DERECHOS
económicos, sociales y culturales

DERECHOS
económicos, sociales y culturales

Cátedra Gerardo Molina

Pablo Elías González Monguí
Coordinador

© 2009
Derechos económicos, sociales y culturales
Cátedra Gerardo Molina

ISBN: 978-958-8534-01-5

Con la colaboración de Olga Lucía Salazar Sosa

Diseño e Impresión:
Editorial Kimpres Ltda.
PBX: 413 6884
Bogotá, D.C., Abril 2009

Directivos Universidad Libre

Presidente Nacional	Luis Francisco Sierra Reyes
Vice-presidente Nacional	María Inés Ortiz Barbosa
Rector Nacional	Nicolás Enrique Zuleta Hincapié
Censor Nacional	Edgar Ernesto Sandoval Romero
Presidente Sede Principal	Eurípides de Jesús Cuevas Cuevas
Rector Sede Principal	Fernando Dejanón Rodríguez
Secretario General	Pablo Emilio Cruz Samboni
Director Oficina de Relaciones Interinstitucionales - ORI y de la Cátedra Gerardo Molina	Pablo Elías González Monguí

Contenido

Presentación..... 5
Nicolás Enrique Zuleta Hincapié

Historia y descripción general de los derechos economicos, sociales y culturales..... 9
Carlos Villán Durán

Teoría dogmática de los derechos humanos 35
Carlos Augusto Lozano

Aspectos fundamentales de los DESC..... 61
María del Pilar Suárez Sebastián

Claves sobre la emancipación de los derechos humanos..... 113
Ricardo Sánchez Ángel

La perspectiva de las necesidades basadas en derechos.....
Rodolfo Arango Rivadeneira

La salud como derecho humano..... 141
Víctor de Currea-Lugo

Introducción al derecho humano a la vivienda adecuada..... 185
Antonio J. González Plessmann - Vicmar Morillo Gil

Derecho al trabajo, derecho de asociación y libertades sindicales 213
Alberto León Gómez

Derecho al desarrollo..... 239
Ángel Libardo Herreño Hernández

Estado, democracia, ciudadanía, acción política y DESC..... 339
Camilo Antonio Castellanos Rodríguez - María del Pilar Suárez Sebastián

Obligaciones de los Estados frente a los derechos económicos, sociales y culturales desde las normas internacionales de derechos humanos 399
Sebastián Valencia Quiceno

Los movimientos sociales populares y el horizonte de lucha por los DESC. Reivindicación, resignación y realización autónoma 413
Diego Mauricio Hernández

Cómo vigilar el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales 461
Christian Courtis

Resolución A/RES/63/117..... 489

El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resumen ejecutivo 501

Presentación

No siempre se tiene una idea clara de lo que son los *Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (DESC) y muchas veces se desconoce que se trata de aquellos derechos que posibilitan un nivel de vida adecuado para las personas dentro de un concepto de dignidad humana. Se trata de derechos tan básicos e inherentes a la persona humana y de tan sencilla, que basta decir, para comprenderlos, que se traducen en alimentación, seguridad social, salud física y mental, vivienda, trabajo, sindicalización, educación, medio ambiente sano y agua. No obstante que se trata de derechos que entrañan necesidades básicas de los seres humanos, las grandes carencias de ellos en el mundo reflejan la dramática situación de 800 millones de personas con malnutrición crónica, más de 100 millones de niños y niñas que no tienen acceso a la educación primaria y muchísimos hogares sin vivienda adecuada, al mismo tiempo que los atentados que los humanos realizamos contra el medio ambiente están generando grandes desequilibrios en la naturaleza que nos colocan como protagonistas y responsables de los desastres naturales y de la supervivencia futura de nuestra especie y de las demás. Según las estadísticas oficiales, la pobreza en Colombia alcanza al 45 por ciento de la población y la indigencia al 12 por ciento. La pobreza se reparte de forma variada a través del territorio nacional, siendo los departamentos más pobres Chocó, Sucre, Nariño y Boyacá. Colombia presenta uno de los mayores índices de desigualdad en América Latina, el tercer lugar después de Haití y de Brasil. A su vez, América Latina, de acuerdo con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, es el continente con mayor desigualdad en el mundo.

Este breve pero impresionante diagnóstico nos indica que la situación de insatisfacción de los DESC en el mundo y particularmente en Colombia, demanda acciones urgentes de la comunidad internacional y a nivel interno de nuestro gobierno y de los diferentes sectores de la sociedad, especialmente de la industria y del sector financiero, tendiente a garantizarle a los colombianos un mejor nivel de vida. Esta lucha en lo social demanda un proceso de paz que permita que los recursos que hoy se destinan a la guerra se dirijan a la satisfacción de las necesidades básicas de la población que más lo requiere, al mismo tiempo que se necesita con urgencia políticas públicas dirigidas a solucionar el drama social de ese gran número de compatriotas colombianos afectados por la violencia, la pobreza y la indigencia.

El reconocimiento de los DESC por parte de los Estados no corresponde a simples actos de buenas intenciones sino a obligaciones que se derivan directamente de tratados internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (1966) y las normas establecidas por organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), como también de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de 1991 para el caso colombiano. La jurisprudencia colombiana está llena de casos de reconocimientos de los DESC, lo que demuestra que se pueden hacer cumplir mediante las acciones legales. Sin embargo, queda mucho por hacer para que estos derechos logren satisfacerse plenamente.

Como le corresponde a la Universidad Libre, formamos a nuestros estudiantes en un ideario de cumplimiento de los derechos humanos y fundamentales, y por tanto los involucramos en procesos de sensibilización social para que por las vías democráticas y legales tengan la capacidad suficiente de identificar los problemas sociales y emprender acciones que permitan reivindicar y hacer cumplir esos derechos.

Si no se garantizan los DESC, los derechos humanos no son respetados ni protegidos. Es el reto que tiene Colombia y los demás países de nuestra América latina de manera permanente para garantizarle a las futuras generaciones unas condiciones de vida digna.

Entregamos a la comunidad académica este libro que recoge varios artículos sobre las exposiciones y estudios realizados, que van de lo simple a lo complejo, desde la explicación sencilla de qué son los DESC, al mismo tiempo que las grandes discusiones de contenido filosófico y político que se dan en relación con su vigencia, cumplimiento y obligatoriedad. Adjunto a este libro encuentran en un disco compacto (CD) toda la legislación internacional en materia de DESC. Esperamos que disfruten del contenido del libro y del disco, y que les sirva como una herramienta para la acción.

Agradecemos a la *Plataforma Interamericana de Derechos Humanos Democracia y Desarrollo* por su apoyo en la organización del ciclo de conferencias sobre los Derechos Económicos Sociales y Culturales DESC, como también a todos los conferencistas que hicieron posible que la *Cátedra Gerardo Molina* le brindara a la comunidad académica unilibrista y académica en general, contenidos de alto nivel que hoy se ven reflejados en las densas páginas de este libro.

Esperamos que colmen sus expectativas.

Nicolás Enrique Zuleta Hincapié
Rector Nacional
Bogotá, febrero de 2009

Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales

Carlos Villán Durán[1]

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Puede parecer sorprendente que empiece hablándoles de la historia de los derechos económicos, sociales y culturales, DESC, diciendo que el primer texto en el que se reconocieron estos derechos en la historia de la humanidad fue en la "Declaración rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado", del 4 de enero de 1918, año en que terminó la primera Guerra Mundial, en plena época de desarrollo de la Revolución rusa. Esta Declaración se redactó al calor del marxismo ascendente de la época y de los valores propios de la Revolución rusa, en oposición a lo que hasta entonces se entendía por derechos humanos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Revolución francesa (1789), en la Declaración de Derechos de Virginia (12 de junio de 1776) y en la Declaración Americana, de la independencia de Estados Unidos (4 de julio de 1776).

Cada uno de esos precedentes representa una concepción individualista de los derechos humanos, como también de los derechos civiles y políticos, y por lo

1. Profesor de Derecho Internacional Público en las universidades de Oviedo y León (1972 a 1982). Especialista de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Ginebra (1982 a 2002). Presidente de la Asociación Española para el Desarrollo y la Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

tanto se pierde la visión de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por el contrario, en la Declaración Rusa se hace eco de las reivindicaciones económico-sociales de la clase trabajadora y de la Revolución Industrial del siglo XIX en Europa, y por primera vez se presenta el embrión de los futuros DESC, esto es, el derecho al trabajo, a un salario digno, al descanso, a la jubilación, a la educación, al sufragio universal (derecho a participar activa y pasivamente en todo proceso electoral) en una época en: que las mujeres no tenían el derecho al voto, ni el derecho de asociación y de libertad sindical, lo cual constituyó la base de los derechos reivindicativos básicos de la clase trabajadora. En la época de la Revolución Industrial esos derechos básicos no eran reconocidos, los trabajadores estaban sometidos a una explotación económica y social sin derechos.

Al calor de la Revolución rusa y del igualitarismo propuesto por el marxismo se redacta la Declaración rusa, en la que por desgracia se hace prescindencia del valor de la libertad. Dicha Declaración tiene ecos posteriores e inmediatamente anteriores en el proceso de constitucionalización de los derechos humanos, que se inicia desde el año 1917 con la Constitución mexicana de ese mismo año y en seguida con la Constitución alemana de Weimar, en 1919. Estas dos Constituciones han pasado a la Historia porque presentan una síntesis a nivel constitucional de todos los derechos humanos, tanto los de carácter civil y político, como de los económicos, sociales y culturales, los cuales tuvieron desarrollo con el liberalismo progresista y el socialismo democrático, al incorporar progresivamente tanto los derechos humanos como los DESC al catálogo de los derechos reconocidos a nivel constitucional en esos países. De esa manera se incluyen en estas Constituciones los derechos a la libertad sindical, a la seguridad e higiene en el trabajo, entre otros, los cuales se conciben como derechos de prestación, es decir, que el Estado debe adoptar una acción positiva para la creación de servicios que garanticen el ejercicio de esos derechos.

2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Después de la Segunda Guerra Mundial, a partir de 1948 se presentó un proceso creciente de constitucionalización de los derechos humanos en las Constituciones europeas, las cuales pusieron el acento, bien en los derechos civiles y políticos, o en los económicos, sociales y culturales, por razón del alineamiento internacional de cada uno de los países debido a la guerra Fría que, impone una división artificial de los derechos humanos: entre los derechos

civiles y políticos, por un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, por el otro.

No obstante el tema de la guerra Fría, España, en 1978, que se adscribía al bloque capitalista y no al socialista, expidió una Constitución que incorporó todos los derechos humanos, tanto los civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales, gracias a los valores del liberalismo progresista y del socialismo democrático, que permitieron que España aprobara un texto en el que se concebía al país como un Estado Democrático y Social de Derecho. Esta Constitución inspiró a varias Constituciones Políticas de América Latina como las de Colombia, Argentina, Perú, Ecuador y otros países.

La Constitución española, en su título primero, de los artículos 10 a 54, es un modelo de síntesis y de reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en un mismo plano o igualdad con respecto a los derechos civiles y políticos. Sin embargo, hay un elemento en el párrafo segundo del artículo 53 de la Constitución que permite que el ciudadano, cuando considere que alguno de los derechos civiles y políticos ha sido vulnerado, puede recurrir a la *tutela* ante el Tribunal de Justicia y al *amparo* ante el Tribunal Constitucional. Pero ese derecho a la tutela judicial efectiva no se aplica en relación con los DESC, porque el párrafo tercero del artículo 53 se encarga de aceptar la discriminación entre los derechos al señalar que sólo se reconocen a título de carácter informador de la legislación y de la práctica judicial. Dice el tercer párrafo del artículo 53 que los DESC "sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen", de manera que habrá que esperar que exista una ley específica interna que desarrolle uno de los DESC, para que ese derecho se convierta en justiciable y pueda ser reclamado ante los tribunales. Así, derechos tan importantes como al trabajo, a la negociación colectiva, los derechos de los discapacitados físicos o mentales, los de los jubilados, el derecho a la seguridad social, al seguro de desempleo, a la vivienda, al medio ambiente, entre otros, que hacen parte del catálogo de los DESC, que no han sido desarrollados específicamente por una legislación ordinaria posterior, no pueden ser alegados ante los tribunales de justicia.

3. INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Aunado y paralelo al proceso de constitucionalización de los derechos humanos se presenta otro que luego adquirió más fuerza: el de la internacionalización de los derechos humanos. Este proceso de internacionalización, en parti-

cular de los DESC, arrancó en 1919, año en que se suscribió el Tratado de Paz de Versalles (28 de junio), que puso fin a la Primera Guerra Mundial y creó la Sociedad de Naciones (SDN) como una organización mundial encargada de implementar las bases para la paz y la reorganización de las relaciones internacionales. En el ámbito de la Sociedad de Naciones se dan los primeros pasos en materia de protección de los derechos humanos mediante la declaración sobre la abolición de la esclavitud o el reconocimiento de los derechos de los refugiados por razones políticas.

Simultáneamente, el Tratado de Versalles creó también la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual ha sido de enorme importancia para el avance de los DESC en el plano internacional y la defensa de los derechos de los trabajadores, tanto laborales como sindicales. En el año 1944 la Confederación Internacional del Trabajo reunida en Filadelfia (Estados Unidos) adoptó la Declaración de Filadelfia, con la que se definieron nuevamente los fines y objetivos de la OIT, entre los cuales vale la pena resaltar que el trabajo no es una mercancía, que la libertad de expresión y la libertad sindical son esenciales para el progreso, y en el caso de este último, entendiéndolo en su triple dimensión, como el ejercicio de los derechos de asociación sindical, de negociación colectiva de las condiciones de trabajo y el derecho de huelga cuando la contraparte no quiere negociar las condiciones colectivas de los trabajadores.

El segundo paso importante en el proceso de internacionalización de los derechos humanos lo constituye la Carta de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945 (Carta de San Francisco), que se produjo en el marco de la finalización de la Segunda Guerra Mundial. Los Estados crearon una nueva organización internacional ante el fracaso de la Sociedad de Naciones, bajo la denominación de Organización de las Naciones Unidas (ONU), que todavía subsiste a pesar de que existan intereses por acabarla. En el momento en que fue creada agrupó a una cincuentena de países y hoy cuenta con 191 Estados miembros, prácticamente una organización universal, o global, como se dice actualmente.

