones que los nacionales, no necesariamente llegan a tener puestos de trabajo equivalentes ni con las mismas condiciones que los nacionales²⁷.

De hecho, muchos de los que son profesionales y trabajaban en esas actividades en sus países de origen, trabajan en Costa Rica en actividades que no guardan relación con su profesión lo que conlleva a un nivel de frustración que los hace sentir disminuidos en sus capacidades, experiencias y trayectorias, colocándolos en una situación de desventaja ya que no ejercen cargos en los cuales podrían obtener un mejor salario, de acuerdo con sus calificaciones. Sin embargo, hay que hacer la aclaración de que en la mayoría de los casos los refugiados con estudios superiores no logran cumplir a cabalidad el proceso de convalidación de sus estudios, principalmente por que no tienen forma de probarlo²⁸. Por ello es recomendable el diseño de una estrategia de inserción laboral que busque promover el empleo de acuerdo al perfil profesional/laboral del refugiado, aclarando a los empleadores que el carnet de refugiado es un documento que les permite trabajar legalmente en el país.

También puede estudiarse la posibilidad de establecer programas y proyectos en los cuales se tome en consideración a la población local, favoreciendo la autosuficiencia de los refugiados y permitiendo hacer más dinámicos y productivos los mecanismos de su inserción en el mercado laboral en la expectativa de identificar y decidir sobre la mejor solución a su situación.

Conclusiones

La vigencia de los derechos humanos de las poblaciones migrantes tiene como uno de sus imperativos el fortalecimiento del conocimiento de las personas de sus derechos, independientemente del sector

²⁷ *Ibidem*, pág. 92.

²⁸ Deben aportar certificados autenticados de su país de origen, pero por las condiciones en que tuvieron que salir de él eso puede llegar a ser muy difícil.

social de que se trate, enfatizando los esfuerzos en aquellas que por su condición no pueden gozar de ellos de forma inmediata, tal como la población refugiada.

De igual forma es importante el reconocimiento y mejoramiento del acceso a la justicia, el tratamiento y asistencia humanitaria y la atención. Por ello es de vital importancia promover en los Estados la preocupación y acción respecto de sus obligaciones sobre dicha población.

También cumplen un papel fundamental el trabajo que puedan desarrollar instituciones como las defensorías y procuradurías de derechos humanos, así como organizaciones no gubernamentales.

Así, junto al fortalecimiento de los marcos legales para la protección de los refugiados a través de la ratificación de los instrumentos internacionales y la adopción de mecanismos y estructuras para ponerlos en práctica, se necesita un esfuerzo en conjunto donde estén involucrados la voluntad política de los Estados, la participación de organismos internacionales, organismos gubernamentales y no gubernamentales, y demás actores de la sociedad civil, al igual que la participación de la misma población refugiada.

Al ser la población refugiada un grupo vulnerable, deben extremarse los esfuerzos de los Estados para asegurarles que todos sus derechos serán garantizados de la misma manera que el resto de la población nacional, especialmente en lo que respecta al derecho al trabajo, y de esta forma no hacerlos víctimas de la pobreza, lo que conlleva al mismo tiempo una disminución en el acceso y disfrute de otros derechos humanos indispensables para que tengan una vida digna.

Específicamente sobre el derecho al trabajo hay que tomar en cuenta que las dificultades para encontrarlo están relacionadas con la situación económica y social del país, por ello la importancia de que todo el aparato estatal esté organizado para hacer frente a los nuevos retos económicos y sociales, no dejando de lado sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Así, buscar alternativas que permitan hacer más dinámicos y productivos los mecanismos de inserción de los refugiados en el mercado

laboral puede significar una reconversión del concepto de la ayuda para la educación y la capacitación que ofrecen los organismos nacionales como el Instituto Nacional de Aprendizaje, pero que también impulsan los organismos internacionales especializados como el ACNUR a través de sus programas de asistencia y ayuda con sus agencias ejecutoras, en nuestro caso el ACAI.

Un paso importante sería dar un incremento en la participación de los refugiados tanto en el diseño como en la ejecución y evaluación de estos programas y proyectos, lo cual permitiría reforzar su autosuficiencia y asegurar una parte importante de la sostenibilidad de los mismos.

También sería adecuado incrementar la coordinación y la cooperación entre el ACAI, con instituciones gubernamentales y organizaciones que impulsan diversos programas y proyectos de desarrollo en el país. La vinculación más estrecha con el Foro Permanente de la Población Migrante, que incluye organismos muy variados, puede facilitar este proceso.

Es indispensable, sin embargo, diseñar una estrategia coherente, promotora de generación de ingresos, de manera de ir abandonando el esquema asistencialista que prevalece y que dé un enfoque que privilegie la autosuficiencia. En este sentido es fundamental que la agencia de implementación del ACNUR se readeque a esta nueva estrategia.

Dentro de dicha estrategia deberían incluirse tres aspectos fundamentales:

- Convenios con el Ministerio de Trabajo para promover el empleo de la población refugiada.
- Apoyo a pequeños artesanos y productores para el mercadeo de sus productos.
- Establecimiento de un sistema de microcréditos para apoyar la autosuficiencia de refugiados, aplicando una perspectiva de género que le permita acceso a crédito a mujeres jefas de hogar.

A pesar de los puntos señalados, la magnitud del flujo de refugiados ha tenido un efecto positivo en el desempeño institucional del organismo de regulación migratoria que los atiende y en los servicios de la agencia de implementación del programa de asistencia del ACNUR. Esto pone de manifiesto que la sociedad costarricense tiene de nuevo una acogida generosa a la población refugiada.

Apoyar a la población refugiada no sólo significa hacer valer sus derechos dentro del Estado que les otorga protección, sino también un paso más dentro de todo el Estado para erradicar la pobreza existente y cumplir con sus obligaciones a nivel internacional de hacer respetar y garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.

Bibliografía

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Los derechos humanos y los refugiados*, Módulo autoformativo 5, Volumen II, 2006.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Protegiendo a los refugiados: Preguntas y respuestas*, Publicación de la Sección de Información Pública, 1996.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y Universidad de Costa Rica, *Diagnóstico sobre el grado de integración local de la población refugiada colombiana en Costa Rica, 2003*, Editorama, San José de Costa Rica, 2004.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y Universidad de Costa Rica, *Diagnóstico sobre el grado de integración local de los refugiados en Costa Rica (2002)*, Editorama, San José de Costa Rica, 2003.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *La situación de las personas refugiadas en Costa Rica 2008*, En <http://www.nacionesunidas.or.cr/>.

Basok, Tanya, *Welcome Some and Reject Others: Constraints and Interests Influencing Costa Rican Policies on Refugees*, en: *International Migration Review*, Vol. 24, No. 4, (Winter, 1990),

The Center for Migration Studies of New York, Inc. En <http://www.jstor.org/>.

Cançado Trindade, Antonio Augusto, “Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal”, En: *Derechos Humanos y Refugiados en las Américas: Lecturas seleccionadas*. ACNUR e IIDH, Editorama, San José de Costa Rica, 2001.

Corcuera, Santiago, “Reflexiones sobre la aplicación de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena en los procedimientos para la determinación individual de la condición de refugiado”, en: *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*. ACNUR, Editorama, San José de Costa Rica, 2005.

Esponda Fernández, Jaime, “La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados”, en: *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “Asilo-Refugio” a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*. ACNUR e IIDH, Editorama, San José, Costa Rica, 2004.

Fischel de Andrade, José, “Regionalización y armonización del derecho de los refugiados: una perspectiva latinoamericana”, en: *Derechos Humanos y Refugiados en las Américas: Lecturas seleccionadas*. ACNUR e IIDH, Editorama, San José, Costa Rica, 2001.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Migración y derechos humanos*. IIDH, San José, Costa Rica, 2004.

Sepúlveda, Magdalena, “El tratamiento de los solicitantes de asilo y refugiados a la luz de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados y las normas del derecho internacional de los derechos humanos”, en: *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*. ACNUR, Editorama, San José de Costa Rica, 2005.

Tratados internacionales:

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951).

Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984).

Declaración de San José sobre los Refugiados y Personas Desplazadas (1994).

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967).

Los derechos de los pueblos indígenas: desafíos y problemas*

*Rodolfo Stavenhagen***

En septiembre de 2007 se dio un paso importante para el impulso del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas del mundo cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó por aplastante mayoría la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUPI), que había sido elaborada y negociada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas durante más de 20 años. Únicamente cuatro Estados (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos) votaron en contra de la Declaración.

Si bien la Declaración no establece ningún derecho nuevo que no esté contemplado en otros instrumentos de derechos humanos de Naciones Unidas, es muy clara en cuanto a cómo se deben relacionar estos derechos con las condiciones específicas de los pueblos indígenas. Dadas las circunstancias históricas bajo las cuales los derechos humanos de estos pueblos han sido violados o ignorados durante tanto tiempo y en tantos países del mundo, la Declaración no sólo es una muy esperada **acta de resarcimiento** para los pueblos indígenas, sino que también debe ser considerada como un **mapa de acción**

* Ponencia presentada en el XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 18 al 29 de agosto de 2008.

** Antropólogo y sociólogo mexicano, integrante de la Asamblea General y Vicepresidente del IIDH. Profesor emérito en El Colegio de México. Relator Especial para los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Fue Sub-Director General para las Ciencias Sociales en la UNESCO, investigador en el Instituto Internacional de Estudios Laborales de la Organización Internacional del Trabajo, Presidente de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales y del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina. Ha sido profesor visitante en las universidades de Ginebra, París, Sevilla, Harvard, Stanford y otras. Es autor de numerosos estudios y publicaciones sobre derechos humanos, pueblos indígenas, conflictos étnicos, sociedades agrarias, desarrollo social y rural.

para las políticas en derechos humanos que deben ser adoptadas por los gobiernos, la sociedad civil y los propios pueblos indígenas si en verdad quieren que sus derechos sean garantizados, protegidos o promovidos.

En la literatura sobre derechos de los pueblos indígenas podemos identificar varios enfoques en torno a estas cuestiones.

1. Los indígenas tienen todos los derechos individuales universales

Un argumento habitual es que teóricamente todos los derechos humanos se aplican a todos los individuos universalmente y por igual, de modo que también a las personas indígenas. Si éste no siempre ha sido el caso en la vida real (como está ampliamente documentado en todo el mundo), no se debe a los derechos en sí, sino a los errores en su implementación. Consecuentemente, los Estados deben desplegar esfuerzos más enérgicos para la **implementación** real de todos los derechos humanos, mientras que la sociedad civil así como los mecanismos internacionales de protección deben estar más alertas para hacer que los Estados asuman debidamente su responsabilidad en este sentido.

Se ha demostrado que a pesar de que las y los indígenas, como individuos, tienen en la mayoría de los países, por lo menos en el papel, los mismos derechos que cualquier otra persona, de hecho no siempre disfrutan estos derechos en la misma medida que todos los demás, particularmente en contraste con miembros de otros grupos más privilegiados. De modo que las diferencias en el **cumplimiento** de las normas de derechos humanos señalan desde el principio una situación de inequidad entre los pueblos indígenas y los que no lo son.

Esta desigualdad depende de circunstancias particulares. Los pueblos indígenas pueden disfrutar más de algunos derechos (por ejemplo, los políticos y civiles) que de otros, como los económicos, sociales y culturales. Pero en términos generales, los pueblos indígenas reconocen que su inserción en la estructura y la práctica de los derechos humanos está basada en un **acceso diferenciado y desigual** a

los mismos. Esto, a su vez, puede ser el resultado de distintos factores, tales como la **ineficacia** de los mecanismos de implementación de los derechos humanos, la **insuficiencia** de políticas en materia de derechos humanos, los **obstáculos** que enfrentan los pueblos indígenas cuando quieren ejercer sus derechos o las diferentes formas de **discriminación** que siguen sufriendo en todo el mundo.

Algunos ejemplos pueden ilustrar estos factores:

- a) En muchos países los ciudadanos indígenas tienen derecho a votar en las elecciones, pero por ser indígenas no se les proporcionan cédulas oficiales de identidad, de modo que no pueden ejercer este derecho político fundamental. Esto sucede en algunos países del sureste de Asia. Muchos indígenas guatemaltecos no pudieron votar en el referéndum constitucional de 1999 porque no se habían instalado casillas en sus comunidades.
- b) Aunque tengan las mismas credenciales académicas, en algunos países los profesionistas y particularmente las mujeres indígenas no tienen las mismas oportunidades de empleo que los no indígenas.
- c) Si se ven involucrados en un juicio legal, los indígenas, individual o colectivamente, no pueden exigir el mismo tipo de servicios y expertos legales que los no indígenas. Esto puede que se relacione con factores como la pobreza, la falta de conocimiento del sistema jurídico, la ignorancia de la lengua dominante u otras formas de disonancia cultural, todas ellas características de las relaciones de los pueblos indígenas con el sistema de justicia en muchos países.
- d) En la mayoría de los países con presencia indígena, los servicios sociales que les brindan tienden a ser menores o de menor calidad que los de otros sectores de la sociedad nacional (Los ejemplos incluyen viviendas en mal estado, menor calidad de educación, prestaciones de servicios de salud por debajo de las normas, índices más elevados de mortalidad, menor esperanza de vida, niveles más altos de desnutrición, etc.).

En la mayoría de los países, las autoridades públicas son muy conscientes de estas cuestiones, aunque en algunas partes tienden

a negarlas. Y sin embargo, incluso cuando se reconocen, la acción para remediarlas no existe, es insuficiente, llega demasiado tarde o es demasiado escasa. Una respuesta general a todo esto es la creencia de que “mejorando los mecanismos para la protección de los derechos humanos” se revertirá la situación. No obstante, el esfuerzo para mejorar los mecanismos de protección de derechos humanos requiere todo tipo de acciones diferentes y es más fácil decirlo que hacerlo.

Se pueden encontrar múltiples obstáculos en el esfuerzo por mejorar los mecanismos de protección de los derechos humanos. Por ejemplo, la inercia de los sistemas burocráticos, particularmente en el jurídico donde la atención a las necesidades específicas de los pueblos indígenas puede que no sea una prioridad máxima. Con frecuencia las instituciones nacionales de derechos humanos tienen poco personal y carecen de las capacidades necesarias para brindar protección a las y los indígenas. A menudo he oído quejas de que “no hay voluntad política”. Pero más sería aún es la práctica generalizada de corrupción en las sociedades pobres con grandes desigualdades. Los pueblos indígenas a menudo son víctimas de la corrupción, y a veces ellos también participan en la corrupción.

A menos que resolvamos los detalles prácticos para mejorar los mecanismos de derechos humanos, esto seguirá siendo palabrería vacía. Pero resolver los detalles prácticos tiene que ver con las estructuras institucionales existentes, los sistemas legales y las relaciones de poder, que a su vez se relacionan con un sistema social más complejo en el que las y los indígenas son, para empezar, las víctimas históricas de violaciones a los derechos humanos. Mejorar el acceso a los tribunales, establecer una oficina de derechos humanos con atención especial a los pueblos indígenas, instaurar agencias especiales de monitoreo, adoptar medidas reguladoras y nuevas leyes apunta todo ello en la dirección correcta, pero a menos que se aborden directamente las cuestiones centrales, el progreso será lento, en el mejor de los casos.

Si los mecanismos adecuados de protección de los derechos humanos no han funcionado o al menos no han funcionado bien para los pueblos indígenas, entonces debemos contemplar otros

factores, tales como la discriminación contra los pueblos indígenas en el contexto de sociedades específicas. La discriminación es un término multiuso que de hecho se refiere a un fenómeno complejo y multidimensional, o más bien, a una multitud de fenómenos de todo tipo. En el nivel más inmediato, la discriminación se refiere a las relaciones interpersonales basadas en estereotipos y prejuicios que se relacionan con las diferencias percibidas entre miembros de grupos diferentes en una sociedad.