La Carta de San Francisco aportó un aspecto novedoso para el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cuanto reconoció el estándar de *trato único* para todos los seres humanos, lo que significa que tiene su origen en la dignidad del ser humano como atributo inalienable de todos por el hecho de tener esa calidad, razón por la cual no podemos ser discriminados por el origen social, por el color de la piel, por la etnia o procedencia,

por la condición de hombre o de mujer, como tampoco por la nacionalidad, por ser inmigrantes con papeles o sin ellos, ni por ser legales o ilegales, narcotraficantes, terroristas o paramilitares o soldados, civiles o policías, o estudiantes o profesores, todos somos iguales porque todos tenemos la misma dignidad como seres humanos. Sin embargo, la Carta de San Francisco no realizó una definición de los derechos humanos, no los especificó, no estableció de qué derechos humanos se está hablando, si se trataba de los derechos civiles y políticos o de los derechos sociales, económicos y culturales.

El primer texto normativo que indica qué son los derechos humanos es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se aprobó por la ONU el 10 de diciembre de 1948, con la cual se reitera el principio de estándar de trato único para todos los seres humanos, fecha que también es muy importante porque fue proclamada como el Día Internacional de los Derechos Humanos. En el artículo 1o. estableció: "*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.*" ¡Qué mundo tan diferente sería y qué podríamos estar viviendo hoy, aquí en Colombia o en cualquier otro país del mundo, si el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derecho Humanos se cumpliera plenamente desde el año 1948.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos se encuentran otros 30 artículos en los que se recoge un catálogo modélico de derechos individuales y colectivos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Me referiré específicamente a los artículos 25 a 27, que reconocen una serie de derechos económicos, sociales y culturales básicos que no han sido posteriormente desarrollados. Fijémonos en el artículo 25, que dice:

> "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

Este párrafo 1º del artículo 25 es de una extraordinaria importancia, porque por primera vez la humanidad coincide en que los derechos económicos o sociales básicos mencionados anteriormente forman parte del catálogo universal de los derechos humanos inalienables que corresponden a todo ser humano. Sin embargo, me pregunto: ¿cuántos seres humanos se mueren de hambre al

día en el mundo?, ¿cuántos seres humanos no tienen acceso al agua potable o a servicios sanitarios, o a una vivienda digna?, ¿cuántos niños viven sin hogar en todo el mundo?, ¿cuántos seres humanos moran errantes en las calles? Las situaciones de extrema pobreza y de marginalización significan, en términos jurídicos, violación flagrante y masiva de los derechos humanos más elementales, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales.

El segundo párrafo del artículo 25 dice que:

> "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social".

Este párrafo constituyó un importantísimo avance, en una época (año 1948) en que la Iglesia católica no le reconocía derechos a los niños nacidos fuera del matrimonio, sino que, por el contrario, eran producto de un pecado gravísimo. El párrafo segundo del artículo 25 de la Declaración Universal reconoce que un niño es un ser humano, con todos sus atributos, sin importar que haya nacido fuera o dentro de un matrimonio legalmente establecido.

El primer párrafo del artículo 26 estableció:

> "1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos".

Este artículo estableció el derecho a la educación como una forma de redención social, porque es el instrumento necesario para salir de las situaciones de extrema pobreza, de la marginación social. La mujer ha sido víctima de enormes discriminaciones, al impedírsele el acceso a condiciones similares a las del hombre, por ejemplo a los servicios educativos, a la enseñanza. El que

no sabe no puede defenderse, no puede reclamar el ejercicio de sus derechos, el que ignora sus derechos no es capaz de reclamar ante los poderes públicos y defenderse ante las amenazas o vulneraciones de ellos.

Por su parte, el artículo 27 se refiere a los derechos culturales:

> "1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
> 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor".

Los inspiradores de la Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948 fueron conscientes de que este catálogo de derechos era en ese momento un equívoco, porque la humanidad vivía una realidad brutalmente diferente a lo que reflejaba la Declaración y más bien contenía las aspiraciones de la sociedad internacional. Es por eso que la Declaración Universal incluyó el artículo 28, donde se establece que:

> "Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos".

Los padres de la Declaración Universal de los Derechos Humanos[2] tuvieron la inteligencia de comprender y la visión de que el disfrute de la relación plena y efectiva de los derechos consagrados en la Declaración Universal solamente podrían tener realidad en el mundo si estuvieran acompañados de las transformaciones sociales e internacionales que reclama el artículo 28, de orden político, económico, social y cultural, que tengan como motor y como principio básico la realización de los derechos humanos y en particular de los DESC.

---

[2] Los redactores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos fueron Charles Malik (Líbano), Hernán Santa Cruz (Chile), Pen Chun Chang (China), William Hodgson (Australia), Lord Dukeston (Reino Unido), John Humphrey (Canadá), Alexandre Bogomolov (Unión Soviética). Hubo además dos personas que dirigieron esa misión: Eleanor Roosevelt (1884-1962), viuda del presidente de los Estados Unidos, Franklin Roosevelt, fallecido poco tiempo antes, presidió la Comisión. El vicepresidente de la Comisión, el francés René Samuel Cassin (1887-1976), abogado que sobrevivió a múltiples heridas recibidas durante la Primera Guerra Mundial y que se dedicaba a la rehabilitación de víctimas de la guerra, ocupó el cargo de ministro de Justicia de De Gaulle en tiempos de guerra, y a partir de entonces se lo conoce como el "Padre de los Derechos Humanos" por su trabajo sobre la Declaración Universal y otros documentos. En 1968 recibió el Premio Nobel de la Paz en reconocimiento de su magna tarea.

4. LA GUERRA FRÍA Y LOS DESC

Aunque las expectativas no se han cumplido, desde 1948 a la actualidad hemos visto cambios en la sociedad internacional, que hasta el año de 1984 había tenido que vivir sometida a la dictadura del conflicto ideológico que lidió el mundo entre un occidente capitalista y la parte oriental o socialista, es decir, la confrontación entre capitalismo-comunismo. Durante ese larguísimo periodo, que se denominó la guerra Fría, lo máximo que se consiguió fue establecer un mecanismo de paz y seguridad internacionales, el mecanismo de coexistencia pacífica bajo la tutela de las Naciones Unidas. En todo ese tiempo los derechos humanos avanzaron poco en razón de que estos derechos se utilizaron de manera sistemática como arma ofensiva para agredirse de un sector a otro, los capitalistas a los comunistas y viceversa.

La guerra Fría impuso de nuevo la consagración de una división artificial entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales, que se cristaliza en los pactos internacionales de derechos humanos. En 1966 la Declaración Universal de los Derechos Humanos se desarrolló en dos tratados que especifican y detallan más el contenido de los principios establecidos en la Declaración Universal, pero los relatores de estos pactos, inmersos en plena guerra Fría, no fueron capaces de incluir los derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales en un solo tratado internacional, sino que abrieron el espectro de dos tratados, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, porque la guerra Fría imponía esa lectura diferenciada de los derechos: para los capitalistas los únicos derechos humanos válidos eran los individuales, civiles y políticos, mientras que para el sector comunista los derechos humanos más importantes eran los de contenido económico, social y cultural.

Ante la imposibilidad de una conciliación entre ambas posturas se dividieron los derechos en los dos tratados internacionales, con el agravante de que no fue solamente una división formal sino que a unos derechos se les dotó de mecanismos de control y de tutela más rígidos y específicos que a los otros. A esa división responde el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que le reconoció en primer lugar a un organismo internacional que se creó con el Pacto, el Comité de los Derechos Humanos, la capacidad para recibir quejas por las violaciones de los derechos consagrados en el mismo, la tutela y el derecho a un recurso efectivo y definitivo, y en segundo lugar el artículo 2º del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos estableció que los derechos contenidos en él son de reclamación inmediata ante los tribunales de

justicia, mientras que el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no fue seguido de un protocolo facultativo con el que se dotara al Comité de los DESC con la facultad de recibir quejas individuales, y aún no se ha conseguido que ese Comité tenga competencia para hacerlo. Precisamente, todavía se está elaborando, con muchísimas dificultades por la reticencia de algunos Estados, ese nuevo protocolo facultativo que habilitaría al Comité de los DESC para recibir quejas individuales. Por otra parte, en el Pacto de los DESC, el artículo 2º no establece, como sí lo hace el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, la tutela judicial efectiva para los DESC, sino que establece que su realización será progresiva en función de los recursos del país, y tampoco reconoce expresamente que estos derechos puedan ser justiciables ante los tribunales. En consecuencia, hay una discriminación hacia los DESC, que venía del constitucionalismo comparado, y que se reafirma a nivel internacional por razones ideológicas, fruto de la guerra Fría.

Esta situación empieza a salvarse parcialmente en 1989 cuando el bloque comunista desaparece, cae el Muro de Berlín y se termina la guerra Fría. A partir de entonces, en la década de los noventa, las Naciones Unidas recuperan las competencias estatutarias y constitucionales, se desarrolla la Carta de las Naciones Unidas en su plenitud. Lo anterior explica que en 1990 se hubieran convocado grandísimas conferencias mundiales para estudiar cuestiones de derechos humanos básicas y relativas al desarrollo económico y social, con una suma influencia de la sociedad civil en esas discusiones. Tales eventos de significación judicial fueron por ejemplo, la conferencia mundial sobre desarrollo económico y social, la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos en Viena (1993), o la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, realizada en El Cairo (1994) y la Conferencia de Naciones Unidas sobre los Derechos de la Mujer, efectuada en Beijin (1995).

A lo largo de todas esas conferencias, que terminaron con propositivas declaraciones, con la reafirmación de la confianza internacional y con el noble aporte de la sociedad civil mundial, se fueron identificando las necesidades de desarrollo económico y social de los países, e incorporando el catálogo completo de los derechos humanos en ese acervo que se cristalizó en la llamada Declaración del Milenio, que aprobó la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, en el 2000, por parte de la cumbre de Jefes de Estado de todo el mundo. En esta Declaración se asume el compromiso político formal, importantísimo, de adoptar medidas para que en un plazo máximo, hasta el año 2015, se pueda reducir a la mitad el número de personas que padecen hambre, de gente que sufre extrema pobreza y marginación social; se pueda

reducir drásticamente la mortandad infantil y materno-infantil, para que todos los seres humanos podamos tener acceso universal a un derecho de contenido básico, el de salud, y el derecho a la educación. Esa agenda de desarrollo, y los Objetivos del Milenio, fueron corroborados y confirmados por la Segunda Cumbre Mundial de Jefes de Estado, reunidos en Nueva York en septiembre de 2005, de la que dijo Koffi Annan, secretario general de las Naciones Unidas, que: "Es una oportunidad de las que se presentan sólo una vez en cada generación, de que el mundo se una y adopte medidas acerca de graves amenazas mundiales que exigen audaces soluciones mundiales". Lo que nos queda por hacer ahora es trabajar en la agenda nacional en los diagnósticos respectivos con miras a adoptar políticas económicas y sociales tendientes a la consecución de los objetivos de desarrollo del milenio, que supone al tiempo el reconocimiento pleno y efectivo de los DESC.

En el transcurso de la guerra Fría se presentó un desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En 1966 se adoptaron dos grandes pactos por la Asamblea General de las Naciones Unidas: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC, los cuales entraron en vigor en 1976. La comunidad internacional ha ido avanzando en el reconocimiento de nuevos derechos humanos dándoles un contenido actualizado a los derechos ya reconocidos y elaborando lo que hoy conocemos como el Código Internacional de los Derechos Humanos, en el que los derechos económicos, sociales y culturales figuran, ya no solamente en el Pacto Internacional de los DESC, sino también en otros convenios de derechos humanos sectoriales de las Naciones Unidas, tales como la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965), Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), el Derecho Internacional de los Refugiados, los derechos de los trabajadores migratorios y la Convención sobre los Derechos de los Discapacitados (2006), que tiene un capítulo en materia de reconocimiento de los derechos y de los DESC.

La Organización Internacional del Trabajo, después de la Sociedad de las Naciones, siguió trabajando por el reconocimiento y la eficacia de los derechos laborales y sindicales de los trabajadores y tiene más de 185 convenios internacionales del trabajo, muchos de los cuales mantienen relación directa con los derechos humanos y están resumidos esencialmente en los siguientes temas básicos: libertad sindical, negociación colectiva, abolición del trabajo forzoso y del trabajo infantil, el principio de la igualdad de remuneración de

hombre y mujer (a trabajo igual salario igual), y el principio de la no discriminación en el acceso al empleo y ocupación (Convenio 111 de la OIT).

5. DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE VIENA

Es un texto político internacional de la mayor importancia aprobado en consenso por más de 175 Estados, incluido Estados Unidos, con motivo de la Segunda Gran Conferencia de los Derechos Humanos, celebrada en Viena el 25 de junio de 1993. En el aparte 1 del párrafo 5 se estableció que:

> "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes, y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos de forma global y de manera justa y equitativa en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso".

Lo anterior quiere decir que no hay un derecho más importante que otro, no hay una jerarquía de derechos, es tan importante el derecho laboral como el derecho a la alimentación; además estos derechos están interrelacionados, es decir, no se puede garantizar el derecho a la vida de los seres humanos si no se les garantiza el derecho a la alimentación. Se vincula el derecho a la vida, un derecho clásico de los derechos civiles y políticos, con la alimentación, que es un derecho clásico de los DESC, lo que indica que la diferencia o la separación de esos derechos era artificial, ideológica, política, pero en la realidad deben relacionarse simultáneamente, de manera indivisible e ininterrumpidamente. Por ejemplo, la prohibición de la tortura es el resultado del derecho inalienable a la integridad física y moral del ser humano, que es norma del *ius cogens* (del derecho internacional), que no admite derogaciones de ningún tipo, ni siquiera por la famosa "guerra contra el terror" del presidente Bush. La tortura no significa solamente maltrato físico o psicológico a la persona detenida por los servidores oficiales, como policías; la tortura también la sufre el que siente dolor todos los días en su estómago producto del hambre y la miseria humana que padece. El hambre produce tortura y maltrato, razón por la cual existe un vínculo práctico entre derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales.

La Declaración de Viena como documento político del que se dotan los Estados, significa a su vez que cada uno adquiere el compromiso político de darle la misma importancia, el mismo peso jurídico, y tratar en pie de igualdad, todos los derechos humanos consagrados, compromiso que hay que traducirlo

en los términos jurídicos y llevarlo a la realidad. La tercera parte de la humanidad vive en situación de extrema pobreza, lo que significa violación masiva de los derechos económicos, sociales y culturales, como también de los civiles y políticos del que sufre marginación social. Según las cifras oficiales del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, mil millones de seres humanos no tienen acceso a la vivienda, la cuarta parte de la humanidad carece de acceso al agua potable, la quinta parte sufre de hambre o desnutrición crónica, mil millones de seres humanos padecen el desempleo, otros tantos son analfabetos y otros muchos no tienen acceso a los sistemas de salud.