Su expresión más universalmente conocida es la de la discriminación racial o el **racismo**. Esto quiere decir, el rechazo de una persona por otra en base a unas diferencias físicas percibidas (o imaginadas). El ejemplo más conocido es el de la dicotomía blanco/negro, como la que se observó en el *apartheid* de Sudáfrica o en los Estados Unidos durante el periodo de la segregación. El racismo en Guatemala ha sido documentado ampliamente¹. Desde sus orígenes, el sistema de Naciones Unidas ha participado en la lucha contra la discriminación racial, básicamente contra el *apartheid* sudafricano. El racismo, debe decirse enérgicamente, no tiene absolutamente ninguna base científica: los grupos raciales o étnicos no son ni superiores ni inferiores en relación a otros grupos en capacidad intelectual, desarrollo cultural, capacidades mentales, inteligencia y demás (argumentos que los racistas han esgrimido a lo largo de la historia), debido al color de su piel o a otros atributos físicos. Sin embargo el racismo (el rechazo personal del “Otro” debido a sus características raciales) es un fenómeno social persistente en muchas sociedades.

Los pueblos indígenas son víctimas del racismo, y también de una **discriminación cultural** que no está basada únicamente en los rasgos físicos. Me he topado con este fenómeno en todas mis misiones oficiales como Relator Especial en once países, y también en muchos otros. La discriminación no sólo es cuestión de simpatías o antipatías interpersonales, sino que existe también en otros niveles.

¹ Arzú, Marta Casaús y Amílcar Dávila, *Diagnóstico del racismo en Guatemala. Investigación interdisciplinaria y participativa para una política integral por la convivencia y la eliminación del racismo*. Vicepresidencia de la República, Guatemala, 2006.

Hay discriminación institucional, por ejemplo, cuando las instituciones de servicio social están diseñadas de modo que brindan servicios principalmente a ciertos sectores de la población, y excluyen total o parcialmente, o proveen servicios de menor calidad, a otros sectores que, por lo tanto, son discriminados. Vemos esto en la mayoría de los países, donde hay una gran concentración de servicios disponibles para las personas de ingresos elevados de las áreas urbanas, y son menos los servicios que llegan a las comunidades rurales periféricas. He documentado ampliamente estas desigualdades en los informes de mis misiones en diferentes países, mostrando —principalmente sobre la base de indicadores y estadísticas oficiales— que los pueblos indígenas son víctimas de la discriminación en la distribución de bienes socialmente valiosos, por lo general los servicios sociales necesarios para mantener o mejorar los niveles de vida en cuestión de salud, educación, vivienda, ocio, medio ambiente, prestaciones, etc.

La discriminación interpersonal puede ser combatida con medidas legales (por ejemplo, prohibiendo los discursos que fomentan el odio, las organizaciones racistas, etc.) y con campañas educativas y comunitarias a favor de la tolerancia, el respeto por las diferencias culturales y físicas. Sin embargo, la discriminación institucional requiere una renovación importante de las instituciones públicas en términos de objetivos, prioridades, presupuestos, administración, fortalecimiento institucional, evaluación, retroalimentación, coordinación, y por lo tanto constituye un desafío importante para las políticas públicas y para la estructura de poder político de cualquier país. ¿Por qué? Porque las decisiones políticas en toda sociedad democrática expresan problemas de grupo, intereses económicos y sistemas estructurados de poder, de los cuales los pueblos indígenas están por lo general muy distantes tanto en términos geográficos como económicos, sociales y culturales.

De modo que los pueblos indígenas enfrentan múltiples obstáculos, como individuos y como colectivos, antes de poder tener el acceso equitativo a todos los derechos humanos individuales universales. Es por esto que el clásico enfoque liberal de los derechos humanos ha sido hasta ahora poco satisfactorio para los pueblos indígenas.

2. Los pueblos indígenas también tienen derechos específicos

Por esto ahora debo enfocar la segunda perspectiva considerada, que se relaciona con los derechos de los pueblos indígenas tal y como han sido establecidos en los documentos internacionales pertinentes, básicamente el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La diferencia principal con respecto a todos los demás instrumentos existentes en materia de derechos humanos, es que aquí no son solamente los miembros individuales de las comunidades indígenas los que tienen derechos, sino la unidad colectiva, el grupo. Algunos de los Estados que intervinieron en los debates sobre estos dos instrumentos internacionales se negaron durante mucho tiempo a considerar a los pueblos indígenas como sujetos específicos de derechos humanos, y éste es uno de los motivos por los que demoró tanto tiempo el proceso de elaboración y negociación de la Declaración.

Poco a poco empieza a darse ahora una interpretación de que hay ciertos derechos humanos individuales que sólo se pueden disfrutar “en comunión con otros”, lo que significa que para efectos de derechos humanos el grupo involucrado se convierte en sujeto de los mismos por derecho propio.

No debemos olvidar que ésta es una vieja inquietud en Naciones Unidas. Hay motivos por los que el artículo primero de los pactos internacionales de derechos humanos adoptados por Naciones Unidas en 1966 se refiere al derecho fundamental de todos los pueblos: el derecho de libre determinación². Pero también hay una contradicción en esta formulación, porque a pesar del artículo primero todos los demás artículos de los dos pactos internacionales se refieren a los derechos de los individuos. Desde entonces y durante muchos años,

² El artículo primero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es idéntico: “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

Naciones Unidas no ha osado abordar esta contradicción hasta ahora, cuando adoptó la DNUPI. Aun en años recientes, durante los debates sobre la Declaración de Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías (1992) la cuestión de los derechos colectivos o de grupo era cuidadosamente evitada.

¿Cómo habrán de ser definidos en términos legales estos derechos colectivos recién acuñados? ¿Cómo serán interpretados y por quién? ¿Cómo tienen que ser implementados? ¿Cómo serán protegidos? Pero más importante aún, ¿cómo será determinado el derechohabiente colectivo del derecho colectivo a la libre determinación? ¿Cómo será definido el titular de este derecho (un pueblo)?

Durante todos los años en que han sido discutidos los derechos de los pueblos en las Naciones Unidas, no se produjo consenso internacional alguno sobre la definición del término “pueblos”, ninguno que pudiera servir para referirse a estos derechos en relación a los pueblos indígenas. Una tendencia dominante en los debates de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos ha sido la de identificar a un pueblo con un territorio y con un gobierno. Sin duda en el caso de los pueblos indígenas esto ha sido una cuestión muy delicada. El concepto de los derechos de los pueblos tiene su origen en la era de la descolonización, de la que se ocupó la ONU durante los años posteriores a la segunda guerra mundial.

El desafío actual es renovar su utilidad en la era del multiculturalismo democrático, cuando los pueblos indígenas reclaman ellos mismos este derecho. Ahora los pueblos indígenas y los Estados deben trabajar juntos en la interpretación y aplicación de las diversas facetas del derecho a la libre determinación dentro de los contextos específicos de sus países. La mayoría de los observadores de esta problemática parecen estar de acuerdo que en el contexto de la DNUPI el derecho a la libre determinación debería entenderse como un derecho **interno**, es decir, dentro del marco de un Estado independiente establecido, especialmente cuando este Estado es democrático y respeta los derechos humanos. La interpretación **externa** de la libre determinación aplicaría en caso de secesión o separación territorial de un Estado

existente, y se ha dicho con demasiada frecuencia que esto no es lo que los pueblos indígenas piden cuando reclaman la libre determinación, aunque es obvio que la libre determinación externa no puede ser excluida como una posibilidad lógica. La DNUPI vincula el derecho a la libre determinación (artículo 3) con el ejercicio de autonomía o autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos locales e internos (artículo 4).

De modo que se debe prestar atención puntual e importante a las diversas formas y problemas del ejercicio de la libre determinación interna. En la medida en la que la situación política, social, territorial y legal de los pueblos indígenas varía considerablemente en el mundo, también el ejercicio del derecho a la libre determinación (interna) —autonomía, autogobierno— tendrá que tomar estas diferencias en consideración. Yo creo que en países donde las identidades indígenas han estado estrechamente vinculadas a territorios reconocidos (tal como puede ser el caso en el área circumpolar), el derecho a la libre determinación presentará ciertas características peculiares a este medio. Otro enfoque es el que puede ser adoptado por aquellos países que tienen una historia de tratados, o donde fueron establecidos territorios legales para los pueblos indígenas, tales como las reservas, que sería el caso en Canadá y Estados Unidos. Serán necesarios otros enfoques en aquellos países, como en Latinoamérica, que tienen una larga historia de mestizaje social y cultural en las áreas urbanas y rurales entre los pueblos indígenas y las poblaciones mestizas. ¿Cuáles han de ser el alcance y los niveles de los acuerdos autonómicos? ¿Cómo se pueden hacer legal y políticamente viables? Hay muchos ejemplos exitosos en todo el mundo, pero también muchos fracasos. Todos deberíamos aprender de estas experiencias cuando intentemos hacer una interpretación constructiva de las cláusulas de libre determinación de la DNUPI.

Una cuestión que ha surgido muchas veces durante los últimos años en los debates en la ONU, y también a nivel doméstico en muchos países, se refiere a la cuestión de la representación: ¿quién habla en nombre de los pueblos indígenas del mundo? Esta cuestión ha surgido en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, en

el Foro Permanente sobre cuestiones indígenas y en la Organización Internacional del Trabajo cuando se estaba preparando el Convenio 169. También surge en el contexto interamericano con relación a la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, y ha atormentado a más de una sesión del Cónclave Indígena ante la ONU³.

Una victoria importante para los pueblos indígenas son los artículos de la DNUPI en relación a los derechos sobre la tierra, los territorios y los recursos. Tal vez no todo el mundo esté satisfecho con el texto final tal como fue aprobado por la Asamblea General (artículos 25, 26, 27, 28, 29); y por ello estos artículos también representan un desafío importante tanto para los pueblos indígenas como para los Estados en términos de su interpretación adecuada, su aplicación práctica y su implementación efectiva. Todo ello puede requerir nuevas leyes, la litigación en los tribunales y negociaciones políticas minuciosas con las diferentes contrapartes. Tal como ha sido observado en países latinoamericanos y del sureste de Asia, simplemente la cuestión de mapear y demarcar tierras y territorios indígenas tradicionales –para no hablar del proceso de adjudicación– requiere de procedimientos cuidadosos, costosos, conflictivos y a menudo prolongados.

Ahora que la DNUPI ha sido adoptada, es necesario que todos los actores involucrados desarrollen estrategias efectivas de implementación. Estoy convencido de que la ONU tiene un papel permanente en este importante proceso. La DNUPI se está convirtiendo rápidamente en un punto de referencia para la acción política y judicial efectiva en derechos humanos. A los pocos días de su adopción, la Corte Suprema de Belice se refirió a ella para juzgar un caso de tierras en el que estaba involucrada la comunidad maya del distrito de Toledo; y el Congreso Nacional de Bolivia ratificó la DNUPI en su totalidad y la incorporó en la legislación nacional de Bolivia.

³ Las organizaciones indígenas involucradas en los debates en la ONU formaron un cónclave para unificar sus propuestas que fue muy activo y efectivo en las negociaciones con los Estados.

3. La implementación de la Declaración

La implementación de leyes es uno de los principales obstáculos en el largo y doloroso proceso de conseguir que los derechos humanos funcionen para la gente. Me atrevo a sugerir que esto no será diferente en cuanto a la implementación de la DNUPI. En uno de mis informes al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas escribí acerca de la “brecha de la implementación” entre las leyes y la práctica real, que he observado en muchos países. Esto significa que hay muchas buenas leyes en el papel (a veces son el resultado de prolongados esfuerzos de cabildeo o de acuerdos políticos cuidadosamente negociados), pero luego algo pasa y su implementación no tiene lugar. Muchas personas con las que hablo de esto tienen una respuesta muy simple: “No hay voluntad política”. ¿Pero qué significa eso exactamente? ¿Cómo se puede hacer para que aparezca la voluntad política si no existe?

Implementar la legislación es una cuestión más compleja que la sola ausencia de voluntad política. De hecho, he observado en algunos países que las leyes sobre derechos humanos pueden ser adoptadas por una serie de razones diplomáticas, culturales, políticas u otras, incluso cuando no hay una intención real de cumplirlas, o cuando el sistema político y legal es tan complejo que su implementación es prácticamente imposible. Esto quiere decir que los políticos pueden estar dispuestos a adoptar dichas leyes aun sabiendo muy bien que no hay una posibilidad real de que sean implementadas.

Un buen caso al respecto es una ley indígena aprobada hace cosa de una década en el Estado de Oaxaca, México. Sobre el papel parece una buena ley, muchos y muy distinguidos líderes indígenas locales e intelectuales participaron en su diseño y elaboración. El gobernador del Estado ejerció mucha presión para que fuera aprobada. Diez años después todavía está a la espera de ser implementada. Resulta que la mayoría de los actores involucrados en la aprobación de esta ley tenían otros objetivos en mente y ya desde el principio no les preocupaba realmente la implementación.

En otros países la política es más honesta. El primer ministro adjunto de Nueva Zelanda, por ejemplo, cuando le pregunté por qué

su país no había ratificado aún el Convenio 169 de la OIT, por la cual cabildeaban activamente los indígenas maoríes, me dijo que en verdad su gobierno no tenía intención de implementarla. Pero la palma de oro se la lleva un vicepresidente de Guatemala a quien pregunté qué pensaba del hecho que todos los personajes con los que me había entrevistado durante mi misión me informaron que en el país no había voluntad política para cumplir con el acuerdo sobre cultura y derechos indígenas. Me contestó: “señor relator, tienen razón”. ¡Hablando de voluntad política! Sugiero que una de las primeras tareas en la estrategia para la implementación de la DNUPI es educar al sistema político en materia de voluntad política.

Hay una última cuestión que necesito abordar en este punto, aunque sea brevemente. En algunos espacios ha habido reacciones a la DNUPI que dicen que ésta no es un convenio o un tratado que ha de ser ratificado, y que por lo tanto no es jurídicamente vinculante ni siquiera para los miembros de Naciones Unidas que hayan votado a favor de la misma, mucho menos para aquellos que se abstuvieron o que votaron en contra. Es poco probable que surja un convenio internacional en la materia en un futuro cercano. Estoy convencido que un esfuerzo más útil a nivel mundial es lograr que la DNUPI funcione a nivel local y nacional. Unamos todos nuestros esfuerzos y buena voluntad para hacer de esta Declaración un instrumento moralmente vinculante en materia de derechos humanos. Si lo logramos, también se volverá política y legalmente vinculante.

Crisis en los precios de alimentos, pobreza y seguridad alimentaria*

Rafael A. Trejos**

Introducción

Durante mucho tiempo los países de las Américas productores de productos básicos, clamaron porque era necesario obtener mejores precios por los bienes agrícolas y otros productos básicos en el mercado internacional, ya que la tendencia histórica era de deterioro de los términos de intercambio (precios relativos de los precios de los productos básicos con respecto a los precios de los productos manufacturados), con lo cual la capacidad de importación y de acumulación de dichos países se reducía con el tiempo.

Esta fue la tesis fundamental que elaboró el economista argentino Raúl Prebisch¹ y que justificó la estrategia de industrialización sustitutiva de importaciones (ISI) basada en el fortalecimiento del mercado interno, que desde después de la Segunda Guerra Mundial y hasta la crisis de la deuda externa de principios de los ochenta,

* Ponencia presentada en el XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 18 al 29 de agosto de 2008.

** Economista costarricense con especialización en desarrollo regional. Director encargado de la Unidad de Modernización Institucional (UMI) del Institucional del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA). profesor de Economía Internacional y Desarrollo en el Instituto del Servicio Exterior. Ha recibido capacitaciones especiales en Políticas y Negociaciones Multilaterales para la Agricultura en OMC y CEPAL. Negociador por Costa Rica en las negociaciones de la Comunidad Económica Europea/Centroamérica. Delegado Asesor de Costa Rica a la Segunda Reunión de Cancilleres de Europa, Centroamérica y el Grupo de Contadora (Luxemburgo). Ha sido consultor internacional para la CEPAL, FAO, Banco Mundial, USAID, OEA, OIT y el SELA y tiene varias publicaciones en los temas de reforma institucional, políticas para la agricultura y contribución de la agricultura al desarrollo. Es el responsable de la elaboración bienal de *Situación y Perspectivas de la Agricultura y la Vida Rural* (IICA).

¹ Primer Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

siguieron la mayoría de los países en vías de desarrollo. También fue una de las razones por las cuales, los países productores de petróleo decidieron constituir un cartel (la OPEP) y administrar la oferta de crudo, para presionar por aumentos en los precios de estos combustibles fósiles.

Ahora que los precios de los productos básicos están creciendo rápidamente, entre ellos los de los alimentos, los países, agencias internacionales y principalmente los consumidores, e inclusive los propios agricultores, están clamando por políticas para contrarrestar los efectos de la crisis y que se actúe para evitar que los precios sigan subiendo y que se aumente el nivel de pobreza en los países.

¿Por qué hay tanta preocupación? ¿Cuál es la relación entre la pobreza y la seguridad alimentaria? ¿Cuál es la naturaleza de la crisis? ¿Cuáles son sus posibles efectos? ¿Cuál será su duración? ¿Cómo se afectará la pobreza y la seguridad alimentaria? Son algunas interrogantes que tratará de abordar el presente documento.

1. Pobreza y seguridad alimentaria

Los temas de la seguridad alimentaria y de la pobreza se relacionan con viejos problemas y preocupaciones no resueltas por las sociedades latinoamericanas, pero que en el contexto mundial actual de precios de los productos básicos creciendo rápidamente, adquieren una mayor relevancia, porque la llamada “crisis de los precios de productos básicos” amenaza con revertir avances realizados por la humanidad durante las últimas décadas y agravar la pobreza y la inseguridad alimentaria.

Hay que recordar que los países del planeta se comprometieron en el año 2000² a cumplir en un plazo máximo de 15 años una serie de metas que apuntan a mejorar los niveles de vida de las poblaciones menos favorecidas, denominados los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). Algunas de esas metas tienen que ver con la pobreza y la agricultura, como por ejemplo: reducir la pobreza extrema y el hambre a la mitad para el 2015; promoción de la igualdad entre sexos

² Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas (2000).

y la autonomía de la mujer; buscar la garantía de la sostenibilidad del medio ambiente, y buscar fomentar una alianza global para el desarrollo.

También hay que recordar que con los resultados alentadores mostrados por los indicadores económicos y sociales observados en la primera mitad de la actual década, se esperaba que un amplio grupo de países de las Américas tuviera una alta probabilidad de alcanzar la primera meta de reducir para el 2015 al 50% el porcentaje de personas extremadamente pobres, respecto al dato de 1990³. Ese panorama optimista de alrededor del 2005 hay que reevaluarlo a la luz de la crisis en los precios de los alimentos de los últimos meses.

a. ¿Qué entendemos por seguridad alimentaria?

La seguridad por disponer de alimentos necesarios para el consumo y supervivencia de la población es una preocupación tan antigua como la humanidad misma. En un principio se dio la autarquía (autoabastecimiento); posteriormente la apertura al comercio, que facilitó el acceso a los alimentos que no se producían internamente.

Seguridad alimentaria es un concepto que ha ido evolucionando en el tiempo. En la década de los años setenta lo importante era que hubiese disponibilidad suficiente de alimentos, y por ello las estrategias ponían énfasis en la producción de alimentos del país.

Posteriormente se hizo énfasis en la capacidad de las personas para obtener los alimentos en las cantidades que necesitaban y en el problema de las familias pobres por garantizarse ese acceso. El problema de la seguridad alimentaria pasó de hacer hincapié en las políticas de promoción de la oferta de alimentos a las políticas enfocadas en los ingresos, ya que los gastos en alimentos representan un alto porcentaje del presupuesto familiar en los estratos más pobres.

³ Según una evaluación de las Naciones Unidas (CEPAL, 2006), Brasil y Chile ya habían alcanzado la meta y Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Perú, Colombia y Uruguay estaban en camino de lograrlo. Se anticipaba que el resto de los países tendría dificultades para alcanzar la meta de reducción de la pobreza extrema, aunque se observaba un progreso más satisfactorio respecto a la meta de erradicación del hambre.

La tesis imperante era que en lugar de tratar de buscar una autosuficiencia alimentaria nacional, es más beneficioso para los países producir y exportar productos para los cuales el país tiene ventajas comparativas internacionales y con los ingresos recibidos, importar los alimentos necesarios. Por lo anterior y como estrategias complementarias a los programas de ajuste estructural que se emprendieron para abandonar los esquemas proteccionistas asociados al modelo de industrialización sustitutiva de importaciones, a partir de la crisis de la deuda en los inicios de los ochenta se promovieron la liberalización del comercio, la conclusión de la Ronda Uruguay y la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Organismos como la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), además de promover un mayor crecimiento de la producción y de la productividad en la agricultura, se concentraban en programas de alivio a problemas de desnutrición como una dimensión importante de la seguridad alimentaria y para paliar no sólo los problemas del hambre, sino también la intensidad del hambre. En esta dirección se adoptaron los compromisos de la Cumbre de la Seguridad Alimentaria en el año 2000⁴.

El Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA) ha propuesto que además de los anteriores conceptos (disponibilidad de alimentos y acceso individual), también es importante la capacidad de los países para acceder al mercado internacional a adquirir alimentos (acceso país) ya que es diferente la situación de un país que tiene reservas monetarias suficientes, a otro que tiene restricciones y problemas de endeudamiento externo.

b. ¿Por qué la pobreza es importante para la seguridad alimentaria?

Como se mencionó antes, las familias de bajos ingresos destinan una elevada porción de sus presupuestos familiares a la adquisición de alimentos. Las familias pobres y en especial las que se encuentran

⁴ De acuerdo a estimaciones de la FAO, para finales de siglo XX existían 815 millones de personas desnutridas en el mundo, de las cuales 777 millones se localizaban en países en desarrollo. FAO, *The State of food insecurity in the world*, 2000.

en situación de pobreza extrema, no tienen un ingreso suficiente para adquirir los alimentos en las cantidades y calidades necesarias para mantener una nutrición adecuada y normalmente se encuentran con problemas de algún grado de desnutrición o privación de alimentos, con lo cual aumentan los riesgos de salud.

Puede haber problemas de nutrición que no están asociados a la pobreza sino que se derivan de dietas mal concebidas y son también problemas de salud pública, pero el problema de la pobreza es de un ingreso insuficiente que no les permite adquirir el número de kilocalorías requeridas diariamente por una persona para mantener su salud y reproducir su fuerza de trabajo.

La FAO estimaba que la mayor parte de las 800 millones de personas que padecen hambre crónica tienen una dieta que es inferior en 100 a 400 kilocalorías diarias a las necesarias. Esas personas no necesariamente están muriendo de inanición, pero sí tienen bajo peso, están más expuestas a enfermedades y la falta de calorías es compensada por el cuerpo con disminución de la actividad física (lo cual limita su aptitud para el trabajo y obtener mejores ingresos que lo saquen de la pobreza), y en los niños con menor crecimiento y menor capacidad para concentrarse en la escuela.

c. Importancia de los precios de los alimentos en la seguridad alimentaria

Al dedicar la mayor parte de su ingreso a adquirir alimentos, los hogares pobres son muy susceptibles al incremento de sus precios. Conforme aumentan los precios de un alimento hay una tendencia para sustituirlo en el ingreso por el consumo de otro alimento relativamente más barato, pero que en la mayoría de los casos tiene una menor calidad nutricional, de esta manera agravando el problema de la seguridad alimentaria.

Los hogares pobres urbanos son generalmente más susceptibles a experimentar problemas de seguridad alimentaria que los hogares rurales por varias razones. En primer lugar, los hogares urbanos generalmente no consumen alimentos en su estado primario, sino que adquieren muchos alimentos procesados, que son más caros. También tienen pocas posibilidades de producir sus propios alimentos,

salvo casos de excepción⁵. Si aumentan los precios de los alimentos básicos también aumentan los alimentos procesados en las cadenas agroalimentarias y se afecta en forma importante la capacidad de compra de los hogares urbanos más pobres.

Los hogares rurales también son afectados, aunque es previsible que en menor grado que los similares urbanos. Los hogares rurales tienden a consumir más alimentos en su estado primario y además consumen alimentos tradicionales disponibles en las zonas rurales, que generalmente no están afectados por los incrementos de precios en los mercados. También pueden producir parte de los alimentos que consumen (producción de autoconsumo) y en alguna medida, beneficiarse de los precios de alimentos que producen y suben de precio. Sin embargo, estudios de la CEPAL indican que, aún en el caso de familias rurales con producción para autoconsumo, éstas son consumidores netas de alimentos (es decir compran más que lo que se autoabastecen) y por ende, son perjudicadas con los aumentos de los precios.

2. Agricultura, pobreza y seguridad alimentaria

a. Agricultura y pobreza en América Latina

Según estimaciones del Banco Mundial⁶, el 75% de los pobres mundiales viven en las zonas rurales y la mayoría de ellos tienen en la agricultura su actividad principal o principal medio de vida.

Las causas de que la población rural vinculada a la agricultura sea mayoritariamente pobre, y por ende con problemas de seguridad alimentaria, son múltiples. Una de las variables explicativas más utilizadas era la de los bajos precios que reciben por sus cosechas. Por ello, el crecimiento de los precios era visto como una bendición para los agricultores y de hecho, el mejoramiento en los niveles de reducción

⁵ En las zonas urbanas, cosechar vegetales o frutas en patios es cada vez más difícil por los avances en la urbanización, y tener aves de corral y otros animales domésticos susceptibles de consumo es restringido también por disposiciones de salud pública. Las alternativas como cultivos hidropónicos, son poco extendidas.

⁶ Banco Mundial, *Informe del Desarrollo Mundial*, 2008.

de la pobreza observados durante el primer quinquenio de la década del 2000, se atribuía en gran medida a la transmisión de los precios altos en forma de ingresos más altos.

Sin embargo, los problemas estructurales que afrontan los hogares pobres rurales en la agricultura limitan las posibilidades de que la transmisión de precios a los ingresos sea aprovechada en todo su potencial. En efecto, hay en muchos casos poca vinculación a los mercados más amplios y esas vinculaciones se hacen en una posición en la que se refleja su poco poder de negociación frente a intermediarios, procesadores, comerciantes y minoristas. También tienen limitaciones de acceso a activos como para reaccionar con aumentos de producción a las señales positivas que están emitiendo los precios.

Por otra parte, la agricultura ha tenido una valoración disminuida en las prioridades de las políticas públicas y en la asignación de recursos. De hecho, la asignación del gasto público en la agricultura y las zonas rurales ha mostrado un franco descenso durante las dos últimas décadas. Según estimaciones realizadas por el Banco Mundial, en América Latina sólo se dedica en promedio el 6% del gasto público para la agricultura, porcentaje muy inferior a la contribución de este sector a la generación de la producción y la riqueza nacional (ver Figura 1).



Figura 1

Fuente: Banco Mundial, Informe del Desarrollo Mundial, 2008.

También la ayuda internacional para el desarrollo ha disminuido significativamente y en América Latina la agricultura sólo recibe el 4% del total de la ayuda oficial al desarrollo.

b. Agricultura y seguridad alimentaria

La población mundial ha ido creciendo rápidamente y los ingresos también, lo cual ha repercutido en una expansión importante en la demanda por alimentos. En la actualidad se considera que existe un capacidad de producción suficiente para atender la demanda mundial, y muchos especialistas opinan que lo que existe es un problema de distribución que tiene que ver con la capacidad de acceso a los alimentos, problema que se presenta a nivel de países y también al interior de los países, en los estratos de menor ingreso de la población.

Se estima que la población mundial se duplicará para el 2050. El planeta deberá afrontar el desafío de cómo aumentar el doble de población con recursos naturales (especialmente tierra y agua) limitados y en retracción debido a la expansión urbana y al deterioro (degradación de suelos, mayor desertificación, contaminación de acuíferos, etc.).

Ante ese panorama, algunos autores profetizan hambrunas y crecientes conflictos por alimentos. Sin embargo, al igual que en el pasado la tecnología y el avance en el conocimiento pueden jugar un papel primordial en la respuesta a ese tremendo desafío. En la mayoría de los países de América Latina y en los países en desarrollo del mundo, los rendimientos de los cultivos están muy por debajo de los estándares de países más desarrollados; ello evidencia que hay mucho por avanzar en la investigación y la innovación tecnológica. Los desarrollos biotecnológicos (más allá de los organismos modificados genéticamente), presentan nuevas posibilidades de producir más, con menos agroquímicos y con variedades más resistentes a las plagas, en la misma superficie de tierra.

Los alimentos desarrollados con mejoras biotecnológicas pueden ver incrementadas sus capacidades nutritivas, alargar su vida útil, incorporadas propiedades que contribuyan a la salud, etc., todo lo cual contribuiría a mejorar la seguridad alimentaria.

c. Patrones de consumo de alimentos y salud

Las urgencias de una vida muy ocupada –con menos tiempo libre, con la incorporación creciente de la mujer al trabajo fuera del hogar– ha propiciado el formidable desarrollo de la industria de la comida rápida y de los alimentos preparados, así como de la mayor frecuencia de la práctica de “comer fuera”.

Cada vez son mayores las evidencias de que muchos de esos patrones de consumo están conduciendo a una sociedad con problemas nutricionales no originados en la falta de alimentos, sino en la calidad de los alimentos consumidos. La obesidad por inadecuadas prácticas alimenticias pareciera ser uno de los signos de la sociedad moderna.

El peso de la industria agroalimentaria, sus prácticas de comercialización y su publicidad impactan crecientemente en la conformación de hábitos de consumo que imponen nuevas costumbres alimenticias, presionando para la desaparición de alimentos tradicionales y autóctonos.

Sin embargo, el gran crecimiento del comercio agroalimentario y la creciente preocupación por problemas de salud pública, vegetal y animal, han promovido la mayor promulgación de normas para asegurar la calidad y la inocuidad de los alimentos y su exigencia en el comercio internacional. Los problemas de las vacas locas, la fiebre aftosa, los contenidos de residuos químicos en los alimentos, el temor por una pandemia por la influenza aviar, el control de la mosca del mediterráneo, etc., generan controles crecientes y nuevas normas para asegurar la salud y evitar elevadas pérdidas económicas.

Además, poblaciones mejor informadas, más conscientes y con capacidad de pagar precios más altos, expanden los mercados de alimentos frescos y naturales, alimentos producidos orgánicamente y alimentos funcionales, todos ellos con impacto positivo en la salud de los consumidores.

3. La actual crisis de los precios en los alimentos

a. ¿Qué está pasando con los precios de los alimentos?

Los precios de los productos básicos han aumentado desde el 2008 a una tasa promedio anual del 16,2% jalonados por los precios del petróleo y de los metales (18,5 y 19,4% respectivamente). Los precios de los alimentos y bebidas también crecieron a una tasa del 13,3%, revertiendo la tendencia histórica de las dos décadas previas (ver Figura 2).

El crecimiento acumulado hasta abril del 2008 fue en promedio cercano al 65% para el global de los productos básicos; el de los alimentos ha sido en promedio del 49%. Casi todos los alimentos básicos (arroz, trigo, maíz, azúcar y leche) están experimentando episodios inflacionarios (los precios de arroz casi se han triplicado desde enero de este año y el trigo ha duplicado su precio en el último año, experimentando un salto de un 25% en un solo día en febrero pasado).

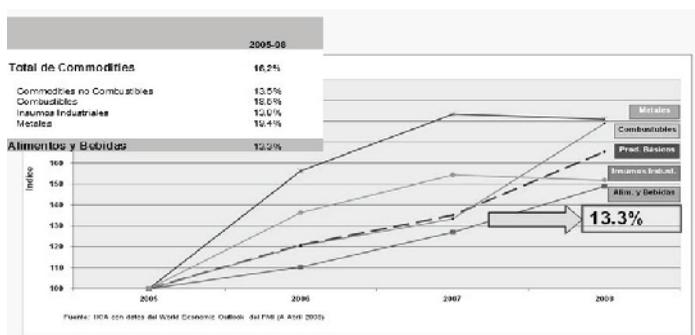


Figura 2. Evolución de los precios de productos básicos.