La realización efectiva de los DESC permitiría la consecución progresiva de los Objetivos del Desarrollo del Milenio, como son, reducir la brecha entre los ricos y pobres que hoy divide a la humanidad y aminorar las desigualdades económico-sociales a nivel mundial.

6. EL PIDESC

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC, es el texto básico que regula de manera exhaustiva los DESC, el cual ha sido suscrito por más de 155 Estados, entre ellos Colombia y todos los de América Latina. Es un tratado de obligatorio cumplimiento que permite reclamar de los poderes públicos el cumplimiento cabal de los derechos consignados en él.

Dentro de los derechos establecidos en el Pacto hay uno que se menciona poco y que es vital, porque es precondición para el disfrute de todos los derechos: el derecho a la libre determinación de los recursos, consignado en el artículo 1º:

> "Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen así mismo a su desarrollo económico, social y cultural".

A continuación se reconoce también el derecho de los pueblos a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. El derecho a la libre determinación de los pueblos es básico para el disfrute de los demás derechos humanos, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales. Esa es la razón por la cual el artículo 1º es común a los dos Pactos.

La segunda parte del Pacto, de los artículos 2 a 5, establece el alcance de los derechos reconocidos, que trataré de una manera más sistemática, sobre todo el artículo 2º, cuando mencione la parte de la progresividad.

La tercera parte del Pacto, de los artículos 6 a 15, es la medular o sustantiva, en la que se reconocen los DESC básicos, como son, en primer lugar, el artículo 6º, sobre el derecho al trabajo, a la formación profesional, al pleno empleo y al desarrollo económico y social. El artículo 7º establece el derecho a las condiciones de trabajo equitativas, el salario igual por trabajo igual, la seguridad en el trabajo, la igualdad de oportunidades, el descanso y las vacaciones remuneradas. El artículo 8º dispone acerca de la libertad sindical y de afiliación, la negociación colectiva y el derecho de huelga. El artículo 9º fija el derecho a la seguridad social. El artículo 10º señala la especial protección de la familia, de las madres, los niños y los adolescentes, contra la explotación económica y social. El artículo 11º, que merece una mayor ilustración, establece un derecho medular que recoge lo mejor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25, cuando dice en el párrafo 1º:

> "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen 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 en el párrafo 2 reconoce:

> "El derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre".

Por su parte, el artículo 12º determina el derecho a la salud, a las condiciones mínimas de salud, es decir, a tener una esperanza de vida razonable, que hoy la ciencia la sitúa en los países desarrollados entre los 75 y los 80 años, aunque en muchos países del tercer mundo la esperanza de vida está entre los 50 y los 55 años. Los artículos 13º y 14º recogen el derecho a la educación, y el artículo 15º, el derecho a participar en la vida cultural y en el progreso científico, y a los derechos de autor.

En la parte cuarta del Pacto se abordan los mecanismos de control de su aplicación. En los artículos 16º al 22º, los mecanismos que se establecen son más débiles comparados con los del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. No obstante, se prevé en el PIDESC que los Estados partes deben

presentar informes periódicos, cada cinco años, sobre el grado de implementación en el ámbito interno de los derechos consagrados en dicho instrumento. Colombia cumple con ese compromiso, pero sucede que inicialmente esos informes periódicos al Consejo Económico y Social y éste los encarpetaba, es decir los guardaba. Posteriormente se creó un Comité de Expertos (Comité de Técnicos gubernamentales), al que se le encargó de analizar los informes de los Estados y debatir con ellos el contenido de esos informes, pero sin resultados porque finalmente no sacaban ninguna conclusión, ni condena de cualquier tipo. Más adelante, en el año 1985, ese Comité se transformó en un Comité de Expertos Independientes, por medio de una resolución del ECOSOC[3]; con 18 expertos independientes, el trabajo del Comité cambia radicalmente, porque ellos ya no representan a los Estados ni obedecen instrucciones de estos. Antes el Comité Gubernamental se sentaba únicamente a dialogar con los representantes de los Estados, pero ahora el Comité de los DESC convoca también a las organizaciones no gubernamentales, ONG, e invita a la sociedad civil de cada país para que junto con el informe oficial del Estado elabore su propio informe (contrainforme) sobre la situación de los DESC. En Colombia las ONG han presentado varios contrainformes ante el Comité de los DESC, que le permite adoptar conclusiones críticas y formular recomendaciones precisas al Estado Parte para que reduzca la brecha entre los derechos reconocidos y la realidad social, para que vaya cumpliendo con los derechos consagrados y se de su implementación en el ámbito interno del país. Ese es el papel fundamental que el Comité de los DESC está desempeñando actualmente en la implementación de esos derechos. Lo que le falta al Comité de los DESC es tener la misma competencia que la del Comité de Derechos Humanos en relación con los derechos civiles y políticos, la capacidad de recibir quejas individuales por violaciones a los DESC. Eso será posible cuando el Protocolo Facultativo, una vez aprobado y ratificado por los Estados, faculte al Comité para recibir quejas individuales.

7. PROGRESIVIDAD DE LOS DESC

Este es el talón de Aquiles de los DESC. El párrafo 1º del artículo 2 del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales dice:

> "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y

[3] *Economic and Social Council,* Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

> la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

Esta disposición es la cristalización de la discriminación en el trato en favor de los derechos civiles y políticos, en contra de los DESC, desde el inicio de los derechos humanos, en su proceso de culturalización y de internacionalización.

Esa discriminación supone, en lo que se refiere al alcance de los derechos consagrados, que no van a poder ser totalmente exigibles los DESC de manera inmediata y tampoco podrán ser justiciables y ser exigibles ante los tribunales de justicia. Ha sido precisamente el comité de los DESC el que se ha encargado de hacer una relectura, una actualización y una interpretación del artículo 2º, párrafo 1, mencionado anteriormente. Esa interpretación se realiza a través de las Observaciones Generales por parte del Comité de los DESC en cuanto al contenido y alcance de los derechos consagrados en el PIDESC, con efecto *erga omnes*, es decir, exigible en su cumplimiento a todos los Estados Partes en el Pacto, incluido Colombia. En el caso particular del numeral 1º del artículo 2º su alcance fue fijado mediante la Observación General sobre su aplicación No. 3, denominada "La índole de las obligaciones de los Estados Partes", del 14 de diciembre de 1990, en la cual el Comité ha expresado que la realización de los DESC requiere de una ejecución paulatina, teniendo en cuenta las restricciones derivadas de los límites de los recursos de cada país. A renglón seguido el Comité matiza la situación al señalar que a pesar de esa característica del artículo 2º, párrafo 1º, existen dos obligaciones de efecto inmediato que todos los Estados Partes en el Pacto tienen que cumplir con independencia de que sean tercermundistas, desarrollados, subdesarrollados, negros, blancos, ricos o pobres: la primera de ellas es la que establece el párrafo 2 del artículo 2, cuando dice que: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social", es decir, la prohibición de toda discriminación en el ejercicio de estos derechos. Colombia no puede discriminar a los negros, o a los indígenas, o a los desplazados, o a los pobres, en el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, porque si lo hace primará la obligación inmediata de *no discriminar*. La segunda obligación inmediata es la de *adoptar medidas* (párrafo 1º, artículo 2) pero dentro de un *plazo*

razonablemente breve, inmediatamente después de que haya entrado en vigor el Pacto para el Estado Parte. Además, dice el Comité que esas medidas que adopten deben ser deliberadas, concretas y orientadas a la satisfacción de las obligaciones del Estado que ha suscrito el Pacto. Junto con lo anterior, los medios a emplear para adoptar medidas son "todos los medios apropiados" al alcance del Estado, incluidas las medidas legislativas a través de la adopción de leyes para hacer realidad en el país los derechos económicos, sociales y culturales, pero también los Estados deben ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. Los medios que pueda elegir el Estado Parte serán de su elección soberana, pero el Comité determinará si las que el Estado ha adoptado han sido o no las medidas más apropiadas para la satisfacción de los DESC, y por consiguiente, puede criticar o no al Estado por lo que haya hecho.

También, en la Observación General No. 3 el Comité considera que en el Pacto hay derechos que son perfectamente justiciables de manera inmediata sin necesidad de la expedición de leyes internas, como por ejemplo, el que se refiere al principio de igualdad: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto, art. 3º)".

Otros derechos, por ejemplo el consagrado en el párrafo 1º del artículo 7º, sobre el derecho a un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin discriminaciones de ninguna especie, es un derecho igualmente justiciable que debe ser tutelado por los jueces y puede ser exigido ante esas autoridades. Otro ejemplo de aplicación inmediata es el del artículo 11º, que trata sobre los derechos de asociación sindical, libertad sindical, negociación colectiva y el de huelga de los trabajadores. En cuanto a la protección de los niños y los adolescentes, sin discriminación, y contra su explotación económica y social, también es justiciable (párrafo 3º del artículo 10º). En el artículo 13º, párrafo 2º, literal a), igualmente se establece otro derecho perfectamente justiciable: "La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente". Por tanto, no hay que esperar su realización progresiva, es un derecho perfectamente exigible en cualquier país del mundo, rico o pobre, sin discriminación. Otros derechos perfectamente justiciables son los consagrados en los párrafos 3º y 4º del artículo 13, que se refieren a la libertad de acceder a escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas (escuelas privadas), siempre que estas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en

materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

En síntesis, no es cierta la afirmación que durante años y decenios se venía manteniendo, en cuanto a que los DESC no eran derechos porque no eran exigibles ante los tribunales. Todavía existen ignorantes que no son capaces de ver más allá de la Constitución española de 1978, cuyo único referente es el artículo 53, párrafos 1, 2 y 3, quienes concluyen que solamente son derechos humanos los derechos subjetivos, los de carácter civil y político, porque están provistos de la tutela judicial efectiva, mientras que los DESC –según ellos– como no están provistos de esa tutela judicial no son considerados como derechos humanos, y por lo tanto, tampoco derechos subjetivos. Esa falacia, que viene del capitalismo más acérrimo, todavía subsistente en amplios sectores intelectuales de España, y es como consecuencia, primero, de un posicionamiento ideológico ultraliberal, y segundo, de una ignorancia jurídica sobre lo que es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en concreto lo que son los DESC en el Pacto Internacional de los Derechos Humanos, porque tanto España como Colombia han ratificado el PIDESC, y no es posible considerar que por su falta de mención en la Constitución no sea obligatorio su reconocimiento y no tengan la tutela judicial efectiva de aquellos DESC que son justiciables. El derecho internacional es obligatorio en España, y por tanto el Pacto de los DESC ha sido incorporado obligatoriamente en la legislación Española, por doble vía constitucional: por el artículo 10º–12º, y, el 96-1; una vez que se publica un tratado en el *Diario Oficial* la incorporación es inmediata y directa, y por consiguiente puede y debe ser invocado el Pacto ante los tribunales de justicia y estos a su vez tienen la obligación de aplicarlo por sobre la propia Constitución, porque si no lo hiciesen así estarían haciendo incurrir al Estado español en una responsabilidad internacional. Este es el mismo esquema que se aplica en Colombia por la vía del artículo 93 de la Constitución Política.

En la Observación General No. 3 el Comité de los DESC considera que el Pacto es neutral, sin consideración al sistema político y económico de parte de cada Estado, sea este capitalista, o de naturaleza socialista, o un sistema de economía mixta. Pero lo que sí le preocupa al Comité es que cualquiera que sea la forma del sistema político del Estado, debe reconocer la intervención y la indivisibilidad de todos los derechos humanos, incluido el derecho a la salud.

El Comité señala que los párrafos 1º y 2º del artículo 2º del Pacto incluyen una obligación de resultado, como es la de adoptar medidas para lograr pro-

gresivamente la plena efectividad sobre los derechos reconocidos en él. La progresividad implica un concepto de flexibilidad y de un periodo de tiempo más o menos acorde con las realidades del país y de las dificultades que pueda tener para satisfacer esos derechos. Aunque la progresividad implica cierta flexibilidad, el Comité señala que el Estado debe adoptar las medidas lo más explícita y eficazmente posible para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos.

Precisa el Comité dos cosas muy importantes:

– Que no se permiten las medidas regresivas, es decir, que si el estándar hoy está en determinado punto, no se permite bajarlo de posición, salvo que de una manera muy excepcional se pueda justificar plenamente, en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de los que disponga el Estado; si esa circunstancia se da, se admitiría la legalidad de una medida regresiva.

– El Estado Parte tiene la obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos *niveles esenciales* de cada uno de los derechos consagrados en el Pacto, de manera inmediata. Un ejemplo dado por el Comité acerca de lo que entiende por *niveles esenciales* se refiere a un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos, o de las formas básicas de enseñanza, por lo tanto no estaría cumpliendo con sus obligaciones derivadas del Pacto y por consiguiente violándolo. Para que el Comité de ese Estado pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a carencia de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado el esfuerzo necesario para utilizar todos los recursos disponibles con el fin de satisfacer con carácter prioritario esas obligaciones mínimas. El Comité es muy exigente, pero es evidente que no puede ser igualmente exigente con Colombia que con la República de Ghana, porque el grado de desarrollo económico y social de Colombia es más avanzado que el de ese otro país. Las desigualdades de desarrollo económico y social de los Estados es muy importante y el Comité las valorará, de tal forma que frente a Colombia, un país que es rico en recursos naturales, el Comité tiene que ser mucho más exigente que con Guyana, Surinam o Haití, todo África, o una buena parte de Asia. Se preguntará, entonces, por qué en Colombia hay gente que se muere de hambre, tanta desnutrición, dos millones de desplazados, como mínimo, oficialmente aceptados. ¿Está el Estado co-

> lombiano adoptando las medidas necesarias que el Comité le exije para satisfacer los *niveles esenciales* de cada uno de estos derechos económicos, sociales y culturales, de todos los ciudadanos colombianos y de las personas que viven en Colombia? ¿A dónde van los recursos naturales del Estado de Colombia, cómo se distribuye el presupuesto nacional?, o dicho de una manera más directa, ¿cuánto se lleva el presupuesto de seguridad nacional, cuánto se gastan las Fuerzas Armadas y la Policía?, ¿cuánto se lleva la corrupción y cómo esta afecta los recursos del país?, ¿qué porcentaje del presupuesto se aplica realmente a educación, salud, alimentación, vivienda de los seres humanos que viven en Colombia?, ¿es suficiente? Me temo que el Comité dirá que no.