Fuente: IICA, con datos del World Economic Outlook del Fondo Monetario Internacional (a abril del 2008).

Al analizar el comportamiento de los precios a largo plazo se aprecia que el problema de los precios no es su nivel actual (ya que en términos reales son similares a los observados en la década de los 70), sino que estriba en el crecimiento muy acelerado que se ha observado en un período de tiempo muy corto. Ello genera señales muy fuertes y provoca ajustes importantes en el mercado.

Las consecuencias de los incrementos se empiezan a manifestar en términos de escaseces, pronósticos de hambrunas y de fatales consecuencias para los países más pobres y los más pobres de los países⁷. Según estimaciones de la CEPAL, “un incremento del 15% de los alimentos eleva la incidencia de la indigencia en casi tres puntos –del 12,7% al 15,9%. Ello implica que 15.7 millones más de latinoamericanos caigan en la indigencia”.

Una preocupación desde el punto de vista del futuro de la agricultura y de la seguridad alimentaria es que el aumento en los derivados de los hidrocarburos, como los fertilizantes, es mayor que el crecimiento de los precios de la energía, lo cual incidirá en un incremento de los costos de producción de alimentos y puede generar caída en los rendimientos si el aumento de precios restringe el uso de fertilizantes (ver Figura 3).

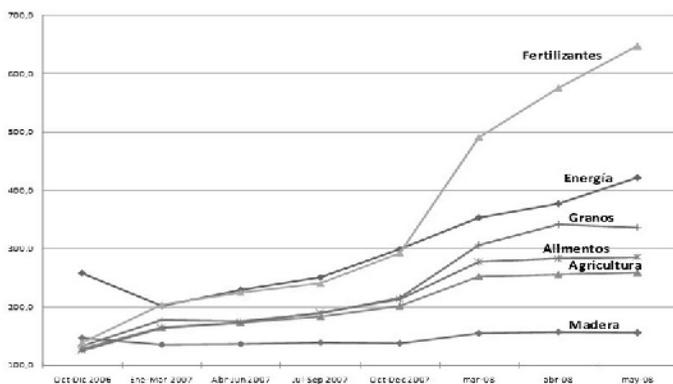


Figura 3. Índice de precios de commodities del Banco Mundial (2000=100)

b. ¿Por qué están subiendo los precios de los alimentos?

Aunque hay diferencias en cuanto a las causas de la subida de los precios para los diferentes productos, se citan dos **factores de demanda** importantes. El primero de ellos es el incremento de la

⁷ El Banco Mundial pronostica que pueden haber problemas muy graves en 33 países (la mayoría de África y Asia) con peligro de caer en alto riesgo de malestar social y la CEPAL estima que más de 10 millones de personas que habían salido de la pobreza y de la indigencia en América Latina, pueden volver a caer esos estados.

demanda de productos agrícolas para la producción de biocombustibles. Los expertos señalan que los biocarburantes causan un tercio del alza de los precios y censuran las subvenciones a los agrocombustibles, aunque hay debate sobre los beneficios y perjuicios del conflicto entre la alimentación y la energía. Por otra parte, el aumento en el ingreso de los países en desarrollo, especialmente de la China e India, está presionando por mayores importaciones de alimentos en un momento donde los inventarios, especialmente de granos, se encuentran en los niveles más bajos.

En cuanto a los **factores de la oferta** se cita la disminución de inventarios en los países más desarrollados, que se origina en las reformas en las políticas y en las limitaciones a los subsidios en dichos países, que otrora incentivaban acumulación de grandes inventarios.

El cambio climático también está impactando: se han agudizado y han afectado la oferta mundial de alimentos. Australia, un importante productor y exportador mundial, tiene dos años de severa sequía, pero también ha habido episodios climáticos extremos en Estados Unidos (inundaciones), la Unión Europea, Canadá y Ucrania.

Los altos precios del petróleo están también impactando por la vía de los costos de producción, ya que se incrementan los costos de los fertilizantes, de los combustibles, del transporte, de la refrigeración para la conservación de los productos.

Un nuevo factor derivado de la crisis inmobiliaria en los Estados Unidos es que el capital especulativo, que ya había hecho su presencia en el mercado de petróleo, ahora también se refugia en los otros productos básicos de futuros. Las inversiones de los grandes fondos (medidas mediante el índice MSCI World) crecieron en un 5,8%. Las inversiones en futuros de maíz, soja y trigo ascendieron a 47 mil millones frente a 10 mil millones en el 2007 y están comprando en Estados Unidos cientos de hectáreas de cultivos, levantando almacenes para cosechas en empresas de fertilizantes.

c. ¿Hasta cuándo seguirán aumentando los precios de los alimentos?

Hay diversos pronósticos que difieren en cuanto a cuál será la duración del shock y la futura evolución de los precios. Algunos pronósticos plantean un escenario de por lo menos 10 años de precios altos (OCDE-FAO) y que al final los precios reales serán más altos que el promedio del período 2005-2007. La Organización de las Naciones Unidas (ONU) pronostica que la mayor demanda y el avance de los hidrocarburos provocarán alzas entre el 20 y el 80% en la próxima década, y el costo de las importaciones se disparará. El arroz y el azúcar subirán en más de un 30% (un 10% descontando la inflación) y el trigo aumentará en un 40% (la mitad en términos reales). Otros, como el Banco Mundial, predicen que seguirán subiendo hasta el 2009 para iniciar un descenso muy lento en los años siguientes.

d. Crisis de los precios, pobreza y vulnerabilidad alimentaria

Según un estudio reciente del IICA⁸, tomando los cinco grupos que representan más del 88% del total de calorías consumidas por los países de América Latina y el Caribe (de acuerdo a la participación de cada alimento en la canasta de consumo, según la FAO para el 2003) y cómo han aumentado esos precios durante el período 2003-2008, se observa que se ha más que duplicado el costo de la canasta de consumo a precios internacionales (ver figuras 4 y 5).

Según el mismo estudio, si se analiza lo sucedido con el poder adquisitivo, medido a través del crecimiento del ingreso per cápita en términos reales, éste último creció en el mismo período 2003-2008 en un 76%, mientras que el costo de la canasta de alimento referida creció en un 105%, lo cual permite concluir que el poder adquisitivo ha disminuido en forma significativa.

Sin embargo, la situación no es homogénea a nivel de países. Algunos países exportadores netos de alimentos, como la mayoría del sur del Continente (especialmente Argentina, Brasil y Uruguay),

⁸ Chavarría, Hugo, IICA-UMI, 2008 (por publicar).

que son importantes productores de granos y oleaginosas, han experimentado mejoras en su poder adquisitivo de alimentos. En cambio, la mayoría de los países centroamericanos, del Caribe, del área Andina y de América del Norte han experimentando pérdidas del poder adquisitivo.

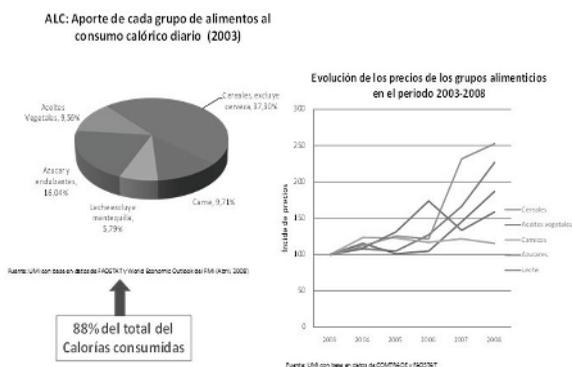


Figura 4.

¿Son relevantes los precios en alza para la seguridad alimentaria?

Fuente: IICA, UMI, con base en datos de COMTRADE y FAOSTAT.

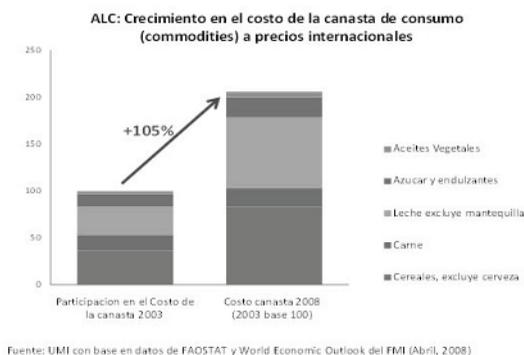


Figura 5. Se ha más que duplicado el costo de la canasta de consumo de alimentos.

Fuente: IICA, UMI, con base en datos de FAOSTAT y World Economic Outlook del FMI (a abril de 2008).

La dependencia de la oferta doméstica de las importaciones de alimentos y la estructura de los consumos y elasticidades de demandas que determinan capacidades de sustitución, influirá en el grado de vulnerabilidad de los consumidores de un país. Una

combinación de alta dependencia de importaciones de alimentos con un consumo elevado de los productos que más aumentan de precio, arrojará mayor vulnerabilidad, especialmente en situaciones de bajas reservas internacionales o cuando se imponen restricciones a las exportaciones.

e. La crisis tomó mal preparados a los países

La inversión en la agricultura se ha venido reduciendo durante las dos últimas décadas en los países en vías de desarrollo, lo que ha significado una omisión importante de las políticas públicas que se explica por una subvalorización de la importancia de la agricultura y de las economías rurales al desarrollo de los países, que hoy día muestra sus resultados negativos.

La menor valoración de la importancia de la agricultura se ha reflejado en los presupuestos nacionales, donde el gasto público agropecuario en los países en vías de desarrollo ha ido cayendo y muestra valores muy inferiores a la contribución real de la agricultura a la economía de esos países.

En la banca multilateral también se observa una gran caída en los recursos colocados en las zonas rurales y en la agricultura. La cartera agrícola y rural representaba alrededor del 20% de la cartera del Banco Mundial a inicios de los ochenta y bajó a menos del 12% en los últimos años.

Los gobiernos eliminaron o redujeron el papel de los bancos de desarrollo agrícola y las soluciones del sector privado y de las organizaciones de la sociedad civil, creando mecanismos alternativos como microbancos, cajas agrarias, bancos locales, han sido positivas pero insuficientes para atender las necesidades de crédito agrícola y rural.

La inversión en la agricultura ha sido privada y ligada a los cultivos comerciales más rentables, tales como la soya en el Cono Sur de las Américas.

El IICA ha venido sosteniendo que hay una especie de círculo vicioso que atenta contra la mayor inversión pública en la agricultura

y las zonas rurales y ello ha condicionado negativamente el clima de inversión para la inversión privada en el campo. El mencionado círculo vicioso se puede apreciar en la Figura 6 siguiente.

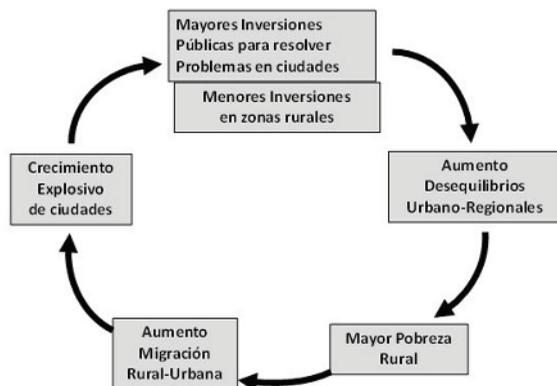


Figura 6. Círculo vicioso de la inversión pública.

El acelerado proceso de urbanización ha generado problemas crecientes en las ciudades, así como presión por mayores inversiones en las zonas urbanas y menores en las rurales. A través del tiempo ello ha producido mayores desequilibrios entre el campo y la ciudad, ampliando las brechas de desarrollo regional.

El resultado de menor desarrollo en el campo y políticas con sesgo anti agricultura, por ejemplo las comerciales de países más desarrollados, ha derivado en mayor pobreza rural. Ello ha contribuido a mayor migración campo-ciudad, lo cual ha significado un traslado de la pobreza (los pobres urbanos tienen en gran medida pasaporte rural).

La migración del campo a la ciudad no sólo hacer crecer explosivamente las ciudades, sino que aumentan sus problemas, la demanda por servicios, la marginalidad, la criminalidad y la violencia, lo cual presiona por mayores inversiones en las ciudades para resolver sus problemas. El resultado colateral en muchos de los países es una menor producción de alimentos para abastecer la población local, acompañada de un incremento de las importaciones de alimentos.

En el caso de América Latina y el Caribe –aunque también sucede en otras regiones del mundo–, la migración campo-ciudad se traduce también en migración hacia otros países más desarrollados, lo cual ha contribuido a que la pobreza rural no sea más amplia, ya que no sólo reduce el número de personas (en algunos países representa como promedio cerca de un 10% de su población, como en México, El Salvador, Honduras, Colombia, Haití y República Dominicana), sino que las remesas de divisas a familiares que quedan en los países constituyen ingresos que posibilitan mayor posibilidad de consumo e inversiones en desarrollo humano (salud, educación, mantenimiento de los hijos en las escuelas, etc.) y contribuyen a la estabilidad en las balanzas de pagos. El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) ha estimado que sin las remesas la pobreza en la región sería mayor en un 9%, es decir, pasaría del 35,1% actual al 44%, una cifra explosiva.

4. La estrategia para afrontar la crisis de precios

a. Hay que revisar el modelo de desarrollo

Los países de las Américas han adoptado una serie de medidas y políticas para enfrentar la crisis de los precios de los productos básicos, entre ellos los alimentos. Las políticas van desde programas de promoción para incrementar la producción de los productos básicos que han aumentado vertiginosamente de precios, hasta políticas de transferencias para garantizar niveles de consumo de los habitantes más afectados por la crisis. Algunos países han adoptado políticas para restringir el comercio exterior (prohibición de exportaciones) para garantizar el suministro de alimentos por la producción nacional, pero esas medidas pueden funcionar a nivel de países individuales y a corto plazo, pero pueden contribuir a ahondar la crisis internacional a mediano plazo.

La crisis de alimentos ha traído a la palestra nuevamente la discusión sobre los amplios subsidios que otorgan a sus agriculturas en los países desarrollados y las limitaciones al acceso a sus mercados, políticas que han afectado negativamente las posibilidades de

producción y comercio de los países en desarrollo⁹. Pero contrario a lo que se suponía, no contribuyó a la conclusión exitosa de la Ronda de Doha para el Desarrollo (OMC, 2001), cuyo talón de Aquiles siguió siendo la agricultura.

La crisis de los precios de alimentos debe considerarse como una oportunidad para revisar las políticas para la agricultura y la vida rural en los países y realizar una revisión sobre la importancia del rol que juega la agricultura en el proceso de desarrollo nacional.

Muchas de los principales desafíos que enfrentan los países (pobreza e inseguridad alimentaria; producción de energías limpias sustitutas de combustibles fósiles; el cambio climático y el deterioro de los recursos naturales; la alimentación de la población del futuro), pasan necesariamente por considerar una mayor importancia de la agricultura y del medio rural que la que otorgaron los gobiernos en el pasado. Se requieren acciones de corto plazo, pero también una visión y estrategias de largo plazo: hay que forjar una visión de largo plazo.

b. Acciones de corto plazo para enfrentar la crisis

La mayoría de las respuestas de los países han estado orientadas a atender la crisis y no ha corregir los problemas estructurales del desarrollo.

Son necesarias las acciones de corto plazo para contrarrestar los efectos negativos de la crisis, especialmente sobre las poblaciones más vulnerables (la población más pobre) que están experimentando el mayor impacto desfavorable del aumento de precios de los alimentos. Sin embargo, las acciones de corto plazo deben estar acotadas en el tiempo y no convertirlas en políticas de largo plazo.

Hay que recordar que esta población más pobre destina un mayor porcentaje de su ingreso al consumo de alimentos y además tienen una dieta basada en los alimentos que han subido mayormente de precio. Esta población no tiene mucha posibilidad de sustituir o reducir el

⁹ Aunque en algunos países no productores de alimentos subsidiados por los países desarrollados, sus consumidores se benefician por la importación de dichos productos.

consumo de alimentos y evitar caer en mayores niveles de subnutrición y pobreza.

También son necesarias políticas de corto plazo orientadas a aumentar la oferta de alimentos.

La buena noticia es que la mayoría de los países en América Latina están pasando por una buena situación fiscal, lo que permite implementar medidas de corto plazo.

c. Estrategias de mediano y largo plazo¹⁰

Para convertir la crisis en una oportunidad debe establecer una visión de largo plazo que contemple algunos de los siguientes elementos:

- Se deben retomar las políticas sectoriales fuertes, pero sin repetir los errores del pasado y observando los equilibrios en las políticas macro.
- Las políticas sectoriales deben ser más integrales y con una visión más amplia, teniendo en cuenta la heterogeneidad de las diferentes realidades regionales.
- Hay que revalorizar las políticas productivas y comerciales como parte del paquete de solución. Es menester realizar un esfuerzo para completar Doha y evitar nuevos proteccionismos.
- Es importante rescatar la importancia de otros cultivos y alimentos tradicionales.
- Aumentar las inversiones en el medio rural: más gasto público rural, pero con más eficiencia en el gasto. Retomar las inversiones en riego, considerando que el problema del agua será grave en el futuro.
- Promover el uso de fuentes de energía alternas al complejo petrolero (combustibles fósiles), pero amigables con el ambiente y que no compitan con la alimentación. Deben cuidarse los balances de energía.

¹⁰ Estas propuestas son resultado de un reciente Taller Internacional de Expertos, convocado por el IICA y realizado en San José durante los días 8 y 9 de julio, 2008.

- Hay que hacer un esfuerzo importante por mejorar la tecnología e investigación para elevar los niveles de rendimientos, sobretodo de la pequeña agricultura familiar. Se requiere una “nueva revolución verde”.
- Hay que velar porque la tecnología llegue a los pequeños productores, no sólo para que aumenten los rendimientos sino como una forma de apoyar salidas de la pobreza y garantizar la seguridad alimentaria.
- Hay que prepararse para enfrentar los escenarios negativos del cambio climático, que no será neutral, especialmente en los territorios tropicales del continente, y mejorar los mecanismos de adaptabilidad. Se requieren más estudios.
- Fomentar una imagen positiva de la agricultura.
- Mejorar el acceso de los pequeños productores rurales a activos.
- Promover el desarrollo de mercados y de instrumentos para reducir la volatilidad de los precios y mejorar la transparencia en la transmisión de los precios. Hay que mejorar los mercados pero sin descuidar los aspectos que no resuelve el mercado.

Reflexiones finales

Las causas de la crisis actual son más complejas que en el pasado. La crisis exacerbó los problemas estructurales no resueltos en la mayoría de los países de América Latina, especialmente el de la pobreza y la inseguridad alimentaria.

La crisis actual no es un fenómeno de corto plazo y los precios nominales de los alimentos probablemente no bajarán nunca a los niveles que tenían antes del 2005, pero los precios reales sí pudieran reducirse en el futuro. No se sabe con exactitud cuándo se reducirán los precios reales y ello dependerá de la adopción de nuevas tecnologías, la evolución del poder adquisitivo de los países en vías de desarrollo, la utilización de productos para la producción de energía, etc.

Las soluciones a muchas de las causas de la crisis de precios de los alimentos actual pasan por la agricultura y el medio rural, ya que

para aumentar la producción de alimentos hay que modernizar y hacer más eficiente la producción agrícola; para reducir la pobreza rural hay que mejorar los empleos y los ingresos de los habitantes rurales; para abordar el cambio climático, hay que hacer un mejor manejo de los recursos naturales, que son la materia prima para producir alimentos; para afrontar los altos precios de los combustibles fósiles, hay que promover usos de alternativas energéticas más limpias, como los biocombustibles, que tienen su base en la producción agrícola.

Sin embargo, los escenarios requieren visiones y estrategias más integrales, donde se requiere ver a la agricultura en una forma más holística, cuyas actividades tienen asiento en los territorios rurales, utilizan recursos naturales y humanos localizados en dichos territorios, pero se integran en cadenas agroalimentarias que van desde la finca hasta los supermercados y a la mesa del consumidor, ubicado en los mercados locales e internacionales.

Para ello, es necesario revisar el papel de la agricultura y el medio rural en el desarrollo, la valoración de su contribución al desarrollo y la forma en cómo vemos y actuamos sobre la agricultura y el medio rural.

Derechos humanos de los migrantes: perspectiva global desde la dimensión de la pobreza*

*Santiago José Vázquez Camacho***

“Estamos familiarizados, mediante los llamamientos a la caridad, con la aseveración de que está en nuestras manos salvar las vidas de muchos o, al no hacer nada, dejar morir a esas personas. Estamos menos familiarizados con la afirmación... de la existencia de una mayor responsabilidad: la afirmación de que la mayoría de nosotros no sólo deja morir de hambre a las personas, sino que también las mata de hambre. No puede sorprender que nuestra reacción inicial a esta aseveración más desagradable sea la indignación, incluso la hostilidad –que, en lugar de considerarla detenidamente o discutirla– deseamos olvidarla o dejarla a un lado como claramente absurda”.

Thomas W. Pogge

Introducción

Este ensayo tiene la finalidad de presentar un criterio de justicia que dé racionalidad a la forma en que los derechos humanos valorarán las instituciones sociales de los Estados que estén dirigidas a regular el fenómeno de la migración y sus relaciones con la pobreza. Dicho criterio de justicia toma en cuenta el fenómeno de la pobreza y de la migración desde una perspectiva liberal igualitaria y global.

* Trabajo presentado para obtener el certificado académico, XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos.

** Participante en el XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) y Especialista en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Es autor de la compilación *Libertad de Expresión. Análisis de casos judiciales*. Actualmente trabaja como abogado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el primer apartado se enuncia a grandes rasgos el criterio de justicia conforme a la teoría de Thomas Pogge, mismo que recoge la teoría de la justicia de John Rawls. No obstante, a diferencia de este último autor, Pogge considera que no deben aplicarse diferentes principios morales a esquemas nacionales e internacionales, ya que podría traducirse en una discriminación a favor de sociedades prósperas o en contra de los pobres globales. Por el contrario, propone un criterio nuclear universal de justicia básica, que no impide que las sociedades sometan sus instituciones nacionales a un criterio de justicia más estricto, que respete la autonomía de las diferentes culturas, pero que a través de los derechos humanos exija diseñar instituciones sociales de tal modo que todas las personas, en la medida de lo razonablemente posible, tengan un acceso seguro a los objetos de los derechos humanos.

En el segundo apartado, conforme a diversos autores se enuncia un criterio liberal igualitario de justicia cuya tesis central radica en que la pretensión de imparcialidad y universalidad de los derechos liberales, tanto individuales como sociales, constituye el mejor criterio del que disponemos para una sana convivencia entre las culturas, a diferencia de las perspectivas comunitaristas. Asimismo, se brindan algunas razones para sostener un nacionalismo débil a partir de ciertas consideraciones de Kymlicka que me parecen consecuentes con la postura de Pogge.

En el tercer apartado: i) se describen brevemente algunas de las relaciones causales entre migración y pobreza; y ii) se explicita la problemática de la migración y, conforme a algunos informes de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se sostiene que los efectos macroeconómicos de la migración en los Estados receptores son más positivos que negativos y más marginales que relevantes.

Finalmente, en el último apartado se analiza, a manera de ejemplo, la opinión consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), conforme al criterio de justicia esbozado en el primer y segundo apartado y el papel que deben jugar los derechos

humanos en casos relacionados con migración de personas, sobre todo cuando es causada por la pobreza, y conforme algunos datos apuntados en el tercer apartado.

1. La pobreza desde un criterio de justicia más global

En la introducción de su libro *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, Thomas Pogge plantea dos cuestiones torales a las que da respuesta a lo largo del mismo:

1. ¿Cómo es posible que persista la pobreza extrema de la mitad de la humanidad a pesar del enorme progreso económico y tecnológico, y a pesar de las normas y de los valores morales ilustrados de nuestra civilización occidental enormemente dominante?
2. ¿Por qué nosotros, ciudadanos de los prósperos Estados occidentales, no hallamos moralmente preocupante, como mínimo, que un mundo enormemente dominado por nosotros y por nuestros valores proporcione unas posiciones de partida y unas oportunidades tan deficientes y tan inferiores a tantas personas?¹

Ambas preguntas parten del reconocimiento de dos hechos: la existencia de la pobreza extrema y la existencia de una gran desigualdad global. La pobreza extrema es una realidad en el mundo perversamente obviada por los grupos dominantes y por cada uno de nosotros. En 2002, aproximadamente 2,800 millones de personas en el mundo, esto es, el 46% de la humanidad, vivía por debajo de la línea de pobreza que el Banco Mundial fija en menos de 2 dólares diarios. Cerca de 1,200 millones vivían con menos de la mitad, lo que significa sobrevivir con menos de 1 dólar al día². Conforme al Informe sobre

¹ Pogge, Thomas, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*. Paidós Estado Sociedad, Barcelona, 2005, pág. 15.

² Estos datos fueron extraídos del libro de Thomas Pogge citado a lo largo de este ensayo, quien a su vez los extrajo del Informe Anual 2002 del Banco Mundial. En el libro el autor explica que las líneas de pobreza internacional se enuncian en dólares estadounidenses PPA (paridad de poder adquisitivo), que hinchaban los ingresos de los pobres para reflejar el mayor poder adquisitivo que tiene el dinero en los países en desarrollo. En los países pobres típicos, los umbrales de pobreza que se suelen utilizar de 1 dólar/día y de 2 dólares/día corresponden aproximadamente a 1/3 de dólar día y 2/3 de dólar día con los tipos de cambio

Desarrollo Humano 2007-2008, aún existen aproximadamente 1,000 millones de personas que viven en los márgenes de sobrevivencia con menos de 1 dólar al día y 2,600 millones viven con menos de 2 dólares diarios³. Conforme a dicho informe, si bien la pobreza extrema disminuyó en 135 millones entre 1999 y 2004, gran parte de este progreso ha sido impulsado por Asia Oriental, en general, y por China, en particular. Es dudoso que, conforme a los Objetivos de Desarrollo del Milenio, entre 1990 y 2015 se reduzca a la mitad el número de personas que viven con menos de 1 dólar al día⁴. La pobreza extrema, en la línea de Amartya Sen y del mismo Pogge, no sólo implica un bajo o nulo ingreso, sino también un nivel muy reducido de capacidades básicas de millones de personas para poder acceder a ciertos bienes que cubran necesidades básicas hasta unos determinados límites cuantitativos, cualitativos y probabilísticos.

Asimismo, la desigualdad global ha aumentado considerablemente en los últimos años. En 2002, los 2,800 millones de personas más pobres tenían juntas cerca del 1.2% de la renta global agregada, mientras que los 908 millones de personas de las “economías de renta elevada” (que incluyen a 32 países además de Hong Kong) acaparaban el 79.7% con el 14.9% de la población. Con sólo transferir un 1% de la renta global agregada –es decir, 312,000 millones de dólares anuales– del primer grupo al segundo, se erradicaría la pobreza mundial extrema⁵. Como dato alarmante, los bienes de los tres máximos millonarios del mundo son mayores que el Producto Nacional Bruto (PNB) agregado de todos los países menos desarrollados y sus 600 millones de personas⁶. Conforme al informe de la Organización de

de mercado. Los 1,214 millones de personas que viven por debajo del umbral inferior viven por término medio un 30% por debajo del mismo: con alrededor de 23 centavos de dólar por persona al día. *Ibidem*, págs. 14 y 273.

3 La cifra de 2,600 millones de personas que viven con menos de 2 dólares diarios difiere de la cifra de 2,500 millones de personas que viven con dicha cantidad o menos extraída del Informe Anual 2008 del Banco Mundial.

4 Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre desarrollo humano 2007-2008. La lucha contra el cambio climático: solidaridad frente a un mundo dividido*. PNUD, Nueva York, 2007, págs. 2, 24, 25, 187 y 385.

5 Pogge, Thomas, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos...*, págs. 14 y 132.

6 *Ibidem.*, pág. 132.

las Naciones Unidas, *Situación mundial social, 2005: el predicamento desigual*, pese a que algunas regiones del mundo han registrado un crecimiento sin precedentes y han mejorado las condiciones de vida de sus habitantes en los últimos años, la desigualdad entre ricos y pobres es mayor hoy que hace una década⁷.

La problemática de la poca disminución de la pobreza extrema y el aumento de la desigualdad global se complica aún más si tenemos en cuenta otras variables, como los efectos del calentamiento global, la proliferación de epidemias y el aumento del costo de los alimentos.

Conforme al *Informe sobre desarrollo humano 2007-2008*, entre los años 2000 y 2004 unas 262 millones de personas resultaron afectadas por desastres climáticos todos los años y más del 98% de ellas vivían en países en desarrollo. Por su parte, las principales epidemias mortales podrían ampliar su extensión: otros 220 a 400 millones de personas podrían verse expuestas al paludismo, enfermedad que ya cobra la vida de alrededor 1 millón de seres humanos todos los años⁸. Es por ese nivel reducido de capacidades básicas que los pobres extremos son los más propensos y vulnerables a contraer epidemias. Recientemente, la epidemia de cólera ha cobrado 2,000 muertes en Zimbabwe⁹. Ni que mencionar de los 28 millones de personas que han perecido a causa del VIH/SIDA, siendo la principal causa de fallecimiento en África subsahariana y representando la cuarta parte de todos los casos mortales, mientras que el paludismo sólo representa actualmente menos de una décima parte¹⁰.

⁷ Véase <http://www.un.org/spanish/News/daily/pdf/2005/25082005.pdf>, página de internet donde se puede consultar la nota “ONU reporta mayor desigualdad económica mundial que hace diez años”, Noticias de hoy de la ONU, 25 de agosto de 2005. Disponible al 9 de noviembre de 2009.

⁸ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre desarrollo humano 2007-2008...*, págs. 8, 9 y 10.

⁹ Véase <http://lta.reuters.com/article/topNews/idLTASIE50C0VB20090113>, página de internet donde se puede consultar la nota “Cifra de muertos por cólera en Zimbabwe supera los 2000: OMS”, Reuters, 13 de enero de 2009. Disponible al 9 de noviembre de 2009.

¹⁰ Véase <http://www.undp.org/hiv/docs/alldocs/hivprsSpanish25oct02.pdf>, página de internet donde se puede consultar el trabajo *VIH/SIDA y Estrategias para la reducción de la pobreza*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, agosto de 2002. Disponible al 9 de noviembre de 2009.

La crisis alimentaria afecta principalmente a los pobres e indigentes. Como lo reconoció recientemente el presidente del Banco Mundial, Robert B. Zoellick, los pobres gastan hasta el 75% de sus ingresos en alimentos. Asimismo, afirmó que “en apenas dos meses, los precios del arroz se dispararon hasta alcanzar niveles históricos: aumentaron alrededor del 75% en el mundo”. En el último año, agregó, el precio del trigo se ha incrementado un 120%. El Banco Mundial estima que en los últimos tres años los precios de los alimentos en general han aumentado un 83%¹¹. Según estimaciones del Banco Mundial, el 75% de los pobres mundiales viven en las zonas rurales y la mayoría de ellos tienen en la agricultura su actividad principal o principal medio de vida¹². Conforme a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), el alza de los precios acumulada en 2007 y 2008 estaría teniendo su mayor impacto sobre la indigencia en Bolivia, Chile, Ecuador, República Bolivariana de Venezuela y Uruguay, donde el número de personas en situación de indigencia es aproximadamente 50% superior al que se habría obtenido sin un alza del precio de los alimentos mayor a la de los demás productos. En estos mismos países, además de Costa Rica, el alza de los precios de los alimentos sería responsable de un incremento de 15% o más en el número de personas pobres¹³.