Ahora bien, si los recursos fueran insuficientes, hablando de cualquier otro país, el Estado debe vigilar la no realización de los DESC y elaborar estrategias y programas para su promoción, aun en tiempos de limitaciones graves de fondos, por ejemplo en tiempos de ajustes estructurales o en situaciones de recesión económica. El Comité dice que se debe proteger como mínimo a los miembros vulnerables de la sociedad mediante programas de bajo costo, lo que exige disponer de poco dinero, pero puede significar enormes beneficios para esas personas.

En relación con la cláusula acerca de que cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto, no sirve de explicación al Comité que Colombia justifique su inversión presupuestal en la Fuerza Pública en función de que existe un conflicto armado desde hace 40 años, porque el Comité es consciente de que las raíces profundas de ese conflicto armado que azota a Colombia están precisamente en las tremendas desigualdades económicas y sociales que sufre el pueblo colombiano. Esas raíces profundas de las desigualdades económicas y sociales han sido la justificación de la lucha armada por parte de los alzados en armas y de los movimientos guerrilleros. Por consiguiente, para acabar el conflicto armado se debe llegar a un acuerdo de paz en Colombia, pero esto no sucederá mientras no tengamos un concepto omnicomprensivo de paz, como ausencia de violencia de todo tipo, no solamente la violencia armada directa y las violaciones del Derecho Internacional Humanitario por ambas partes en el conflicto, también hay que eliminar la violencia estructural que a su vez produce esas inequidades económicas y sociales que sufre la población

colombiana. Hay que revisar la violencia en el hogar, la del hombre contra la mujer, o del hombre y la mujer, ambos o separadamente, contra los niños; este es producto también de un valor pseudocultural de violencia que está ligado a los ciudadanos en Colombia y a los seres humanos en su conjunto.

Cuando se habla de *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, no solamente se refiere el Comité a los del ámbito nacional, sino también a los que puedan ser generados por la cooperación internacional. En este sentido, para Colombia no es esencial la cooperación internacional, pero para Haití, Ghana, Surinam o las Guyanas sí lo es; sin cooperación internacional no habrá nunca plena realización de los DESC, ni en la mayor parte del mundo se desarrollarían. La cooperación internacional para el desarrollo es una obligación internacional de todos los Estados, y sobre todo de los Estados ricos, derivada de los artículos 55º y 56º de la Carta de las Naciones Unidas. Esa cooperación internacional de desarrollo se debe guiar de conformidad con los principios establecidos en la Declaración de las Naciones Unidas de 1986, sobre el *derecho al desarrollo*, que es un derecho individual y colectivo.

7. NIVELES DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO

Otro argumento para atajar la falacia de que los DESC no son derechos humanos y que aun si lo fueran no podríamos realizarlos porque no tenemos los medios que tienen los Estados ricos, es una mentira. Primero, porque hay que racionalizar y ordenar los recursos del Estado en función de la satisfacción de los derechos humanos y no en función de la satisfacción de la corrupción o del mantenimiento de las inequidades sociales o de un conflicto armado que no tiene sentido. El Estado tiene la obligación constitucional de buscar la paz y Colombia es uno de los países que así lo establece en la Constitución. Así mismo, hay que tener en cuenta los niveles de las obligaciones del Estado en la satisfacción de cualquier derecho humano, incluidos los DESC.

Este es otro desarrollo importante del Comité de los DESC en otras Observaciones Generales; por ejemplo, en la No. 12, sobre el derecho a una alimentación adecuada y las que se expidieron luego sobre el derecho a la educación, a un nivel de vida digno, a la salud, al agua potable, al trabajo y sus condiciones equitativas.

Todo derecho humano, dice el Comité, impone a los Estados tres tipos o niveles de obligaciones:

– Primer nivel: *obligación de respetar cada uno de los derechos*. Para el cumplimiento de esta obligación no se requiere ni un peso, debido a que supone que el Estado no debe hacer daño, es una obligación de abstención. Por ejemplo, para satisfacer el derecho del ser humano a la integridad física se entiende que el Estado y sus agentes lo que tienen que hacer es no torturar, es una obligación de abstención, y esto no cuesta dinero. Otro ejemplo es la obligación de respetar el derecho a la alimentación: en un país como Colombia, en donde existe una política de erradicación de los cultivos de coca, auspiciada por Estados Unidos, a través de procedimientos de fumigación altamente contaminantes, pone en peligro la salud de los campesinos, indígenas, negros, blancos, mestizos, que viven en el territorio nacional, lo que ha permitido que surjan enfermedades tales como cáncer y malformaciones y también pone en peligro otros derechos, como a la seguridad alimentaria. Cualquier proceso de erradicación del cultivo de coca debe tener dos presupuestos necesarios: primero, que se erradique sin contaminar y sin afectar la salud de los seres humanos, y segundo, que se erradique sustituyendo el cultivo de la coca con otros cultivos que permitan al campesino seguir satisfaciendo su seguridad alimentaria, su derecho a la alimentación, su derecho a la integridad física. Eso no cuesta demasiado, pero depende de la voluntad política y del cumplimiento de la obligación de respetar el derecho a la alimentación.

– Segundo nivel: *obligación de proteger*. El Estado debe velar porque los individuos, los particulares, las empresas, las multinacionales, no priven a las personas ilegalmente del acceso al ejercicio de sus derechos humanos, por ejemplo, el derecho a la alimentación.

  La construcción de una presa para generar energía eléctrica en pleno territorio indígena, en Colombia como en cualquier otro país, supone que puede estar justificada para generar energía eléctrica y progreso a todo el país, pero es necesario estudiar previamente el impacto medioambiental. El Estado no sólo debe evaluar el impacto medioambiental sino también el que tendrá en la población que va a resultar afectada, cuyas tierras ancestrales van a quedar inundadas, de manera que el Estado, para proteger los derechos de esa població, no puede ir con la Fuerza Pública a desalojarla por la fuerza, sino que debe garantizarle, de ser necesario, su desalojo de esas tierras, que le va a brindar alternativas para la satisfacción de sus derechos, no solamente con nuevas tierras igualmente cultivables, además deberá facilitar su reasentamiento. Esa es la obligación de protección que tiene el Estado.

Otro ejemplo. Cuando una multinacional contrata con el Estado la explotación de recursos naturales en territorio colombiano y se establecen campos de explotación petrolífera, o de gas, o de carbón, en territorios indígenas, el Estado tiene que proteger los derechos humanos de sus ciudadanos indígenas o campesinos o de cualquier otra condición, frente a la posible actuación indiscriminada y abusiva de la empresa multinacional que esté realizando esa explotación, o en su defecto prohibirle la instalación. Es necesario estudiar el impacto pensando en la obligación de proteger los derechos humanos de sus ciudadanos. Esto tampoco cuesta un peso, es tan solo cuestión de voluntad política.

Lo anterior permite ver cómo ese costo o gasto que se le adjudica a los DESC para alegar su inaplicación, queda sin argumentos.

– Tercer nivel: *obligación de realización de los derechos humanos.* El Estado, para satisfacer esta obligación, debe fortalecer el acceso a los recursos y medios que aseguren la satisfacción de esos derechos humanos. En cuanto al derecho a la alimentación, es perfectamente ejercible por todos los seres humanos, porque hay suficientes alimentos en el mundo para alimentar a la actual población mundial, aun multiplicada por dos. El problema no es que haya escasez de alimentos, el problema es que la manipulación, la mala distribución, la mercantilización, la especulación o la economización de los alimentos impide que una buena parte de la humanidad pueda acceder a ellos, por falta de medios o de dinero para comprarlos. El Estado tiene la obligación de facilitar la realización del derecho a la alimentación estableciendo, por ejemplo, una ley de salarios mínimos, que sea consecuente y proporcional al costo de lo que se llama la canasta básica. No vale que la ley de los salarios mínimos represente una parte o un cuarto de la canasta básica, porque eso significa que las personas van a comer un cuarto de lo que necesitan para nutrirse adecuadamente. Esta obligación del Estado significa que le debe garantizar a todos sus ciudadanos unos salarios mínimos que garanticen el valor de por lo menos la canasta básica. Esto permite entrever que la realización del derecho a la alimentación, como cualquier otro derecho humano, no cuesta mucho dinero y solo es cuestión de voluntad política, de legislar una ley de salarios mínimos.

Hay, sin embargo, una última parte de la obligación de realización que sí requiere una inversión, y es en los casos específicos en que un individuo o un grupo de individuos sean discapacitados o se encuentren

> en una situación de incapacidad material para disfrutar de su derecho a la alimentación por razones ajenas a su voluntad. En esos casos es lógico que ahí sí el Estado debe intervenir, y tiene además la obligación de hacer efectivo ese derecho de una manera directa. Eso ocurre, por ejemplo, con el indigente o con las víctimas de catástrofes naturales o de otra índole, como las víctimas del conflicto armado o los desplazados: en estos eventos el Estado está obligado a intervenir e invertir una suma de dinero y hacer efectiva la realización de los derechos humanos, en concreto del derecho a la alimentación de las personas afectadas.

8. APLICACIÓN INTERNA DEL PACTO

Según la Observación General No. 9, aprobada en 1998 por el Comité de los DESC, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el orden jurídico interno de los Estados Parte, las personas y los grupos disponer de medios de reparación y de recursos, y se debe garantizar la responsabilidad económica.

Hay dos principios básicos de derecho Internacional general aplicables a este caso. El primero, el artículo 27 del Convenio de Viena, sobre el derecho de los tratados, que dice:

> "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

Esto significa que si Colombia ratifica el tratado, como lo ha hecho con el Pacto de los DESC, no podrá excusarse entonces en que no ha reglamentado en la legislación interna el ejercicio de los DESC, o por ejemplo, que si una ley del derecho interno dice que el salario mínimo es un cuarto y ese porcentaje no corresponde a las exigencias de la canasta básica, entonces el Estado tiene excusa para no satisfacer los DESC. Esto no es posible, ni Colombia ni otro país pueden invocar la disposición de su derecho interno como justificación del incumplimiento del Pacto (artículo 27).

El segundo principio básico lo establece el artículo 8 de la Declaración Universal, donde se dice que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo. Aunque el pacto de los DESC no lo recoge de manera igual, el Comité de los DESC considera como un medio necesario para que resulten eficaces todos los derechos, el derecho a un recurso efectivo ante la violación de los DESC. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos debe aplicarse en el siste-

ma jurídico interno de cada Estado Parte, y las víctimas pueden reclamar, por consiguiente, la protección de sus derechos ante los tribunales internos. Los procedimientos internacionales de protección deben ser subsidiarios a unos de carácter racional, con independencia del mecanismo monista o dualista, o de las técnicas mixtas de integración o incorporación de las normas internacionales ratificadas en el derecho interno del Estado, y con independencia de la jerarquía constitucional supra o infraconstitucional de las normas incorporadas en los tratados ratificados por el Estado.

El Comité aconseja a todos los Estados Parte acoger las disposiciones del Pacto a la legislación interna mediante la técnica de la incorporación directa, lo que implica que una vez ratificado el Tratado se publique en el *Diario Oficial* del país correspondiente, lo que garantiza que todos los tribunales de justicia puedan aplicarlo de manera directa. Asimismo, las víctimas pueden invocar de manera directa ante los tribunales el ejercicio del respeto y la protección de sus derechos.

El derecho a un recurso efectivo comprende no solamente los recursos judiciales sino también los administrativos, que igualmente pueden ser adecuados, accesibles y rápidos, aunque el Comité recomienda un derecho último de apelación de carácter judicial una vez agotados los recursos administrativos.

Algunas normas del Pacto, como por ejemplo el principio de no discriminación, requieren de servicios judiciales para su pleno cumplimiento.

9. REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIABILIDAD Y LA APLICACIÓN INMEDIATA DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL PIDESC

Por justiciabilidad el Comité entiende que se trata del conjunto de cuestiones que los tribunales pueden resolver en materia de DESC. Dice el Comité que todos los DESC tienen dimensiones significativas de justiciabilidad, que son los contenidos mínimos vitales, de tal forma que cuando los DESC no pueden ser invocados ante los tribunales de manera sistemática –como en el caso español– se viola el principio de la indivisibilidad entre la independencia de todos los derechos humanos y se reduce la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables.

El Comité de los DESC considera de aplicación inmediata una buena parte de los derechos que se han calificado como justiciables, entre estos, los artículos 3, el 7-1; el 8, el 10-3, el 3-2A, 13-3 y 13-4, y el 15-3, que pueden ser aplicados íntegra y directamente por los tribunales. Corresponde a los tribunales determinar cuales de estos derechos son justiciables, y por tanto no son los poderes Ejecutivo o Legislativo, sino el Poder Judicial, el que determine cuáles son los derechos efectivamente justiciables y de aplicación inmediata.

Para que los jueces de tribunales puedan ejercer a cabalidad sus obligaciones en ese ámbito se requiere que conozcan los DESC y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De ahí la importancia de que Jueces y abogados sean formados en los DESC, de manera que puedan garantizar que el comportamiento del Estado, por medio de su actuación, esté en consonancia con las obligaciones emanantes del PIDESC. Los tribunales deben interpretar y aplicar la legislación interna con el respeto de las obligaciones internacionales del Estado en materia de aplicación de los DESC, por ejemplo, el principio de igualdad hombre-mujer, o el de no discriminación en el disfrute de los DESC en general.

10. CONCLUSIONES

– La Declaración de Viena de 1993 es un texto histórico y político que salda una deuda histórica en favor de los DESC al decir que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes. Este documento político es un compromiso de los Estados que lo suscriben, que debe ser traducido sin más tardanza, de tal manera que la realidad social de las sociedades nacionales se convierta en el disfrute de los derechos humanos y particularmente de los DESC, en donde las desigualdades y diferencias sociales del Norte rico y el Sur pobre se vayan deshaciendo, las desigualdades económicas y sociales entre poblaciones ricas y pobres dentro de un mismo país se vayan reduciendo, la satisfacción de los Objetivos de Desarrollo del Milenio sean una realidad, y la marginación social disminuya.