Conforme a la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) la mayor parte de los 800 millones de personas que padecen hambre crónica tienen una dieta que es inferior entre 100 y 400 kilocalorías diarias a las necesarias. Esas personas no necesariamente están muriendo de inanición, pero sí tienen bajo peso, están más expuestas a enfermedades, y la falta de calorías es compensada por el cuerpo con la disminución de la actividad física (lo cual limita su aptitud para el trabajo y obtener

¹¹ Véase <http://web.worldbank.org/>, página de internet donde se puede consultar la nota “El aumento del precio de los alimentos podría significar una “pérdida de siete años” en la lucha contra la pobreza”, Banco Mundial, 11 de abril de 2008.

¹² Banco Mundial, *Informe del desarrollo mundial 2008: Agricultura para el desarrollo*. BM, Washington, DC, 19 de octubre de 2007.

¹³ CEPAL, *Panorama social de América Latina 2008*. CEPAL/ONU, Santiago, Chile, diciembre de 2008.

mejores ingresos que lo saquen de la pobreza), y, por supuesto, los niños tienen un menor crecimiento y una menor capacidad para concentrarse en la escuela¹⁴.

A pesar de la existencia de la pobreza extrema y el aumento de la desigualdad social, las dos preguntas formuladas al principio parten de considerar que ha habido un progreso económico y tecnológico, una “prosperidad occidental”, así como un avance en nuestros valores y normas occidentales. Si bien la idea decimonónica de “progreso” es muy cuestionable dado que en pleno siglo XXI nos encontramos inmersos en una severa crisis económica mundial y ecológica, y la tecnología mal empleada ha causado enormes daños al medio ambiente además de las millones de muertes y pérdidas materiales, lo interesante de dichas cuestiones es que reconocen que el común denominador de las personas en esta realidad occidental percibe de una forma muy poco crítica que, por lo menos desde la segunda mitad del siglo XX hasta nuestros días ha habido un avance sustancial en los valores morales, normas e instituciones de nuestra civilización occidental.

Si se ha exaltado la dignidad inherente al hombre, si existe una Declaración Universal de Derechos Humanos, si se abolió la esclavitud, si la tortura no se justifica en ninguna de sus manifestaciones, si existen instituciones como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, si existe un Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos ¿cómo es posible que la pobreza extrema subsista a pesar de dichos valores, normas e instituciones? ¿Cómo es posible que millones de personas, principalmente niños, desde que nacen no tengan en pleno siglo XXI acceso a una porción mínimamente adecuada de bienes básicos para poder florecer humanamente?¹⁵

¹⁴ Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, *El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo 2000*. FAO, Roma, Italia, 2000.

¹⁵ El concepto de florecimiento humano de Pogge, de una vida comprensivamente buena o valiosa para los seres humanos, parte de la distinción de un valor personal (que una vida sea buena para la persona que la vive) y de un valor ético (que la vida sea valiosa o éticamente buena en un sentido más amplio). La vida personal está relacionada con las nociones de experiencias, sean éstas placenteras, interesantes, ricas, y de éxito mundano, mientras que la vida ética con las nociones de buen carácter, asociado con máximas, sentimientos, intenciones o emociones nobles,

Thomas Pogge contesta todas estas preguntas reconociendo primeramente, que muchas de nuestras instituciones sociales tradicionales son defectuosas al ignorar o excluir de antemano los intereses de personas pasadas o futuras y los intereses de personas presentes no participantes o a quienes no se dirigen dichas instituciones (por ejemplo, se evalúan las políticas públicas de un país en función del trato que dan a sus ciudadanos sin evaluar los efectos que las mismas tienen sobre otros países o en otras personas dentro de su territorio no consideradas ciudadanos). Esta exclusión se debe a que nuestra comprensión de cómo se configuran las condiciones de vida de las personas es poco holística y no toma en cuenta la interacción de varios regímenes institucionales que se influyen recíprocamente y entrecruzan sus efectos.

Para no caer en dicha exclusión, Pogge propone construir un único criterio universal de justicia a través del lenguaje de los derechos humanos que será la métrica del florecimiento humano a partir de una valoración de las instituciones sociales en su conjunto y no sólo de forma separada o referida a una única nación. La idea de justicia del autor no enjuicia a las instituciones sociales únicamente sobre la base de la calidad de vida que permiten a sus participantes presentes potenciales. El criterio de justicia propuesto no sólo debe definir las privaciones respecto de los bienes básicos simplemente como privaciones, institucionalmente evitables, de un acceso seguro a una porción mínimamente adecuada de bienes básicos (lo que presupondría responder ¿cómo se deben definir esos bienes básicos?, ¿cómo se deben integrar esos bienes escogidos en una sola medida de nivel de vida de una persona? y ¿cómo deberíamos integrar las medidas de nivel de vida de las diferentes personas afectadas en una única medida global de la justicia de las instituciones sociales?), sino que también debe tener en cuenta cómo se relacionan estas instituciones sociales con tales privaciones (cierta privación de bienes básicos, institucionalmente evitable, es un déficit de bienes básicos y, si es así, en cuan moralmente significativo se considere que es este déficit). Dicho criterio presupone

y con el logro ético o relevancia ética de la conducta de la persona. Véase Pogge, Thomas, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos...*, págs. 46 y 47.

la comparación interpersonal, aunque también debe respetar la autonomía de las diferentes personas y culturas.

El criterio de justicia que propone el autor debe ser universal y operar desde una concepción tenue de florecimiento humano, centrándose más en los medios que en los componentes, es decir, la alimentación, la educación, algunas libertades básicas o la participación política constituyen medios importantes para alcanzar éxitos y logros que las instituciones justas deben garantizar, sin que exista la necesidad de definir cuáles son esos éxitos y logros, respetándose así la autonomía de cada persona, incluso, la autonomía de cada cultura. Ese criterio de justicia debe ser moderado e implicar un umbral razonable a alcanzar que sea compatible con una diversidad internacional de esquemas institucionales. Finalmente, ese criterio de justicia no debe ser exhaustivo, de manera que cada cultura pueda imponer requisitos más estrictos y evaluar a las instituciones globales y extranjeras a la luz de un criterio más ambicioso, pero sin que esos requisitos puedan socavar la universalidad, prevaleciendo ésta en caso de conflicto.

A partir de dicho criterio de justicia, el autor propone concebir los derechos humanos principalmente como demandas dirigidas a las instituciones sociales e indirectamente como demandas frente a quienes sostienen tales instituciones. En este sentido, un derecho humano a X equivale a la exigencia de que, en la medida de lo razonablemente posible, toda institución humana esté diseñada de tal modo que todos los seres humanos afectados por ella tengan un acceso seguro a X. Así, un derecho humano es una demanda moral ante cualesquiera instituciones sociales impuestas sobre uno mismo y, por consiguiente, una demanda moral contra cualquier persona implicada en su imposición. Para el autor lo que realmente importa es el acceso seguro a los objetos de esos derechos, independientemente de su realización a través de derechos jurídicos. A todos los bienes básicos se les debe reconocer la condición de objetos de derechos humanos pero sólo hasta unos determinados límites cuantitativos, cualitativos y probabilísticos, ya que lo que en verdad necesitan los seres humanos es un acceso seguro a una porción mínimamente adecuada de todos esos bienes.

¿Cómo imputar a instituciones sociales particulares la infrarrealización de los derechos humanos, y por consiguiente, cómo imputársela también a las personas particulares implicadas en el diseño y en el mantenimiento de estas instituciones? Para responder esta pregunta, el autor considera importante tener en cuenta diversas dificultades producto de la interdependencia global en la que las instituciones sociales se influyen unas a otras y sus efectos se entremezclan. El análisis que se haga debe considerar los factores instituciones globales que reproducen la miseria humana. La infrarrealización de los derechos humanos se produce por factores globales y nacionales, que deben remediarse a través de reformas tanto a instituciones nacionales como globales.

En este sentido, los gobiernos y los individuos tienen la responsabilidad de trabajar por un orden institucional y por una cultura pública que garantice a todos los miembros de la sociedad un acceso seguro a los objetos de sus derechos humanos. Si bien todas las personas tienen el derecho humano a que sus necesidades básicas sean satisfechas, este derecho no entraña que todos debamos ayudar a satisfacer las necesidades básicas de aquéllos que de otro modo no las satisfarían, sino que impone a las personas el deber de asegurar que cualquier orden social coercitivo que se impongan colectivamente a sí mismos, tanto nacional como global, sea tal que, dentro de lo razonablemente posible, todos ellos tengan acceso seguro a la satisfacción de estas necesidades.

Un único criterio de justicia universal que replantee el papel de los derechos humanos parte de responsabilizar moralmente a los países desarrollados cuando éstos alientan o sostienen a través del orden económico global factores causales nacionales —como la tiranía, la corrupción, los golpes de estado o las guerras civiles—, que contribuyen a que persista la pobreza extrema en los países poco desarrollados. De esta forma no sólo son responsables los caciques, los dictadores, los funcionarios corruptos, los narcotraficantes o los empresarios crueles de los países en vías de desarrollo, sino también cada una de las personas en países desarrollados que contribuyen de manera significativa a la persistencia de la pobreza severa al imponer el actual orden económico

global, por ejemplo, al momento de dictar resoluciones, crear políticas públicas o negociar acuerdos internacionales sin preocuparse por los intereses de los pobres globales y sin tomar en cuenta factores como la corrupción o los intereses egoístas de las élites de los países en vías de desarrollo. Como sostiene, Cruz Parceró:

Es muy ingenuo pensar que algunos de los problemas de países pobres que afectan gravemente el cumplimiento de los derechos humanos como la corrupción de las élites, la desnutrición, el abuso de poder, etc. se puedan resolver sólo a través de reformas internas, sin que a nivel global cambien las condiciones de inequidad y desigualdad, sin que a nivel internacional se controlen los intereses de ciertos grupos y gobiernos del primer mundo relacionados con la expansión o restricción de los mercados, la explotación de mano de obra barata, el comercio de armas, la explotación del medio ambiente, el manejo irresponsable de desechos tóxicos, entre muchos otros problemas globales¹⁶.

2. Los migrantes y las fronteras: entre los derechos liberales y los derechos comunitarios

Como señala Vázquez, desde los años setenta y a lo largo de los ochenta hasta nuestros días, se ha venido desarrollando el llamado comunitarismo que, en buena medida, centra sus críticas en el liberalismo igualitario de autores como John Rawls. Desde esa perspectiva se acusa al liberalismo de haber destruido valores comunitarios –solidaridad, patriotismo, fraternidad y virtudes cívicas en general– y debilitar la vida pública. Según Vázquez, contrariamente a la perspectiva liberal igualitaria, las concepciones que privilegian éticamente a la comunidad por encima del individuo terminan aceptando una forma de integrista por la cual la existencia y el bienestar del individuo dependen de la existencia y del bienestar de la comunidad a la que el mismo pertenece¹⁷.

El liberalismo igualitario a diferencia del comunitarismo descansa sobre una concepción objetivista de la moral, sin que ello implique

¹⁶ Cruz Parceró, Juan Antonio, “Derechos humanos y orden internacional”, en: *Isonomía* No. 20. ITAM/Fontamara, México, 2004, pág. 109.

¹⁷ Vázquez, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la Filosofía del Derecho*. Trotta, Madrid, 2006, págs. 165 y 173.

absolutismos o subjetivismos morales. Siguiendo a Carlos S. Nino, Vázquez nos indica que el objetivismo moral parte de la idea de que los principios morales se apoyan en consideraciones que, *prima facie*, cualquier individuo podría aceptar. El liberalismo igualitario entiende al objetivismo moral a partir de la aceptación de premisas normativas derivadas de la práctica social de la discusión moral, asumiendo la perspectiva moral de la universalidad y de la imparcialidad. Dichas premisas pueden obtenerse a partir de constataciones empíricas, y las mismas deben ser aceptadas sin justificación ulterior aunque siempre podrán ser cuestionables, ya que a partir del consenso obtenido de la discusión moral real los principios que se deriven sólo tendrán una validez *prima facie* y, por lo tanto, no absoluta.

Dicha concepción parte del reconocimiento de “necesidades básicas” (concepto que sólo podría ser aplicable a países en vías de desarrollo; ¿qué puede ser hecho por la persona?) y, de forma más ambiciosa, del reconocimiento de “capacidades” (concepto que incluiría a países desarrollados; ¿qué puede hacer la persona?), como criterios objetivos y universales para fijar el límite inferior de la moral. Asimismo, dicha concepción parte del reconocimiento del ser humano como agente libre y autónomo, imponiendo un límite superior de la moral, y, por lo tanto, del reconocimiento de presupuestos formales del discurso moral –generalidad, imparcialidad, publicidad, y universalidad de los principios–, y de ciertos principios sustantivos como el de autonomía, el de dignidad y el de igualdad¹⁸.

A diferencia de las concepciones comunitaristas, el liberalismo igualitario parte de que las entidades colectivas no poseen los atributos de individualidad, autonomía y dignidad que caracterizan al agente moral, de forma que los derechos liberales (tanto individuales como sociales) priman sobre los culturales con base en dos argumentos: el del individualismo ético y el de la imparcialidad. Conforme al primero, los individuos son más valiosos que los grupos a los que pertenecen de manera que las naciones están obligadas a posibilitar a todas las personas el goce de los derechos vinculados con la satisfacción

¹⁸ *Ibidem*, págs.127 a 140.

de sus necesidades básicas. Este argumento se complementa con el de la imparcialidad. Conforme al mismo, los posibles conflictos interculturales se deben resolver desde una perspectiva que sea pluralista culturalmente, de manera que existan “consensos profundos” respecto a los bienes primarios y necesidades básicas objeto de los derechos humanos, y “consensos variables” y tolerancias respecto a bienes secundarios contingentes a las diversas tradiciones culturales. En este sentido, las culturas que organizan su modo de vida a partir de la reiterada violación de los derechos individuales y sociales no tienen el mismo valor que aquellas en las cuales su organización política y su vida cultural no permiten tales violaciones y abusos de autoridad¹⁹.

Ahora bien, desde una concepción liberal igualitaria es pertinente analizar el concepto de ciudadanía y de soberanía, así como el tema de las fronteras territoriales, los cuales están íntimamente relacionados con el fenómeno de la migración.

En el texto *El inmigrante como paria*, Owen Fiss responde que si bien es justificable a través de la categoría de ciudadanía que los nacionales de un determinado Estado tengan participación política y los inmigrantes no²⁰, pareciera que no lo es cuando a través de categorías y distinciones los Estados orillan a los inmigrantes a una suerte de discapacidad social a través de prohibiciones para trabajar, de exclusiones de las escuelas públicas o de la negación de servicios médicos, contrariando la garantía constitucional de igual protección de las leyes que prohíbe también la existencia de leyes o medidas que creen o perpetúen estructuras sociales de tipo “casta”. Como lo menciona el autor:

[L]as leyes que imponen discapacidades sociales a los inmigrantes implican una consiguiente estratificación o degradación de los muy pobres o, en palabras del Magistrado Brennan, agitan el fantasma de

¹⁹ *Ibidem*, págs. 176 a 179.

²⁰ En mi opinión, Owen Fiss, al igual que la Corte IDH en su opinión consultiva OC-18/03, consideran que está justificada la limitación, incluso, la negación de los derechos políticos a los migrantes conforme a categorías la nacionalidad y la ciudadanía. Me parece que para Kymlicka o Ferrajoli la categoría de ciudadanía en algunos casos podría implicar una discriminación, al ser necesario que los migrantes participen de alguna forma en la toma de decisiones.

la creación de “una casta permanente”. No todos los inmigrantes son pobres, no todos los inmigrantes ilegales son pobres, pero este tipo de leyes²¹ se ensañan con los pobres y multiplican las desventajas que se derivan de la pobreza. Además, aíslan a los inmigrantes pobres de los grupos dominantes de la sociedad y los hacen vulnerables de un modo que las leyes que privilegian la inteligencia o la riqueza no hacen. Aquellos inmigrantes que, por regla general, precisan un trabajo, o hacer uso de las escuelas públicas, o que puedan llegar a necesitar de la seguridad social, corren el riesgo de verse convertidos en parias²².

Por otro lado, en su libro *Fronteras territoriales*, Will Kymlicka sostiene que los temas de las fronteras y de la diferencia entre derechos de ciudadanos y de extranjeros son obviados muchas veces por las teorías de la justicia, debiendo ser ampliamente discutidos. A través de las fronteras, los Estados realizan distinciones y elaboran categorías –como la de ciudadano, la de migrante, la de migrante ilegal, la de refugiado– cuya justificación es discutible conforme a concepciones liberales igualitarias. Como menciona Carbonell:

[l]a distinción entre ciudadanos y no ciudadanos ha producido lo que Jürgen Habermas llama “el chauvinismo del bienestar”, en la medida en que suele mantenerse en buena parte como intento por frenar los crecientes flujos migratorios que se están produciendo desde los países del Tercer Mundo hacia los países desarrollados; esto ha llevado a algunos autores a denunciar el escándalo que supone el hecho de que la “condición de nacimiento pueda esgrimirse como argumento

21 En el texto se discute un caso decidido por el Tribunal Supremo en 1982, *Plyler vs. Doe*, sobre una ley de Texas que denegaba a los niños inmigrantes ilegales la admisión en las escuelas primarias y secundarias. Dicha ley no se invalidó con base en el principio de no discriminación puesto que conforme a este principio podía justificarse racionalmente dicha ley como un medio para alcanzar un fin social legítimo, concretamente, desincentivar el flujo de inmigrantes ilegales a dicho estado sin que hubiera medios alternativos al alcance de Texas por ser la materia migratoria competencia federal. El caso se resolvió con base en el principio de igualdad, que además de prohibir la no discriminación prohíbe la creación de estructuras de tipo “casta”, es decir, “prohíbe la creación de grupos social y económicamente desfavorecidos, condenados a vivir al margen del grueso de la sociedad, aislados, siempre en peligro, y considerados, ante su propia mirada y ante la de los grupos dominantes, como inferiores”. Véase Fiss, Owen, “El inmigrante como paria”, en: *Una comunidad de iguales. La protección constitucional de los nuevos ciudadanos*, trad. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. Fontamara, México, 2008, págs. 29 a 44.

22 *Ibidem*, pág. 41.

suficiente para negar la garantía efectiva de derechos reconocidos a todos los seres humanos... que sin embargo son condicionados hoy en no pocos países a un trámite administrativo (los ‘papeles’), por importante que éste sea”²³.

En mi opinión, dichas distinciones o categorías parten muchas veces de una concepción que dista de ser liberal igualitaria y que es más cercana a las concepciones comunitaristas, ya que muchas veces aunque un Estado pueda ser liberal igualitario frente a sus nacionales, sus políticas públicas migratorias responden a una concepción comunitarista, en el sentido de que a las personas que no pertenezcan a la categoría “nacional” o “ciudadano” no se les considera como agentes morales en el sentido antes precisado y, por el contrario, su bienestar depende de la existencia y del bienestar de la comunidad nacional mayoritaria.

Cabe apuntar que un liberal igualitario como Kymlicka no estaría en contra de una construcción nacional, por ejemplo, para construir una identidad nacional que refuerce el sentido de solidaridad entre los habitantes de dicha nación, favoreciendo a los grupos más desaventajados. En palabras de Carbonell y en la misma línea que Kymlicka, ese liberalismo igualitario “supone que existen elementos razonables para aceptar una construcción estatal plurinacional de forma limitada, es decir, siempre y cuando cumpla con los requisitos del respeto a la dignidad, la autonomía (también colectiva) y los derechos fundamentales de las personas que conviven en el interior del Estado nacional”²⁴. Para Kymlicka, en una nación liberal la cultura societaria es abierta y pluralista, adopta cualquier cosa que considera valiosa de otras culturas, integrándola en sus propias prácticas, y la transmite a las generaciones siguientes. Es más, esta clase de intercambio cultural se considera algo bueno. Los nacionalistas liberales rechazan una noción de cultura que ve en el proceso de interacción y aprendizaje de

²³ Carbonell, Miguel, “Libertad de tránsito y fronteras: la gran cuestión del siglo XXI”, en: Valadés, Diego y Miguel Carbonell (coordinadores), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2007, págs. 108 y 109.

²⁴ *Ibidem*, pág. 121.

otras culturas una amenaza a la “pureza” o “integridad”, más que una oportunidad para el enriquecimiento. En definitiva, los nacionalistas liberales quieren llegar a ser cosmopolitas en la práctica, en el sentido de aceptar el intercambio cultural, pero sin aceptar la ideología cosmopolita que niega que el pueblo tenga vínculos profundos con su propia lengua y comunidad cultural²⁵.

En resumen, el criterio único, universal y global de justicia propuesto por Pogge, en mi opinión, debe ser de corte liberal igualitario, de preferencia en la línea de Fiss, Kymlicka, Nino o Vázquez. Dicho criterio de justicia es el que dará racionalidad a los derechos humanos que servirán de métrica para evaluar las instituciones sociales –entre ellas las categorías y distinciones jurídicas– que los Estados crean para regular fenómenos como la pobreza y la migración así como del nivel de florecimiento humano de cada persona –nacional o extranjera, ciudadano o migrante– en un determinado territorio. Conforme a este criterio de justicia se ponen en entredicho la idea de soberanía, la idea de ciudadanía, la idea de frontera y la idea de democracia procedimental como fuentes legitimadoras de la tiranía de las mayorías y de discriminaciones y violaciones a la dignidad de las personas, sobre todo de minorías vulnerables como los migrantes.

3. Migración y pobreza

¿La migración como causa o consecuencia de la pobreza?

En un mundo caracterizado por masivas desigualdades globales, la idea de que las libertades y oportunidades que se tienen estén circunscritas al Estado en que se nace significa que algunas personas nacen con un estatus legal que les garantiza seguridad personal, amplias oportunidades y un nivel de vida digno, mientras que otros (sin culpa alguna) nacen con un estatus jurídico que les condena a la pobreza e inseguridad²⁶.

²⁵ *Ibidem*, pág. 57.

²⁶ Kymlicka, Will, *Fronteras territoriales*. Minima Trotta, Madrid, 2006, pág. 37.

Esa pobreza e inseguridad a la que están condenadas alrededor de 2,800 millones de personas en el mundo, propicia que muchas de ellas estén dispuestas a cambiar toda su vida como la conocieron en su nación de origen por la esperanza de poder satisfacer, en muchos de los casos, al menos sus necesidades más básicas y las de su familia radicando temporal o permanentemente en otra nación. Un ejemplo relevante de ello fue la “Gran hambruna” en China entre 1959-1960, donde la pobreza extrema causó la migración de muchas personas.

Como lo menciona el *Segundo informe de progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio* de la CIDH, de acuerdo con la Organización Internacional de Migraciones, en el 2000 existían 150 millones de migrantes, y uno de los factores que más ha incidido en el aumento de la migración ha sido la creciente disparidad en los niveles de vida y beneficios sociales y laborales (acceso a educación, servicios de salud y pensiones) entre los países desarrollados y los países en desarrollo²⁷.

No obstante, la pobreza como causa de la migración no es la única perspectiva. Como opina Ronald Skeldon, la pobreza puede ser el resultado de la migración. Para este autor, mientras la pobreza como causa de la migración se refiere a la pobreza como privación absoluta, la pobreza como resultado de la migración está más asociada con el “sentirse pobre” y la mejora de condiciones de vida. Por ello, la migración puede crear:

las condiciones que llevan a la gente a sentirse pobre, lo que a su vez lleva a más migración conforme se mudan para satisfacer sus recién encontradas aspiraciones. Este proceso está, quizá en el origen de la mayor parte de la migración, dando la impresión de que la pobreza es la fuerza que guía el fenómeno, pero en realidad es el producto de un deseo de mejorar las condiciones propias conforme a nuevos estándares en vez del resultado de la privación absoluta. La migración es, por tanto, tanto la creadora como el producto de la pobreza²⁸.

²⁷ CIDH, *Segundo informe de progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio*, <http://www.cidh.org>, 16 de abril de 2001, párrs. 36 y 40. Disponible al 9 de noviembre de 2009.

²⁸ Véase Skeldon, Ronald, “Migración y pobreza”, en: *Asia Pacific Population Journal* Vol. 17, No. 4. UNESCAP, Bangkok, Tailandia, 2002.

Otros, como Daniel Delaunay, consideran que la mayoría de las veces no es la pobreza extrema la causa de los movimientos migratorios, sino otras causas relacionadas con la misma como la discriminación étnica (como el caso de la población de origen indígena en México). Conforme a este autor, los migrantes pocas veces son los pobres extremos, ya que la pobreza extrema es un obstáculo para transitar a un medio económicamente más exigente²⁹.

Ahora bien, la migración puede ser causa de la pobreza y no solo consecuencia de ella. Desde esta perspectiva, la migración es la creadora de pobreza, sobre todo en el Estado emisor de migrantes. Como menciona Ronald Skeldon, un supuesto que puede aumentar la cantidad de pobres absolutos es la reubicación forzada sin planeación o apoyo adecuado, como en la India, donde aproximadamente 20 millones de personas han sido desplazados durante más o menos 40 años, la mayoría de las cuales se empobrecieron. Otro supuesto más aceptado es la “fuga de cerebros” o de personas más calificadas o emprendedoras. Como menciona el autor, Ghana perdió al 60% de los doctores capacitados en los años ochenta y se estima que un total de aproximadamente 60,000 trabajadores calificados huyeron de las economías africanas durante la segunda mitad de los años ochenta³⁰.

Aunque existan estas posibles relaciones entre pobreza y migración, como afirma Ronald Skeldon, en la mayor parte de las áreas la migración parece, en general, traer una probabilidad mejorada de supervivencia y frecuentemente el alivio de la pobreza³¹. Si bien es posible que el fenómeno de la migración no tenga su causa principal en la pobreza extrema, considero que la migración tiene su causa en una ausencia de capacidades básicas de las personas que les permita en sus países de origen tener acceso a libertades y bienes básicos que, a su vez, les permita, en términos de Pogge, florecer humanamente.

²⁹ Véase Delaunay, Daniel, *Relaciones entre pobreza, migración y movilidad: dimensión territorial y contextual*. Notas de Población No. 84, CEPAL, Santiago, Chile, 2006.

³⁰ Skeldon, Ronald, “Migración y pobreza”...

³¹ *Ibidem*.

Problemática y efectos económicos de la migración

Sobre todo en los Estados receptores, los efectos económicos de la migración se perciben de manera negativa y no de manera positiva; se perciben como un problema relevante y no como un problema marginal. Los argumentos más comunes para sostener ello son que la migración: i) afecta negativamente las tasas de empleo y las remuneraciones de los países receptores; ii) sobrecarga los servicios de seguridad social, y iii) aumenta la delincuencia.

Contrariamente a lo que el común denominador de la sociedad piensa, de conformidad con el *Tercer informe de progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio* de la CIDH (en adelante “la Relatoría), pareciera que los efectos económicos de la migración tanto en los países receptores son más positivos que negativos, pero lo más destacable es que son más marginales que relevantes.

Con relación al efecto que tiene la migración respecto a los salarios y empleos en los países receptores, dicho informe concluye que: i) en términos macroeconómicos, el impacto de la migración sobre el empleo y la remuneración en el mercado de trabajo es más bien exiguo, y sólo en ciertos sectores o industrias específicas tiene un impacto negativo; y ii) no existe evidencia que indique que la migración aumenta las tasas de desempleo durante ciclos recesivos. Esto se debe a que: i) las tasas de desempleo y el nivel de salarios están más bien relacionados con ciclos económicos y con la estructura de la economía, y no con el número de personas o la densidad poblacional; ii) los argumentos que indican que la migración repercute de forma negativa en las tasas de empleo y salarios parten de la premisa falsa de que trabajadores nacionales y extranjeros son siempre sustituibles; iii) los migrantes no sólo quitan puestos de trabajo sino que también los crean; iv) al asumir ciertas labores domésticas, en particular el cuidado de los niños, los trabajadores migratorios pueden indirectamente ayudar a los trabajadores locales a insertarse en el mercado laboral, y v) la presencia de trabajadores migratorios dispuestos a aceptar una baja remuneración ayuda a mantener a flote a ciertas empresas locales que

necesariamente deberían invertir en tecnología para mantener líneas de producción competitivas³².

Respecto a su incidencia en los sistemas de seguridad social de los países receptores, el informe concluye que: i) si bien en los primeros años los migrantes contribuyen a incrementar los costos del sistema de bienestar, sobre todo en educación, en el largo plazo (20 años) estas personas se convierten en contribuyentes netos a través del pago de impuestos. En otras palabras, a través del pago de impuestos los migrantes contribuyen al largo plazo más de lo que gastan al sistema social o de bienestar del país receptor, y ii) los trabajadores migratorios contribuyen a mejorar la estructura demográfica de los países receptores, ya que en muchos países son los trabajadores migrantes la fuerza laboral que sostiene a los nacionales jubilados y a las personas discapacitadas y, por lo tanto, un sostén importante del sistema de seguridad social. Incluso, los trabajadores migrantes generan más consumo y en muchas ocasiones contribuyen a mejorar la productividad de la economía (por ejemplo, al crear economías de escala en la producción), además de que contribuyen al ahorro, ya que en general tienen una fuerte propensión marginal a ahorrar³³.

Con relación a la delincuencia, me parece que el problema no es que el migrante potencialmente desarrolle actividades ilícitas o delictivas dentro del país receptor. De hecho, esa situación es más bien marginal y muchas veces es usada como argumento que enmascara actitudes o ideologías xenófobas o racistas³⁴. No obstante, el problema grave está constituido por la delincuencia organizada alrededor del fenómeno

³² CIDH, *Tercer informe de progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio*, <http://www.cidh.org>, 16 de abril de 2002, párrs. 83 a 93.

³³ *Ibidem*, párrs. 94 a 103.

³⁴ Véase <http://migracion.jornada.com.mx/migracion/noticias/la-mentira-de-los-migrantes-delincuente>, página de internet donde puede consultarse la nota “La mentira de los migrantes delincuentes”, periódico *La Jornada*, 28 de agosto de 2008. Disponible al 9 de noviembre de 2009. En dicha nota se asienta que la organización Médicos del Mundo entrevistó a 1,535 migrantes deportados de Estados Unidos al estado de Baja California entre 2006 y 2007: el 64% nunca estuvo detenido antes de su deportación y del 36% restante el 48% estuvo detenido menos de 6 meses, concluyendo que sólo el 22% de los deportados podrían ser considerados delincuentes.

de la migración que aprovecha la vulnerabilidad de los migrantes para desarrollar actividades ilícitas como tráfico de drogas, tráfico de personas y contrabando de mercancías. Como lo señala la Relatoría, conforme a algunos estudios realizados en México, Singer y Massey estimaron que alrededor de 3/4 de los migrantes mexicanos que por primera vez intentan ingresar a territorio estadounidense y 2/3 de los que intentan entrar subsecuentemente recurren a los servicios de contrabandistas o traficantes³⁵.

Por otro lado, existe menos controversia entre los países respecto a los efectos económicos de la migración en los países emisores. Al respecto, la Relatoría considera que el efecto puede ser mixto en lo relativo a las remesas que se generan, aunque pareciera que existen más argumentos para considerar que éstas son una importante fuente de crecimiento económico del país emisor y que tienen un efecto positivo en la economía en términos macroeconómicos.

Desde una perspectiva más global, como indica Ronald Skeldon en su nota, conforme a un documento presentado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en la Cumbre de la Tierra 2002, si la Unión Europea, Canadá, Japón y Estados Unidos permitieran que los migrantes fueran sólo 4% de su fuerza laboral, las remesas hacia sus áreas de origen serían de alrededor de 160 a 200 mil millones de dólares al año, una suma mucho mayor que cualquier tipo de ayuda potencial para el alivio de la deuda de esos países³⁶.