– En materia de *progresividad*, conforme al artículo 2-1 del Pacto de los DESC, el Estado asume la obligación de adoptar medidas progresivamente para conseguir la plena realización de los DESC; no hay que olvidar que esa progresividad de los DESC debe ser entendida y compatible con la satisfacción de unas obligaciones inmediatas: el principio de no discriminación, la adopción de medidas legislativas de corto plazo

y de recursos judiciales para la aplicación inmediata de los derechos justiciables. La progresividad de los DESC debe ser compatible con la obligación de lograr paulatinamente la plena progresividad de los derechos reconocidos, razón por la cual el Estado precisa proceder en forma expedita. Las normas regresivas han de justificar la satisfacción de los niveles esenciales de los DESC y la protección de los más vulnerables debe ser una prioridad y una realidad absoluta. La frase "hasta los máximos recursos del Estado" ha de entenderse como una redefinición de las prioridades de los presupuestos de cada país en función de la satisfacción de los derechos humanos, en particular de los DESC, y una redefinición de la cooperación internacional de ayuda al desarrollo, sobre todo por parte de los países más ricos respecto de los más pobres, para reducir las inequidades económico-sociales en el mundo.

– Las obligaciones del Estado son: las de respetar, de proteger y de realizar los DESC. Para la satisfacción de estas tres obligaciones, en la mayor parte de las ocasiones no se requiere de la utilización de recursos económicos.

– En cuanto a la aplicación interna del Pacto, es necesaria su incorporación a la legislación interna de cada país, acompañada de la posibilidad de contar con el ejercicio del derecho a un recurso efectivo, judicial o administrativo, para la reclamación de los DESC en caso de ser violados. Todos los DESC tienen dimensiones significativas de justiciabilidad, por consiguiente, los tribunales de justicia deben aplicar esa norma en principio e identificar, respetar y proteger esas dimensiones significativas de justiciabilidad.

– Son de aplicación inmediata muchas de las disposiciones del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dentro de los que se destacan los contenidos en los artículos 3, 7.1, 8, 10.3, 13.2A, 13.3, 13.4 y 15.3.

Teoría dogmática de los derechos humanos[1]

Carlos Augusto Lozano[2]

El tema de los derechos humanos se ha puesto de moda, y con mucha razón, por la crisis que se ha vuelto común, que caracteriza el cuadro de graves, masivas y sistemáticas violaciones de derechos humanos en Colombia. A pesar de la importancia del tema, existe poco rigor conceptual, y resulta que hoy sabemos que existe un cuerpo de conocimiento llamado el saber de los derechos humanos, que tiene autonomía conceptual y unos desarrollos jurisprudenciales y dogmáticos propios que paulatinamente le han dado una textura, un cuerpo propio dentro del saber de la reflexión filosófica y jurídica, y por supuesto, dentro de la reflexión propia del ejercicio del poder político.

Esta exposición se divide en tres grandes contenidos llamados a proporcionar un marco de referencia conceptual que permita comprender, no sólo desde la perspectiva filosófica, sino también desde la responsabilidad internacional del Estado, algunos de los temas que se analizarán, tales como la desaparición forzada de personas y el desplazamiento. Ellas son:

– Fundamentos del concepto de derechos humanos.
– Fuentes de los derechos humanos.
– Estado y derechos humanos.

[1] Texto de la transcripción de la conferencia expuesta en la Cátedra Gerardo Molina.

[2] Sociólogo, especialista en derechos humanos. Profesor universitario. Consultor de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

1. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Aproximarse conceptualmente al contenido de la noción de derechos humanos siempre ha planteado problemas teóricos, porque no existe una aproximación filosófica única y exclusiva que nos permita construir un concepto unívoco. Desde luego existen muchísimas formas de hacer una aproximación conceptual al tema de los derechos humanos, su contenido, alcance y fundamentación.

Cada uno de nosotros puede tener su propia aproximación a este tema y construir su propia definición de derechos humanos; sin embargo, hemos de decir que no cualquier definición, no cualquier aproximación es válida.

En este punto y hora del desarrollo del saber de los derechos humanos, y en este momento de la evolución del Estado, sabemos que *Estado Social de Derecho* no es una fórmula vacía, sino que está íntima y estrechamente relacionada al concepto de derechos humanos. Sabemos que un verdadero Estado Social y Democrático de Derecho se debe caracterizar porque el ejercicio de la autoridad pública debe estar dirigido únicamente hacia un propósito: defender y garantizar los derechos humanos.

Es claro que no existe un verdadero Estado Social de Derecho sin vigencia de los derechos humanos, y simultáneamente, que no se puede lograr la verdadera vigencia y respeto de los derechos fundamentales de la persona fuera de una organización política que no pueda ser caracterizada como Estado Social y Democrático de Derecho. Sabemos que existen muchas formas de Estado, desde la evolución del Estado Absolutista hacia el Estado Clásico Liberal o hacia el Estado Formal de Derecho, hasta el Estado Social de Derecho, y más recientemente, el Estado Social y Democrático de Derecho; siempre hemos tenido unos elementos comunes que nos permiten caracterizar la existencia del Estado, pero debe existir alguna forma de distinguir entre un Estado autoritario y un Estado democrático.

¿Cuál es esa forma de distinguirlo?: La misión hacia la cual se objeta ese Estado, es decir, un Estado será democrático en la medida en que el hacer de esa organización política tenga como propósito centrar y garantizar la dignidad de la persona.

En conclusión, cada uno de nosotros puede construir su propia definición, pero en esa aproximación para lograr una definición que reúna el mínimo de componentes teóricos básicos debemos tener presente este marco de referencia. Ha de ser una definición que esté en relación con los fundamentos doctrinales del Estado Social de Derecho y que logre establecer una relación dinámica entre derechos humanos, Estado Social y democracia.

Hoy ya también sabemos, sin lugar a dudas, que la democracia, más que una forma mecánica de tomar decisiones, constituye esencialmente un modo de vida, un talante en el ejercicio de la autoridad pública. Por supuesto, hasta ahora no se conoce un método menos malo para tomar decisiones que aquel que deriva de la toma de decisiones por mayoría, pero la mayoría, precisamente por serlo, no es más justa, no garantiza necesariamente la vigencia de los derechos humanos, por lo que la democracia tiene que ser caracterizada esencialmente como una inclinación vital, como un modo de vida que busca la realización de la justicia y de la dignidad de la persona.

Dentro de esta propuesta, los elementos básicos que deben estar presentes en la definición de derechos humanos son los que hacen referencia a su dimensión *positiva*, *histórica* y *facultativa*, todos ellos teniendo como eje central la persona humana.

Facultatividad

Los derechos humanos son facultades, esto es, son prerrogativas pertenecientes a la persona y que permiten exigir del Estado o de otras personas, abstenciones o prestaciones.

Los derechos humanos, bienes jurídicos subjetivos de la persona, son verdaderos derechos porque le conceden a la persona actitud para reclamar no solamente de particulares, sino básica y esencialmente del Estado, de aquellas personas que actúan legítimamente a nombre del Estado. Ahora bien, ¿reclamar qué?, ¿cualquier tipo de reclamo?, ¿cualquier tipo de exigencia dirigida a un particular o al Estado puede ser caracterizada como un derecho humano? No. No se trata de demandas circunstanciales que estén referidas a situaciones o bienes que no comprometan la posibilidad de una vida digna.

Los derechos humanos están amparando reclamos y exigencias de bienes espirituales y materiales que son considerados de vital importancia para lograr la realización de la dignidad de la persona, bienes que son fundamentales tanto

para individuos como para grupos sociales de una sociedad históricamente considerada.

¿Cómo poder identificar cuándo nos encontramos frente a un reclamo que constituya un derecho humano? La respuesta viene dada por la vía de entender que los derechos humanos garantizan una determinada clase de bienes, y llamo la atención, bienes en esa pobre perspectiva, espirituales y materiales, que garantizan el reclamo de unos bienes a los cuales ninguna persona estaría dispuesta a renunciar, porque la renuncia a esos bienes le implicaría renunciar a su condición de persona digna. De allí podemos comprender que los derechos humanos son exigencias imperativas vinculantes porque comprometen la realización de la persona como verdadero ser humano vinculado a una sociedad.

Los reclamos de esos bienes necesarios para la dignidad de la persona se pueden manifestar en una triple dimensión: como *libertades*, como *potestades,* o como *inmunidades*. Como libertades son reclamos que garantizan para la persona un ámbito de autonomía, de autodeterminación, su facultad para reclamar la protección de un cierto ámbito de autodeterminación para hacer o no ciertas cosas; como *potestades* se trata de la facultad de la persona para reclamar del Estado la prestación de ciertos bienes o servicios, necesarios para su condición de persona digna, y como *inmunidades*, desde esta perspectiva los derechos humanos legitiman a las personas para reclamar protección contra interferencias ilícitas de autoridades o de particulares, en su ámbito particular y propio de autodeterminación. Hay circunstancias en las cuales resulta no solamente lícita, sino también necesaria, la intervención del Estado, pero esa intervención, obviamente, debe estar delimitada; de la misma forma que en el ejercicio o goce de los derechos humano cada uno de nosotros tiene unos ciertos límites, y el Estado también los tiene en el ejercicio de su autoridad. Algunos tratadistas la han llamado la "paradoja de límite, limitado", porque hasta el Estado tiene unos límites cuando se trata de poner restricciones al ejercicio de los derechos humanos.

Historicidad

El concepto de derechos humanos es el resultado de diversas fuentes y tradicones del pensamiento jurídico, filosófico, político y aún religioso. Además, su manifestación y protección está relacionada con situaciones históricas y necesidades humanas concretas.

Suele afirmarse que los derechos humanos son una construcción propia de la cultura occidental y moderna. Desde cierta perspectiva es una afirmación cierta. El concepto de derechos humanos, como tal, es moderno, adquiere su partida de nacimiento en 1789, en aquel trascendental documento que nos lleva inmediatamente a la Revolución francesa, a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Pero el concepto de derechos humanos no nació por generación espontánea, sino que es producto de una realidad dinámica cuyos antecedentes, orígenes –si uno hiciese un ejercicio de arqueología filosófica– pueden rastrearse quizás hasta los albores de la Historia de la humanidad.

El concepto que nace en 1789 es el que divide la historia de los derechos humanos en dos grandes momentos; hasta el siglo XVIII nos encontraremos con procesos embrionarios de naturaleza jurídica y filosófica y con procesos de reconocimiento nacional e internacional. En la moderna noción de derechos humanos hallamos conceptos particulares que fueron desarrollados en diversas reflexiones de naturaleza jurídica, filosófica, e inclusive religiosa.

¿Dónde encuentran sus primeros desarrollos los conceptos de democracia o de dignidad? Sería común oír afirmar que podemos remontarnos a la Grecia clásica del siglo V a. C.; pero nos preguntamos: ¿democracia en Grecia? La ciudad del Estado griego era esclavista y excluyente, las mujeres no tenían estatuto jurídico de persona, los esclavos o los extranjeros tampoco, pero encontramos allí el germen, la idea primaria del concepto de autodeterminación, democracia y dignidad. Así sucesivamente podríamos seguir haciendo ese rastreo de conceptos embrionarios. Lo importante es señalar que el concepto de derechos humanos, como ya se dijo, no es exclusivamente moderno, ni propio de la llamada cultura occidental, porque muchos de esos elementos básicos fueron desarrollados inclusive con textos culturales ajenos al espíritu de la cultura cristiana occidental.

Otro ejemplo. Si analizamos el *Código de Hammurabi* encontraremos allí en forma muy embrionaria el concepto de primacía de la ley sobre la voluntad del soberano. Hoy sabemos que la característica del Estado social de derecho es la prevalencia del principio de juridicidad; un Estado de derecho se caracteriza, entre otros elementos, porque las autoridades no pueden obrar de forma discrecional y como les plazca, sino únicamente hacer aquello que las normas les permita hacer de manera expresa.

¿El imperio babilónico era un Estado de Derecho? No, por supuesto que no era un Estado de Derecho, y desde luego la dimensión histórica de los Derechos

humanos no nos legitima para valorar sociedades antiguas desde la perspectiva moderna, pero lo cierto es que tampoco podemos hacer el ejercicio contrario si tenemos en cuenta que, finalmente, el concepto de derechos humanos es como la construcción de las etapas cronológicas de la Tierra. Si miramos lo que es un corte transversal de esas etapas cronológicas encontraríamos distintas fases de suelos acumulados que finalmente constituyen la corteza. Lo mismo ocurre con el concepto de derechos humanos: paulatinamente hemos ido acumulando desarrollos jurídicos y filosóficos propios de diversos contextos sociales y culturales.

Es una historia inconclusa: la historia de los derechos humanos es dinámica, está íntimamente relacionada con los avances tecnológicos. Hasta hace unos años hubiese sido exótico o excéntrico hablar del derecho de *hábeas data*, porque hasta entonces no existían desarrollos informáticos que hiciesen del manejo de la información una amenaza contra la dignidad de la persona. Hoy sabemos que esos manejos informáticos han contribuido notoriamente al progreso técnico y científico de la humanidad, pero que también constituyen, cada vez más, una amenaza contra la intimidad y la privacidad de la persona. A esos retos van respondiendo paulatinamente los derechos humanos, identificando aquella garantía idónea, necesaria y suficiente que proteja a la persona contra las amenazas que representan estos avances tecnológicos.

Uno de los más recientes avances que amenazan seriamente la dignidad de la persona es todo aquello que tiene que ver con la investigación genética, con la manipulación biogenética, lo que nos lleva a preguntas, todavía sin respuestas, como: ¿quién es persona? o ¿desde cuándo se es persona?, ¿cómo no responder la reflexión *iusfilosófica,* desde la perspectiva de los derechos humanos, para atender a los retos de la investigación tecnológica? No lo sabemos aún, pero sí, que se debe dar alguna respuesta a esos retos que se nos presentan.

Positividad

> Para asegurar la protección de los derechos humanos, estos deben ser positivizados, esto es, convertidos en normas de derecho positivo. Esta positivización tiene carácter declarativo pero no constitutivo.