Finalmente, respecto al impacto del éxodo de los trabajadores en el país emisor, el informe de la Relatoría considera que en ese aspecto la migración afecta negativamente al mismo más que beneficiarlo, sobre todo porque las personas que migran son personas más emprendedoras y, en muchas ocasiones, mano de obra calificada³⁷.

³⁵ CIDH, *Tercer informe de progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios...*, párr. 117.

³⁶ Skeldon, Ronald, "Migración y pobreza"...

³⁷ CIDH, *Tercer informe de progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios...*, párrs. 104 a 115.

4. Los derechos de los migrantes desde una perspectiva liberal igualitaria más global

Si los efectos de la migración en las economías nacionales son más positivos que negativos y no tan relevantes en términos macroeconómicos, principalmente en el Estado receptor, y si una de las principales causas de la migración de personas nacionales de países en vías de desarrollo a países más desarrollados es la pobreza, y la pobreza, como sostiene Pogge, tiene su causa en la preservación de instituciones sociales por parte de países desarrollados y de élites en países en vías de desarrollo que contribuyen a que el orden económico global desfavorezca y excluya a casi la mitad de la población del mundo de un acceso seguro a la satisfacción de sus necesidades básicas, ¿qué razones morales y económicas son las que justificarían la adopción de medidas u omisiones de los Estados para evitar o desincentivar la migración y para distinguir “fuertemente” entre los derechos humanos de los nacionales, de los migrantes legales y de los migrantes ilegales? ¿Es justificable que los Estados receptores de migrantes adopten categorías y medidas que hagan distinciones entre los derechos humanos de los nacionales, de los migrantes legales y de los migrantes ilegales, sobre todo cuando se trata de la satisfacción de necesidades básicas como la educación, la salud o el trabajo? ¿Cuándo se considerarían discriminatorias o contrarias al principio de igualdad dichas categorías o distinciones y cuándo no? ¿Qué tan “duras” deben ser las regulaciones nacionales con relación al migrante, sobre todo, con el migrante ilegal? ¿Qué papel juegan los derechos humanos al crear el legislador o los jueces instituciones sociales que regulen el fenómeno de la migración? ¿Qué criterio de justicia dará racionalidad al papel que jugarán los derechos humanos en la valoración de esas instituciones sociales? ¿Será un criterio de justicia inspirado mayormente en una racionalidad comunitarista que privilegie menos a los migrantes y más a los nacionales o en una racionalidad más liberal igualitaria que les otorgue más ventajas a los migrantes que las que actualmente tienen en las llamadas democracias liberales? Considero que estas preguntas generales debieran formularse previamente al enfrentar un operador jurídico cualquier problema jurídico relacionado con la migración.

Conforme al criterio de justicia referido en los primeros apartados, no sólo habría que revisar si las políticas públicas nacionales en materia de migración son contrarias al principio de igualdad, al principio de no discriminación o al principio de no sometimiento propuesto por Owen Fiss en su ensayo³⁸, sino que también habría que examinar si son contrarios a estos principios los criterios interpretativos de derecho internacional utilizados para evaluar y justificar las políticas públicas de los Estados. Asimismo, dichas políticas públicas nacionales debieran ser analizadas desde un punto de vista macroeconómico, tomando en cuenta los factores e instituciones globales que reproducen la miseria humana e inciden en los flujos migratorios.

A modo de ejemplo, revisaré algunos criterios contenidos en la opinión consultiva OC-18/03 emitida por la Corte IDH sobre la condición jurídica y los derechos de los migrantes documentados a solicitud de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al criterio de justicia apuntado.

La Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte IDH, aunque no hace un desarrollo explícito de un criterio de justicia, en principio me parece acorde con una racionalidad liberal igualitaria. No obstante, considero que ésta se queda corta al no desarrollar tantos parámetros generales y objetivos para poder concluir cuándo una distinción de trato entre ciudadanos, migrantes documentados y migrantes indocumentados es o no es discriminatoria. Como señalamos, desde la perspectiva liberal igualitaria, habría que partir de que la misma categoría de “migrante” es sospechosa. Adicionalmente, creo que la opinión no le da la suficiente importancia a la dimensión de la pobreza desde una perspectiva global como la de Pogge, lo cual permitiría “poner en la mesa” la discusión sobre si los trabajadores migrantes que huyen de

³⁸ Para Fiss el principio de no sometimiento es un principio que ofrece más ventajas que el principio de no discriminación, ya que según éste último principio el demérito del grupo excluido sólo puede resultar relevante desde la cuestionable presunción de que al gobierno le está permitido otorgar prestaciones sólo a quienes “moralmente merezcan”, o a los no culpables de ilícitos. Para el principio de sometimiento el demérito carece de relevancia, ya que lo que dicho principio evalúa no es la justicia de la regla de distribución, sino la estructura social que dicha regla crea. Véase Fiss, Owen, “El inmigrante como paria”..., págs. 37 y 38.

su país, sobre todo por causa de la pobreza, podrían ser considerados como refugiados³⁹.

La Corte IDH concluye su opinión consultiva con la afirmación de que “los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio. Este principio de carácter general debe respetarse y garantizarse siempre. Cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos”⁴⁰. El Tribunal agrega que los Estados son responsables por sí mismos tanto cuando funcionan como empleadores como por actuación de terceros que actúen con su tolerancia, aquiescencia o negligencia, o respaldados por alguna directriz o política estatal que favorezca la creación o mantenimiento de situaciones de discriminación⁴¹. Finalmente, sostiene que “la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral”⁴².

No obstante dicho criterio, que por cierto comparto, la misma opinión consultiva indica que si bien “[l]os Estados... no pueden

³⁹ Estoy conciente que establecer parámetros para determinar cuándo una distinción legal o administrativa puede considerarse discriminatoria o no supone un análisis propio de la resolución de un caso concreto, pero ello no implica que el Tribunal pudiera haber establecido más parámetros generales y objetivos desde un criterio universal de justicia para efectos de la opinión consultiva. Por otro lado, también estoy conciente de que un estudio desde la dimensión de la pobreza podría exceder el alcance de la opinión consultiva de conformidad con lo solicitado por los Estados Unidos Mexicanos. Considero que si bien esto es así, la Corte IDH podría tener más presente esta dimensión desde una perspectiva global como la propuesta en este ensayo, ya que la pobreza es una de las principales causas de migración de trabajadores mexicanos a los Estados Unidos de América, además de que las políticas públicas estadounidenses a lo largo del siglo XX han incidido sensiblemente en la economía mexicana. Finalmente, considero que la Opinión Consultiva OC-18/03 constituye un gran avance para la realidad migratoria de México y, en general, de Latinoamérica.

⁴⁰ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 172.

⁴¹ *Ibidem*, párr. 152.

⁴² *Ibidem*, párr. 134.

discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes... , el Estado [puede] otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos⁷⁴³. Me pregunto, ¿qué parámetros o criterios, aunque generales, servirían para poder determinar si una distinción legal entre un migrante documentado y un migrante indocumentado, o un migrante y un nacional, es discriminatoria o no? ¿Bajo qué criterios la categoría de “migrante” estaría justificada y no sería contraria al derecho humano fundamental que permite a las personas transitar libremente por el espacio y escoger el lugar donde quieren asentarse?

Me parece que si bien la Corte IDH señala que la interpretación de las regulaciones de los derechos laborales a nivel interno e internacional debe realizarse conforme a la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana y conforme a los principios de inalienabilidad de los derechos humanos y dignidad humana⁴⁴, la opinión consultiva no brinda más parámetros o criterios –materiales o estructurales– de corrección⁴⁵ para poder determinar si una regulación en materia migratoria es discriminatoria o no, de manera que sea razonable, objetiva y proporcional. A manera de ejemplo, la

43 *Ibidem*, párr. 119.

44 *Ibidem*, párrs. 156 y 157.

45 Aplicando lo dicho por Carlos Bernal Pulido al derecho internacional de los derechos humanos, existen tanto criterios estructurales como criterios materiales de corrección. Los primeros entienden que la fundamentación de las normas de derecho internacional que resuelvan el caso concreto se construye con base en premisas y argumentos que responden a una determinada concepción de justicia. Por su parte los criterios estructurales de corrección entienden que la fundamentación de las normas de derecho internacional que resuelvan el caso concreto puede ser reconstruida, ser inteligible y controlable, mediante la aclaración de cuál es la estructura de las normas de derechos humanos y cuál es la incidencia que las normas de derecho interno y los criterios del tribunal internacional tienen en esa estructura. Un ejemplo de este tipo de criterio podría ser la teoría del contenido esencial de los derechos humanos, el test tradicional usado por la Corte IDH para determinar si una ley es contraria a la Convención, o el principio de proporcionalidad desarrollado en la teoría de Robert Alexy. Véase Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de lo derechos fundamentales vinculante para el legislador*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, págs. 251, 399 y 400.

Corte IDH pudo explicitar un criterio estructural como el examen de proporcionalidad desarrollado en la teoría de Robert Alexy, mediante el cual se determina si la regulación de los migrantes en un determinado Estado cumple los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en términos de la Convención⁴⁶. Un criterio material estaría conformado por una determinada teoría de la justicia, como la liberal igualitaria combinada con la propuesta de Pogge, que dé racionalidad a la forma de aplicación de los derechos humanos en un caso concreto donde se pondere la regulación de los migrantes con intereses o derechos de los nacionales.

Incluso, al final de la opinión consultiva OC-18/03, la Corte IDH reconoce que “es lícito que los Estados establezcan medidas atinentes a su ingreso, permanencia o salida de personas migrantes para desempeñarse como trabajadores en determinado sector de producción de su Estado, siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona... Con el fin de cubrir esta necesidad, los Estados pueden tomar diversas medidas, tales como el otorgamiento o denegación de permisos de trabajo generales para ciertas labores específicas, pero deben establecerse mecanismos para asegurar que ello se haga sin discriminación alguna, atendiendo únicamente a las características de la actividad productiva y la capacidad individual de las personas”⁴⁷. Me cuestiono, ante esta excepción, ¿no será que la Corte IDH dejó muy abierta la puerta a los Estados para que éstos limiten los derechos de los migrantes, al indicar que en ciertos sectores de producción las distinciones laborales entre migrantes y nacionales no son discriminatorias, o que están permitidas ciertas distinciones laborales entre migrantes y nacionales en razón de las características de la actividad productiva?

Me parece que uno de los retos principales en la OC-18/03, independientemente de las positivas e importantes conclusiones a las que llega la Corte IDH, era tratar de brindar esos parámetros desde

⁴⁶ Véase Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, segunda edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

⁴⁷ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados...*, párr. 169.

un determinado y explícito criterio de justicia, desde los que se evalúe la razonabilidad, objetividad y proporcionalidad de las distinciones que hagan los Estados en cuanto a los derechos de los migrantes y los derechos de nacionales, y discutir, incluso, si la categoría misma de “migrante” está justificada y no responde más bien a un resquicio derivado de una concepción comunitarista donde las personas queden subordinadas a entes abstractos como lo son los Estados o las naciones. Incluso, tal vez sí sean válidas esas distinciones y categorías en alguna medida, posiblemente en lo concerniente a los derechos políticos (pero sin llevar a los migrantes a una anomia política). Lo que para mí es muy dudoso es que estén justificadas dichas distinciones cuando entramos a la zona de los derechos individuales y de los derechos sociales que, como se observó, tienen un carácter universal y, con mayor razón, si concedemos que muchas veces la causa de la migración se debe a muchos factores provenientes del actual orden económico global cuya permanencia conviene a los países más desarrollados y a la elites de los países en vías de desarrollo. Como señala Ferrajoli:

Tomar en serio estos derechos [individuales, sociales y políticos] significa hoy tener el valor de desvincularlos de la ciudadanía como “pertenencia” (a una comunidad estatal determinada) y de su carácter estatal. Y desvincularlos de la ciudadanía significa reconocer el carácter supra-estatal –en los dos sentidos de su doble garantía constitucional e internacional– y por tanto tutelarlos no sólo dentro sino también fuera y frente a los Estados, poniendo fin a este gran *apartheid* que excluye de su disfrute a la gran mayoría del género humano contradiciendo su proclamado universalismo⁴⁸.

Asimismo, hubiera sido interesante que la Corte IDH se hubiera pronunciado en su opinión consultiva sobre algunas de las causas de la migración con la finalidad de evaluar si es factible clasificar a algunos migrantes de otra forma, por ejemplo, como refugiados cuando esté probado un temor fundado por estar en peligro su vida de forma inminente, como podría serlo en el caso de que la migración haya sido causada por un estado de pobreza extrema en el país de origen y tolerado, incluso, fomentado por el país receptor.

⁴⁸ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, quinta edición. Trotta, Madrid, 2006, pág. 117.

Finalmente, si bien la Corte IDH en la opinión consultiva OC-18/03 es conciente de la pobreza y de la enorme desigualdad social como causas de la migración⁴⁹, el Tribunal no elabora la opinión consultiva desde ese enfoque, el cual podría haber sido útil para llegar a otras conclusiones. Es importante tener en cuenta la dimensión de la pobreza porque desde mi punto de vista, es discriminatorio elaborar categorías de personas que limiten los derechos individuales y sociales de las personas que migran, si consideramos que en la mayoría de los casos éstos abandonan su país por no tener acceso seguro a porciones mínimamente adecuadas de participación y de libertades fundamentales, a porciones mínimamente adecuadas de alimentos, vestido, cobijo, educación, atención médica y trabajo, debido en gran parte a un orden económico global que contribuye sustancialmente al hambre que padecen; más aún si dichas privaciones y falta de capacidad son potenciadas por instituciones sociales internacionales y no solo nacionales.

Conclusión

En este ensayo intenté desarrollar un criterio de justicia global desde la dimensión de la pobreza al que se refiere Thomas Pogge, y un criterio objetivo de justicia desarrollado por diversos autores liberales igualitarios. Mi intención era apuntar que, conforme a dichos criterios de justicia y de algunos datos empíricos y consideraciones macroeconómicas que permiten sostener que los efectos de la migración son más positivos que negativos, se puede evaluar críticamente desde otra perspectiva, quizá más amplia, tanto la normatividad e instituciones sociales nacionales de los Estados que regulen la migración, sobre todo cuando ésta es consecuencia de la pobreza, así como los tratados internacionales y la jurisprudencia de los organismos internacionales en materia de derechos humanos utilizados para valorar y justificar dichas regulaciones e instituciones.

⁴⁹ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados...*, párrs. 115 y 116.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Asamblea General

(2007 - 2009)

Thomas Buergenthal
Presidente Honorario

Sonia Picado S.
Presidenta

Mónica Pinto
Vicepresidenta

Margareth E. Crahan
Vicepresidenta

Pedro Nikken
Consejero Permanente

Mayra Alarcón Alba
Line Bareiro

Lloyd G. Barnett
César Barros Leal

Allan Brewer-Carías
Marco Tulio Bruni-Celli

Antônio A. Cançado Trindade
Gisèle Côté-Harper

Mariano Fiallos Oyanguren
Héctor Fix-Zamudio

Robert K. Goldman
Claudio Grossman

María Elena Martínez
Juan E. Méndez

Sandra Morelli Rico
Elizabeth Odio Benito

Nina Pacari
Máximo Pacheco Gómez

Hernán Salgado Pesantes
Wendy Singh

Rodolfo Stavenhagen

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Paolo G. Carozza
Luz Patricia Mejía
Felipe González
Florentín Meléndez
Víctor E. Abramovich
Clare Kamau Roberts
Paulo Sérgio Pinheiro

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Cecilia Medina-Quiroga
Diego García-Sayán
Manuel E. Ventura Robles
Sergio García-Ramírez
Leonardo Franco
Margarette May Macaulay
Rhady Abreu Blondet

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de los Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.

REVISTA **IIDH**

La Revista IIDH es una publicación semestral
del Instituto Interamericano de Derechos Humanos