Durante muchos años el debate sobre la fundamentación de los derechos humanos estuvo polarizado de una forma bastante maniquea: osciló entre el

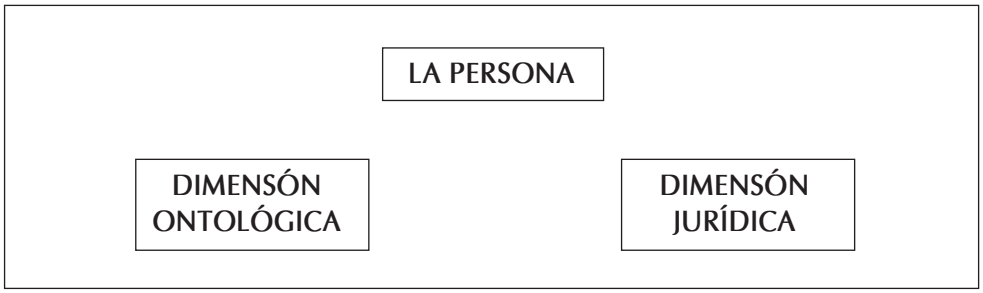
positivismo jurídico y el *iusnaturalismo*. De hecho, aún hoy se recogen ecos de ese debate. Algunas corrientes de la escuela española para tratar de superar esa polarización han desarrollado lo que llaman la escuela ética de los derechos humanos, pero lo cierto es que en este momento del desarrollo del ordenamiento jurídico colombiano y del desarrollo del derecho internacional estimo que se trata de una discusión que se encuentra relativamente zanjada. En efecto, si vamos al Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o si acudimos al artículo 1º o al artículo 5º, al 94 de de la Constitución Política, encontraremos que allí se formula una respuesta a la pregunta ¿por qué existen los derechos humanos?, y la respuesta nos lleva a zanjar la discusión sobre la fundamentación de los mismos. Hoy ya sabemos que los derechos humanos tienen una dimensión jurídica, positiva, que puede resultar indispensable para mejorar su reconocimiento y protección, pero que no es indispensable para poder predicar la existencia de esos derechos humanos.

Los derechos humanos son bienes jurídicos subjetivos independientemente de que se encuentren reconocidos en el ordenamiento jurídico. Lo que hace el reconocimiento jurídico de los derechos humanos, esto es, lo que logra la transformación del derecho humano en una disposición de derecho positivo es fortalecer, mejorar la protección de ese derecho, y la jurisprudencia constitucional en eso ha sido muy enfática. Desde la proclamación de la Constitución de 1991 sabemos que pueden existir derechos fundamentales cuya protección puede ser reclamada por la vía de la acción de tutela, aunque no se encuentren expresamente reconocidos en un texto positivo. En este punto debemos distinguir el derecho positivo, de la escuela jurídica del positivismo, porque cuando nos referimos a positivización de los derechos humanos o transformación del derecho humano en una norma positiva, nos estamos refiriendo únicamente a la evolución del derecho humano en una norma que tiene vigencia para una sociedad en un determinado momento social e histórico.

¿Tiene importancia aún este debate? Quizás sí. Recordemos que recién proclamada la Constitución de 1991 los primeros debates que se dieron en las Altas Cortes sobre la naturaleza fundamental de los derechos humanos contenían un toque bastante positivista, pero en esas sentencias iniciales de tutela el Consejo de Estado se mostró bastante mezquino al respecto. Esas sentencias primarias señalaron que los derechos fundamentales protegidos por la ley de tutela únicamente eran aquellos que se encontraban expresamente caracterizados como tales entre los artículos 11 y 40 del texto constitucional, esto es, el capí-

tulo correspondiente al título de los derechos fundamentales. Después la Corte Constitucional recogió e interpretó el verdadero alcance de la disposición constitucional, señalando que los derechos fundamentales no se caracterizan por su ubicación en un determinado capítulo del texto constitucional, sino por su relación con la dignidad de la persona, y que en consecuencia existía la posibilidad de que hubiese derechos fundamentales no positivizados.

Una jurisprudencia de la Corte Constitucional –aquella sentencia del magistrado Cepeda sobre los desplazados[3]– identifica un derecho fundamental que no vamos a encontrar reconocido en ningún texto nacional o internacional: el derecho fundamental al retorno, un derecho fundamental que únicamente se puede predicar de las personas víctimas del crimen de lesa humanidad como es el del desplazamiento forzado y que no está reconocido positivamente como tal.



Ahora bien: que la noción de derechos humanos, su positividad, historicidad o facultatividad, tienen que estar en relación con la persona, puede parecer aún un debate bizantino. ¿Quién es persona?, ¿desde cuándo se es persona? Las respuestas que demos a esas preguntas tienen una importancia decisiva para responder a otras, como: ¿cuáles son los derechos humanos? ¿por qué tienen derechos las personas? ¿qué son los derechos humanos? ¿es la persona fundamento del concepto de derechos humanos? Podemos identificar su dimensión ontológica que nos va a caracterizar desde una perspectiva *iusfilosófica*; el sentido de alcance de normas positivas, de derecho positivo, que también va a incidir sobre la valoración de la persona.

[3] Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 22 de enero de 2004, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Dimensión ontológica

- Designa la esencia de la naturaleza humana.
- Incide sobre la valoración de la persona.
- Constituye fundamento básico del ordenamiento constitucional.

¿Por qué la persona se convierte, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, en razón de ser de las instituciones políticas? Existe una reflexión sobre el valor de la persona. Todas esas formas de pensamiento filosófico que coinciden en poner a la persona como razón de ser, como el centro de la actuación jurídica y de la organización de las instituciones políticas, coinciden en señalar que la persona es poseedora de unos atributos: *razón*, *libertad* y *responsabilidad*, que la distinguen radicalmente de otros seres vivos de la naturaleza, y esas tres propiedades trascendentales, la de poder reflexionar sobre sí misma, la de poder adoptar un plan de vida, su aptitud para adoptar conductas adecuadas y propias a su plan de vida y de asumir responsabilidad por las decisiones relacionadas con el mismo, le otorgan ese valor esencial que la convierten en la razón de ser de la organización y de las instituciones. La Sentencia T-02 de 1992 de la Corte Constitucional señalaba que el sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991, es la persona humana; no es, pues, el individuo en lo abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la relación individuo-comunidad, es la razón última de la nueva Carta Política. Esa valoración de la persona se transforma en un verdadero principio constitucional del artículo 1o. de la Carta Política. Al respecto, la Sentencia T-406 de 1992 de la misma Corte señaló que los principios constitucionales contenidos en el artículo 1o. no son unas fórmulas vacías de contenido, unos saludos a la bandera, sino verdaderas normas vinculantes. Esa tutela señala que los principios constitucionales son prescripciones jurídicas generales, por lo cual son normas de aplicación inmediata. Si vamos al artículo 1o. de la Constitución encontraremos allí el reconocimiento de que la dimensión ontológica de la persona obliga a las autoridades y es el eje de toda la organización jurídica colombiana.

Dignidad Humana:

- Fundamenta los derechos humanos.
- Confiere titularidad de derechos.
- Constituye principio de igualdad.

¿Dónde lo vamos a encontrar? El artículo 1º señala que Colombia, organizada como Estado Social y Democrático de Derecho, es un Estado que se funda en el respeto de la dignidad humana.

¿Qué es digno? La definición de digno nos indica que equivale a ser merecedor de algo. En términos de dignidad humana, se está hablando en consecuencia de algo que merece la persona.

¿Qué merece la persona? La jurisprudencia constitucional nos ha ayudado a llenar de contenido esta pregunta: la persona es merecedora de respeto, y ese respeto se concreta en la vigencia y en la realización de sus bienes jurídicos fundamentales. Claro que se trata de una reflexión antropocéntrica, es cierto, hecha por el ser humano sobre el ser humano para señalar un lugar que estima debe tener él, en el centro de la sociedad.

Que se trate de una reflexión antropocéntrica no implica, ni mucho menos, que exima al ser humano de tener responsabilidad con el entorno social o natural que lo rodea, pero no podemos llegar al extremo de afirmar que el medio ambiente o los animales tienen derechos. Si el ser humano tiene un comportamiento responsable ante la naturaleza que lo rodea, es por un deber de solidaridad con las generaciones futuras. De la misma forma que en este momento somos titulares de unos derechos humanos, habrá otras generaciones que también tendrán esa misma titularidad.

¿Por qué no se deben contaminar el agua o el aire?n ¿por qué los pájaros o los peces sean titulares de relaciones de justicia que constituyan derechos humanos? No necesariamente, sino porque se trata de una respuesta también a la dignidad de una persona. La vida digna supone aire limpio o agua limpia.

El postulado de dignidad humana, es eso, un postulado. Un postulado es una proposición cuya verdad se admite sin pruebas y que es necesaria para servir de base en razonamientos ulteriores. O aceptamos o no aceptamos el postulado de la dignidad humana, pero no podemos esperar a disponer de pruebas científicas o fácticas para concluir si existe o no la dignidad humana. El asunto es que se ha convertido en un postulado básico para razonamientos ulteriores. ¿Cuál es ese razonamiento ulterior? El del Estado Social y Democrático de Derecho. El postulado de dignidad humana es indispensable para demostrar, valga la ilustración, el teorema del Estado Social y Democrático de Derecho.

¿Qué regla deriva del postulado de la dignidad? Siempre se recurre a una fórmula, la kantiana, según la cual la persona es un fin en sí mismo y nunca tiene

valor instrumental. En términos prácticos, ¿cómo se traduce esta regla? Siempre que haya un conflicto entre la dignidad de una persona, o frente al uso instrumental de plantas, animales o cosas, se debe referir la dignidad humana en el contexto de responsabilidad y solidaridad.

La dignidad humana trae como consecuencia la fundamentación de los derechos humanos. Dicho postulado nos ofrece una respuesta a la pregunta ¿por qué existen los derechos humanos?, esto es, nos ayuda a entender la fundamentación racional de los derechos humanos. Al respecto pienso que los derechos humanos existen porque constituyen la concreción histórica del respeto que merece la persona, que se configura cuando se le otorgan todos aquellos bienes que ella puede reclamar para realizar aquellas exigencias implícitas en la racionalidad y en la libertad. Como fundamento de los derechos humanos, la dignidad se encuentra reconocida en el artículo 1o. de la Constitución Política, en los preámbulos de las principales Declaraciones de Derechos Humanos, en los tratados internacionales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales y, desde luego, en la Convención sobre Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana.

Hay que señalar que el postulado de la dignidad humana también se encuentra reconocido en el artículo 3o. común a los cuatro Convenios de Ginebra, lo que nos indica que el postulado de la dignidad humana tiene vigencia tanto en tiempos de paz y de normalidad, como en los de conflicto armado interno.

La dignidad humana confiere titularidad de derechos. El solo hecho de pertenecer a la familia humana confiere la titularidad de derechos, hace a la persona titular de derechos. El título que requiere una persona para reclamar la protección o reconocimiento de alguno de sus bienes jurídicos fundamentales subjetivos no es otro que el de su condición humana, pues el solo hecho de pertenecer al género humano le otorga a la persona una dignidad, que se constituye en el fundamento de esas potestades para reclamar aquello que necesita.

La dignidad constituye principio de igualdad. Si todas las personas gozamos de la misma dignidad encontraremos que, más allá de las diversidades que permiten diferenciarnos unos de otros, todos participamos del mismo estatuto ontológico. La dignidad común de las personas se constituye en la prueba insoslayable de que todos los seres humanos somos iguales en la diversidad, en la diferencia, porque, como decimos, más allá de esas diversidades todos poseemos la misma dignidad.

Si por ser partícipes de la misma dignidad los seres humanos somos esencialmente iguales, la conclusión obligada es que resulta antijurídico cualquier trato diferencial que revele intenciones discriminatorias.

La dignidad humana es un postulado que en un mismo punto hace concluir lo *axiológico* y lo *normativo*, en otras palabras, queremos decir que los predicados filosóficos de la dignidad humana también poseen naturaleza normativa.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-881 de 2002, ha señalado que la dignidad es fundamento del ordenamiento jurídico y del Estado, en la cual se pasa del plano descriptivo al prescriptivo. Esa misma sentencia ha señalado que desde el punto de vista de funcionalidad, el postulado de la dignidad humana tiene tres funciones:

a) Principio fundante del ordenamiento jurídico.

b) Principio constitucional (recordemos que los principios constitucionales son normas, prescripciones vinculantes e imperativas), y

c) La dignidad humana constituye también un derecho fundamental autónomo.

Esta sentencia es muy importante pues ha llamado la atención sobre un aspecto: ha señalado que la dignidad humana se puede entender como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; en pocas palabras, vivir como cada uno de nosotros quiera; pero también ha señalado que así como protege el plan autónomo de vida de cualquier persona, no estaremos ante un auténtico plan de vida si a éste le falta un apellido. Tiene que ser un plan de vida en condiciones dignas.

Indicábamos que la apreciación de la persona como eje fundamental de la construcción del concepto de derechos humanos tenía dos dimensiones: la ontológica, que apreciamos como el postulado de la dignidad humana, y la jurídica.

Dimensión jurídica:

- Deriva de la juridicidad natural de la persona.
- Está caracterizada por la subjetividad de los derechos humanos.
- Adquiere expresión en la personalidad jurídica.

Ya dijimos que si toda persona es portadora de una dignidad, de esa dignidad derivan necesariamente unos bienes jurídicos que se le atribuyen como algo propio de la persona, el título que convierte a esta en titular de derecho, en portadora de derechos dada su condición humana.

La titularidad de los derechos humanos radica en el sujeto individualmente considerado y en la persona histórica y social concreta, en la persona con nombre y apellido, por ello encontraremos que los Estados no son titulares de derechos, el Estado nunca tiene derechos, tiene derechos la persona humana. Aquí vuelve a saltar la pregunta: ¿quién es persona? Es una pregunta no fácil de contestar, pero importante y necesaria de responder, porque dependiendo de la respuesta que demos a ese interrogante encontraremos una concepción más o menos inclusiva de la protección que deriva de los derechos humanos. En síntesis, quiero señalar que en toda persona tendremos que ver siempre a un ser humano, y en todo ser humano siempre tendremos que ver a una persona. La experiencia histórica nos demuestra que cuando se rompe la igualdad existente entre persona y ser humano, o ser humano y persona, estamos sembrando el germen de la discriminación, de la segregación y del exterminio. Cuando rompemos esa igualdad estamos entrando en la lógica perversa de los ideólogos del nazismo: Hay seres que tienen apariencia humana, pero carecen de personalidad y por lo tanto son infrahombres.

Con menos refinamiento, la sociedad colombiana es una sociedad que despersonaliza para discriminar y para exterminar, pues no de otra forma podemos explicar que permitamos a veces, con silencio cómplice, que algunos miembros de nuestra sociedad, los más desfavorecidos, o los más diversos, sean apreciados como seres desechables. Allí donde una sociedad estime que sus miembros son *desechables* se está sembrando el germen de ese exterminio. Dado el primer paso, referirnos a esos marginados como *desechables*, el siguiente es la atrozmente llamada *limpieza social*.

Esa *dimensión jurídica* se traduce en el derecho a ser reconocido y tratado como persona digna en todas circunstancias y en todo lugar. Dice el artículo 14 de la Constitución Política que toda persona goza de una personalidad jurídica, goza de una aptitud para ser protagonista de relaciones de justicia, esto es, de una aptitud fundamental para ser titular de derechos y sujeto de deberes.

2. FUENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Ahora nos aproximaremos muy rápidamente a la dimensión jurídica de los derechos humanos, para llegar finalmente a caracterizar las obligaciones del Estado en materia de ellos.

No me voy a detener a explicar qué son las fuentes de los derechos, simplemente señalaré que por fuentes entendemos la causa del nacimiento del Derecho, tanto desde la perspectiva de las instituciones como desde la de las reglas jurídicas.

En materia de derechos humanos es aplicable el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que como sabemos, describe de manera taxativa cuáles son las fuentes de los derechos, del derecho, y en este caso, las de los derechos humanos.

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (sin confundir la Corte Internacional de Justicia de La Haya con la Corte Penal Internacional de Justicia, que también funciona en La Haya) resulta aplicable al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta es una rama especializada que se nutre de los principios elaborados por el derecho internacional. Las fuentes son principales y auxiliares. Hoy, en este momento de desarrollo de los derechos humanos, la principal fuente de las obligaciones en ese campo deriva de tratados. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos está contenido mayoritariamente en normas vinculantes, lo que significa que el reconocimiento internacional de los derechos humanos tiene básicamente un carácter de naturaleza convencional, esto es, se encuentra recogido en convenciones.

Debemos tener claridad en la diferencia que existe entre declaración y tratado. Una declaración es una afirmación solemne de algunos principios que se estiman como útiles, necesarios, pero no crea vinculaciones para el Estado. La declaración en un principio no es vinculante, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 no nació con carácter vinculante, una declaración es vinculante cuando adquiere el carácter de tratado, esto es, de verdadero contrato entre Estados. Cuando se transforma en una convención adquiere carácter obligatorio para aquellas partes que suscriben dicho instrumento.

Un tratado, una convención, un pacto, son términos sinónimos, se caracterizan porque son vinculantes. Lo técnico es hablar de tratado, porque así lo señala la Convención sobre el Derecho de los Tratados, pero son sinónimos.

Hay una pequeña diferencia con el concepto de protocolo, que también es un tratado; lo que ocurre es que no es un tratado autónomo, sino que actualiza, mejora o modifica un tratado de carácter general, de manera que un protocolo, siendo vinculante, siempre estará en relación con un tratado de carácter más amplio.

La *costumbre* ya casi no tiene importancia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, porque básicamente todas las normas están convencionalizadas. Los derechos humanos participan en la perspectiva de los principios generales del derecho, particularmente en dos principios: el de la *buena fe* y el *pacta sun servanda,* dos principios generales de derecho que son fundamentales en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este derecho Internacional también ha creado principios que, habiendo nacido en esta rama del derecho, paulatinamente se han convertido en principio general de derecho; me refiero, por ejemplo, al *principio de no discriminación* que subyace en todos los tratados de derechos humanos y paulatinamente en otras ramas del Derecho Internacional Público.

Existen tribunales internacionales de derechos humanos. En el sistema universal de protección de los derechos humanos no hay órganos de naturaleza judicial; estos solamente existen en los sistemas regionales, como el Sistema Europeo, el Tribunal de Estrasburgo o en el Sistema Interamericano (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos). La jurisprudencia que se constituye como fuente auxiliar de los derechos humanos está constituida por las decisiones judiciales emanadas de estos órganos competentes en derechos humanos, como se acaba de señalar.

La *doctrina*, como fuente auxiliar, está constituida por opiniones autorizadas de especialistas que contribuyen al desarrollo de los derechos humanos. Nace esencialmente de aquellos órganos de vigilancia de los tratados internacionales que no tienen el carácter de tribunales. Algunos sectores de la doctrina hablan impropiamente de *cuasi jurisprudencia*, porque dicen que hay órganos que no son judiciales sino *cuasi judiciales,* lo que no resulta claro, pero señalemos que esa *doctrina* es básicamente producida por los órganos que esos sectores denominan *cuasi judiciales*, como son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los órganos de naturaleza extraconvencional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, los relatores, los grupos de expertos, los expertos independientes, y últimamente los representantes generales y especiales del secretario general de Naciones Unidas. Estos mecanismos extraconvencionales del sistema universal producen doctrina porque

sus actividades se orientan a interpretar el alcance y contenido de normas internacionales de derechos humanos.

Señalamos atrás que la principal fuente de los derechos humanos son los tratados que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, marcó un punto revolucionario de ruptura en el Derecho Internacional Público, porque hasta entonces allí solamente había existido un sujeto privilegiado: el Estado y la soberanía de los Estados.

3. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Su nacimiento, que se produjo en 1948, marcó un hito de quiebre en el Derecho Internacional Público.

En este año apareció un nuevo sujeto de interés para el Derecho Internacional Público: la *persona humana* individualmente considerada, que hasta entonces había sido invisible para el Derecho Internacional Público, se convirtió en sujeto del derecho internacional. Fue un punto de transformación revolucionario porque surgió una nueva rama del Derecho Internacional Público cuyo objetivo, después de casi cinco siglos, ya no es regir o regular las relaciones entre Estados, sino establecer un orden jurídico en beneficio de la humanidad, teniendo como sujeto a la persona humana.

> La Declaración Universal de Derechos Humanos sirvió de punto de partida para una serie de instrumentos internacionales (tratados y resoluciones) aprobados con el propósito de hacer jurídicamente obligatorios para los estados los principios proclamados en ella.

En principio la declaración no tuvo carácter vinculante; sirvió de punto de partida para una serie de tratados que le otorgaron carácter vinculante a las prescripciones contenidas en la Declaración Universal. Señalemos, sin embargo, que la Declaración Universal de Derechos Humanos ha adquirido, dicen algunos doctrinantes, el carácter de derecho consuetudinario, y otros sectores afirman que ha adquirido norma de *jus cogens,* esto es, norma de derecho internacional obligatoria que no admite acuerdo en contrario. Sea lo uno o

lo otro, lo cierto es que el carácter vinculante de la Declaración Universal en este momento ya no es discutible; puede parecer una discusión bizantina, pero en el mundo moderno aún tiene importancia porque muchos países no se han hecho parte en tratados de derechos humanos como, por ejemplo, la Convención para prevenir la desaparición forzada de personas o la Convención contra la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes, y ello no significa que la comisión de torturas o de desapariciones, como crímenes de Estado, no puedan ser perseguidos por la jurisdicción universal que encarna la Corte Penal Internacional, porque si bien en esos casos puede no existir un vínculo jurídico, la Declaración Universal se dirige como un paradigma de la conciencia de la humanidad, como un paradigma de aquellos comportamientos que están prohibidos a las autoridades del Estado.

> Los instrumentos internacionales derivados de la Declaración Universal de los Derechos Humanos integran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos puede ser definido como un conjunto de normas internacionales de carácter convencional cuyo propósito es salvaguardar los derechos fundamentales de la persona, cualquiera sea su nacionalidad, protegiéndola contra abusos de poder.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se distingue del Derecho Internacional Humanitario porque se trata de una normativa que tiene como destinatarios únicos a las autoridades y a todos aquellos combatientes que son parte de un conflicto armado. El Derecho Penal Internacional está dirigido a precisar responsabilidades penales, mientras que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos nunca busca establecer o definir dichas responsabilidades.

Cuatro características distinguen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

– Protege a la persona individualmente considerada: los beneficiarios de los derechos y de las obligaciones contenidas en esos tratados son todas las personas, independientemente de su nacionalidad.

– Tiene aplicación en todo tiempo y en toda circunstancia: a diferencia del Derecho Internacional Humanitario, que solamente se aplica en

tiempo de conflicto armado interno o internacional, esta rama del derecho internacional lo hace en tiempos de paz y de conflicto armado.

– Crea obligaciones exclusivamente para los Estados, nunca derechos para estos.

– Establece límites a la soberanía de los Estados: el Estado que soberana y libremente se hace parte de un tratado de derechos humanos adquiere ante la comunidad internacional la obligación de respetar los derechos reconocidos en ese tratado, y en consecuencia, autónomamente se autoimpone limitaciones en su actuación. La soberanía de los Estados en materia de derechos humanos ya no es, valga la redundancia, tan soberana, la soberanía ya no es tan absoluta. En materia de derechos humanos los Estados ya no pueden invocar el principio de no injerencia porque al suscribir esos tratados se han comprometido a cumplir determinadas obligaciones ante la comunidad internacional, la cual se encuentra legitimada para pedirles cuentas por el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones que voluntariamente han decidido asumir.

Ello nos explica un debate que durante mucho tiempo ha creado bastante ruido en el problema de los derechos humanos: el concepto de violación de derechos humanos desde la perspectiva jurídica, de la responsabilidad jurídica. Este concepto solamente existe en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues la ley penal interna no tiene este concepto, ni el Derecho Internacional Humanitario, tampoco el Derecho Penal Internacional. Si el concepto violación de los derechos humanos, entendido como una conducta que es contraria a las obligaciones o a las prohibiciones contenidas en un tratado de derechos humanos, solamente está definido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la consecuencia es que jurídicamente la violación de los derechos humanos solamente se puede predicar de las autoridades o en relación con el Estado, con lo cual no se quiere señalar que los particulares no sean responsables de graves actos de violencia con los cuales se vulneran, amenazan o menoscaban bienes jurídicos fundamentales de la persona. No. También los particulares armados en grupos o individualmente pueden afectar gravemente los derechos humanos. Desde el estricto punto de la responsabilidad jurídica, violación de derechos humanos es un concepto que solamente existe en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y, en consecuencia, frente a la responsabilidad internacional del Estado, las violaciones de derechos humanos únicamente son imputables a los Estados.

4. ESTADO Y DERECHOS HUMANOS

Los Tratados de derechos humanos contienen una cláusula llamada de respeto y garantía: el objeto y fin de la actividad del Estado son los derechos humanos.

Los derechos humanos que se encuentren reconocidos en los diversos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos señalan talanqueras que son infranqueables para la actuación de las autoridades, y además les señalan obligaciones que son tanto de carácter positivo, esto es, aquellas de hacer ciertas cosas, como obligaciones de carácter negativo: abstenerse de determinadas actuaciones.

De esas cláusulas que mencionábamos de respeto y garantía, que se encuentran sin excepción alguna en todos los tratados internacionales de derechos humanos, derivan tres obligaciones para todo Estado que se haga parte de esos instrumentos:

– *Obligación de respeto:* es la primera obligación que se debe observar fielmente y de buena fe (aquí es donde comenzamos a observar la importancia de los principios generales del derecho internacional): el respeto de los derechos y libertades, reconocidos en los diversos tratados de los cuales un Estado se ha hecho parte.

– *Obligación de garantía*: la obligación de garantizar sin discriminación (principio general del Derecho Internacional de los Derechos Humanos), el libre y pleno ejercicio de los derechos que han sido reconocidos en esos tratados, y

– *Obligación de realización*: la obligación de obrar conforme al principio de que los derechos humanos son universales, indivisibles e independientes, y que en consecuencia se debe actuar de tal forma que se garantice la vigencia de todos los derechos humanos, independientemente del contenido de su núcleo esencial.

Obligación de respeto:

El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de las características y funciones de los derechos humanos.

Obligación de respeto: los derechos humanos constituyen una talanquera, una frontera infranqueable en la actuación de los Estados. Para su ejercicio

cualquier autoridad tiene unos límites que derivan de los atributos inherentes a la dignidad humana. La dignidad humana como postulado y como principio constitucional se impone al poder del Estado, y en consecuencia el cumplimiento de esta obligación impone al Estado un deber de abstención, de no hacer algo, que de forma ilícita, arbitraria o injusta pueda menoscabar el derecho de una persona. La obligación de respeto se concreta cuando el Estado se abstiene de torturar, cuando se abstiene de desplazar forzadamente o de desaparecer forzadamente.

Según la doctrina internacional, incumplir la obligación de respeto constituye la violación más grave de los deberes del Estado porque denota un propósito, una intención deliberada y dolosa de faltar a sus obligaciones.

Obligación de garantía

- Los Estados tienen la obligación de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos y libertades reconocidos en los tratados.
- Los Estados deben procurar el restablecimiento del derecho conculcado y, dado el caso, reparar los daños producidos.

La *obligación de garantía* implica para el Estado el deber de organizar todas las estructuras estatales de tal forma que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. La obligación del Estado supone un deber en la abstención, de no hacer; la obligación de garantía supone un deber positivo, un deber de hacer. ¿Hacer qué? Agotar todas las medidas aptas para garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota en la existencia de un ordenamiento jurídico que pretenda hacer posible el cumplimiento de tal obligación, pues también exige al Estado que asegure en la práctica la existencia de una garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. No basta con que el Estado adopte un Código Penal para prevenir la afectación injusta de los derechos fundamentales de la persona, ni que adopte un catálogo de sanciones para castigar las conductas antijurídicas que menoscaben los bienes jurídicos fundamentales de la persona. Para satisfacer plenamente la obligación de garantía el Estado también se encuentra obligado a aplicar ese Código Penal, a investigar y a sancionar. Prevenir abarca todas aquellas medidas no solamente de carácter jurídico,

sino también político, administrativo, económico y cultural que promuevan la protección de los derechos humanos y que reúnen sanciones para quienes menoscaben los derechos. Adoptar un Código Penal es un ejemplo de cumplimiento de la norma de la obligación de garantía, pero no solamente se requieren normas o disposiciones jurídicas, sino también aquellas de carácter administrativo o cultural.

Si observamos la Convención sobre los Derechos de la Mujer o la Convención contra la Discriminación, encontraremos que el Estado colombiano tiene la obligación de implementar medidas educativas para transformar o superar todos aquellos paradigmas que facilitan la discriminación o la violencia contra la mujer, o que son permisivos con la discriminación racial. Cuando el Estado colombiano no educa para la tolerancia, el respeto y la protección de la diversidad está incumpliendo su obligación de garantía. Hay que señalar que, desde la perspectiva de la obligación de garantía, hechos ilícitos que son cometidos por particulares o personas cuya identidad no se logra establecer pueden llegar a acarrear la responsabilidad internacional del Estado, y aquí es importante señalar que no lo sería por el hecho en sí mismo sino porque demuestra falta de diligencia para prevenir o reprimir esos hechos; es el caso de las actuaciones de los grupos paramilitares, de particulares que, aunque no tienen el carácter de autoridad, con su actuación comprometen la responsabilidad internacional del Estado porque allí no solamente hay falta de diligencia para prevenir sino todo lo contrario, media una actuación deliberada del Estado para soslayar sus obligaciones internacionales y transferirle a un grupo de personas el trabajo sucio que no puede hacer directamente por las responsabilidades internacionales que acarrea.

Obligación de realización

El Estado debe ordenar todos sus esfuerzos hacia la satisfacción de las necesidades materiales necesarias para asegurar condiciones dignas de vida.

Si los derechos humanos son universales, indivisibles e independientes, es de fuerza concluir que el Estado no solamente se encuentra obligado a garantizar y respetar los derechos llamados civiles y políticos, sino que también tiene que actuar para asegurar la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, porque el derecho a la vida en una sociedad democrática tiene también

un apellido, no es cualquier clase de vida, sino una existencia en condiciones dignas.

5. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Todo hecho internacionalmente ilícito implica la responsabilidad del Estado que lo ha cometido.

¿Qué ocurre cuando el Estado incumple sus obligaciones de garantía y respeto por exceso? Ya es un principio fuertemente arraigado en la práctica de los Estados y en las decisiones judiciales, y desde esa línea muy profundamente arraigado en la doctrina del Derecho Internacional, el principio de que cualquier conducta del Estado que pueda ser caracterizada como hecho ilícito por el derecho internacional produce automáticamente la responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, todo Estado que sea parte de un tratado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentra sujeto a la posibilidad de ser acusado de cometer un hecho internacionalmente ilícito que involucra su responsabilidad.

Hechos internacionalmente ilícitos

- Conductas atribuibles a un Estado.
- Conductas que violan una obligación internacional del Estado.

¿Cuáles son esos hechos internacionalmente ilícitos que involucran la responsabilidad internacional de un Estado? La desaparición forzada, por ejemplo, la tortura; y aquí tenemos una discrepancia entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la norma nacional. Desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos la tortura es un crimen exclusivamente de Estado, tiene un sujeto calificado, solamente puede ser predicado de autoridades. En el Código Penal colombiano esa tortura tiene una caracterización, una tipificación más abierta, que pone unos agravantes; desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la tortura es un crimen de Estado y no se le puede anteponer a ello la ley penal.

Se incurre en un hecho internacionalmente ilícito cuando existen acciones u omisiones que pueden ser atribuidas a un Estado, como por ejemplo, la auto-

ridad que tortura o desaparece, o la que cierra los ojos y permite que otros torturen, desaparezcan o cometan ejecuciones extrajudiciales, como en el caso Mapiripán[4]. Son ilícitos también internacionalmente, cuando esa conducta o acción u omisión desconocen un deber del Estado. Tienen que estar presentes dos elementos para poder caracterizar un hecho internacionalmente ilícito: el subjetivo y el objetivo.

Elementos constituyentes del acto internacionalmente ilícito:

- Elemento subjetivo: Se trata de una conducta atribuida al Estado como sujeto de derecho internacional.
- Elemento objetivo: El Estado al cual se le atribuye la conducta incumple una obligación internacional con su comisión.

El elemento subjetivo nos da las pistas para determinar si una conducta activa (acciones), o pasiva (omisiones), puede ser atribuida al Estado. El propósito de esta aproximación es indicar que una conducta solamente puede considerarse hecho internacionalmente ilícito, y por lo tanto susceptible de constituir responsabilidad internacional si es posible atribuirla al Estado. En consecuencia, debe ser posible indicar que tal conducta es susceptible de ser considerada como acto de Estado según el Derecho Internacional Público.

El Estado es incapaz de realizar actos físicos. Los *actos de Estado* –que no se deben confundir con la *razón de Estado*– solamente pueden ser producto de acciones u omisiones de personas individualmente consideradas, por lo que el elemento subjetivo del acto de Estado nos tiene que permitir identificar y discernir quién y bajo qué circunstancias realizó la conducta, para que esta pueda atribuirse al Estado. El elemento objetivo es el elemento específico del hecho internacionalmente ilícito y debe surgir de hacer un contraste entre la conducta real del Estado y aquella que jurídicamente se encuentra comprometido a observar.

[4] El 12 de julio de 1997, aproximadamente un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, conocidas como paramilitares, aterrizaron en el aeropuerto de San José de Guaviare en vuelos irregulares procedentes de Neclocí y Apartadó (Antioquia) y fueron recogidos por miembros del Ejército sin que estos últimos practicaran algún tipo de control. El 14 de julio de 1997, desde la madrugada, asumieron el control de Mapiripán (Meta) y asesinaron a 49 personas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia de 15 de septiembre de 2005, condenó al Estado colombiano.

Actos de Estado

> Todas las actuaciones de las entidades que tienen el carácter de órganos del Estado y de las personas que actúan en su nombre son consideradas, por regla general, actos de Estado.

Si realizamos un seguimiento a la evolución de los casos que llevan la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia se encontrará, por ejemplo, que la desaparición forzada ha sido señalada como una de las violaciones de derechos humanos en las que ha incurrido el Estado colombiano. La desaparición forzada o las ejecuciones extrajudiciales como acto de Estado, comprometen la responsabilidad internacional del Estado colombiano.

El año pasado transcurrió un poco inadvertida una noticia: se produjo una sentencia de tutela en la Corte Constitucional respecto de una sentencia de casación laboral, los derechos de pensión de una persona que por alguna razón habían sido negados o menoscabados, y en casación la Corte Suprema niega casar la sentencia porque la respectiva demanda no llenaba los requisitos de forma. El afectado interpuso una acción de tutela y la Corte Constitucional recuerda que, según la Constitución Política, debe prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, y en consecuencia ordena a la Corte Suprema reversar su actuación y revisar la casación desde la perspectiva del fondo del asunto y no de la forma. La Corte Suprema se negó, se ha negado, y ha dicho que se seguirá negando; el caso llegó a la Comisión Interamericana. En principio es un caso que tendrá que formalizar un arreglo amistoso de acuerdo al reglamento de la Comisión o probablemente, podrá llegar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¿Qué hay de común entre la desaparición forzada y la negativa de la Corte Suprema a reconocer y proteger un derecho? En principio se diría que no es lo mismo tortura o desaparición a la negativa de reconocer una pensión, y sin embargo, en uno y otro caso estamos *ad portas* de la condena al Estado colombiano por otra violación de derechos humanos. ¿Qué tiene en común el detective del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que desapareció a un abogado defensor de los derechos humanos, y el magistrado de la Corte que se niega a cumplir la sentencia de tutela? Uno y otro son actos de Estado, porque todos los individuos que tienen carácter de órganos de Estado en el derecho interno gozan de aptitud para realizar hechos que pueden ser

considerados actos de Estado, valga decir, conductas que se pueden atribuir a este, con el propósito de poder caracterizarlo, si es el caso, como hecho internacionalmente ilícito.

En conclusión, la responsabilidad internacional del Estado puede configurarse por las acciones u omisiones de cualquiera de sus órganos, independientemente de sus funciones y su posición en la estructura del Estado.

Frente a la comunidad internacional el Estado es responsable únicamente por las acciones y omisiones de todos sus órganos. Hay que admitir, por supuesto, que existen órganos o autoridades del Estado que por razón de sus funciones y de su ejercicio se encuentra más proclives a incurrir en actos de Estado que constituyan hechos internacionalmente ilícitos. Por la naturaleza de su función es más probable que la Fuerza Pública, el Ejército, la Policía, o en general las instancias encargadas de hacer cumplir la ley, pueden incurrir más fácilmente en hechos internacionalmente ilícitos por la naturaleza de sus funciones, pero eso no implica que sean los únicos órganos que puedan comprometer la responsabilidad del Estado. Un órgano judicial, cuando se niega a hacer pronta y cumplida justicia, o más recientemente, cuando nos abocamos al debate sobre impunidad y paz esquilmando el derecho de verdad, justicia y reparación, podría conducir al caso de que las acciones y omisiones del Congreso al adoptar una ley que pueda resultar contraria a esos derechos de verdad, justicia y reparación eventualmente comprometa la responsabilidad internacional del Estado.

La jurisprudencia interamericana ya es más amplia en este aspecto. Existe el caso de una autoridad penitenciaria que se negaba a permitir la visita íntima a una pareja de mujeres homosexuales recluidas en un centro carcelario, caso que se encuentra en estudio en la Comisión Interamericana.

En otras perspectivas, en un caso en Guatemala, por ejemplo, se señaló que el Estado era responsable por las malas condiciones de vida de los "niños de la calle", por omisión en proveer las condiciones mínimas de vida; o el caso de la masacre en Carandirú[5], en un centro de reclusión del Brasil, en el cual se condenó al Estado brasileño, tanto por acciones como por omisiones: acción:

[5] Se refiere a la muerte de 111 prisioneros (entre ellos 84 personas procesadas sin condena), así como a lesiones graves sufridas por otros internos durante el sofocamiento de un motín, acciones presuntamente cometidas por la Policía Militar de São Paulo el 2 de octubre de 1992.

la forma violenta como se reprimió el motín; omisiones: todas las que se encontraban en ese penal, derivando en hacinamiento, falta de salud, carencia de oportunidades, etc.

Los derechos humanos son un verdadero cuerpo de conocimiento, de saber sobre ellos. Ya hemos visto que a ese saber de los derechos humanos concurren múltiples reflexiones de naturaleza *iusfilosófica*, como el concepto de la dignidad de la persona; reflexiones de naturaleza jurídica, la positivización de los derechos humanos: pero también concurren reflexiones de naturaleza política. No podemos hablar de sociedad democrática allí donde no existe el propósito consciente de hacer realidad esos postulados sobre los cuales dicha sociedad dice fundamentar sus instituciones y actuaciones.

Aspectos fundamentales de los DESC

María del Pilar Suárez Sebastián

1. FUNDAMENTOS DE LOS DESC

1.1 Los derechos humanos

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

El sentido de estas luchas podemos encontrarlo en la necesidad de reivindicar la dignidad humana, entendida como un valor inherente a todos los seres humanos, que se basa en el respeto y la libertad de los hombres. Podemos decir, entonces, que la dignidad es el fundamento de los derechos humanos, y que estos buscan la plena realización de los seres humanos a través de la conquista de condiciones de vida que les permita mejorar su entorno y hacerse partícipes de su propio desarrollo. Los derechos humanos implican una visión de sociedad que está en contra de la injusticia social, económica y política, y que se

encuentra arraigada en prácticas y procesos que sistemática e históricamente han generado la exclusión de determinados grupos sociales.

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

1.2 Los DESC como derechos humanos

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

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

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

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

Discurso sobre la dignidad del hombre (fragmento) Giovanni Pico della Mirandola

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

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

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

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

"Oh Adán, no te he dado ni un lugar determinado, ni un aspecto propio, ni una prerrogativa peculiar con el fin de que poseas el lugar, el aspecto y la prerrogativa que conscientemente elijas y que de acuerdo con tu intención obtengas y conserves. La naturaleza definida de los otros seres está constreñida por las precisas leyes por mí prescriptas. Tú, en cambio, no constreñido por estrechez alguna, te la determinarás según el arbitrio a cuyo

poder te he consignado. Te he puesto en el centro del mundo para que más cómodamente observes cuanto en él existe. No te he hecho ni celeste ni terreno, ni mortal ni inmortal, con el fin de que tú, como árbitro y soberano artífice de ti mismo, te informases y plasmases en la obra que prefirieses. Podrás degenerar en los seres inferiores que son las bestias, podrás regenerarte, según tu ánimo, en las realidades superiores, que son divinas".

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

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

1.3 Características

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

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

Lo anterior puede verse, por ejemplo, cuando se cometen violaciones de los derechos humanos. Si no se garantizan los derechos a la alimentación y a la salud no puede hablarse de ejercicio pleno del derecho a la vida, lo que hace

que el bienestar y la dignidad humana sean entonces condiciones necesarias para el efectivo ejercicio de la libertad.

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

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

1.4 Una breve aproximación histórica

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

Desde 1776, con la independencia de los Estados Unidos, y 1789, con la Revolución francesa, hasta 1910 y 1917 con las Revoluciones mexicana y rusa, respectivamente, se fueron configurando las reivindicaciones que más tarde se reconocerían como los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales[1].

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

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

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

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

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

[2] Tal argumento también es objeto de discusión en el ámbito de los defensores de derechos humanos, y será abordado más adelante.

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

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

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

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

1.5 El PIDESC

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

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

– En el preámbulo se reconoce la importancia de estos derechos para la realización de la dignidad humana.
– La primera parte (art. 1) proclama el derecho a la libre determinación de los pueblos[3].
– La segunda parte (arts. 2 al 5) contiene las obligaciones de los Estados frente a los derechos y las disposiciones sobre el alcance de estos.
– La tercera parte (arts. 6 al 15) consigna los derechos protegidos: trabajo, seguridad social, nivel de vida adecuado, alimentación, salud, educación, cultura, entre otros.
– La cuarta parte (arts. 16 al 25) establece los mecanismos de control y garantía de cumplimiento de los derechos.
– La quinta parte (arts. 26 al 31) contiene aspectos generales como firma, ratificación y otros.

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

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

Las principales funciones del Comité de DESC son:

– Asesorar al Consejo Económico y Social con la lectura de informes presentados por los Estados Partes, formular sugerencias y recomendaciones generales sobre cómo puede cumplir mejor sus deberes para con el Pacto.
– Designar relatores que consulten con los Estados Partes, las agencias especializadas y los expertos en la materia, y formulen propuestas sobre proyectos de asistencia económica y técnica que contribuyan a superar las dificultades experimentadas por los Estados.

[3] Este derecho fue desarrollado en la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos o Declaración de Argel, julio de 1976.

– Evaluar el cumplimiento de las obligaciones prescritas en el Pacto haciendo uso de indicadores que faciliten la medición de los progresos obtenidos en la realización de determinados derechos.
– Mantener una comunicación permanente con la Comisión de Derechos Humanos para que en su agenda se incluyan temas relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales.
– Instar a las organizaciones intergubernamentales internacionales y regionales dedicadas a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales a adoptar medidas adecuadas para fomentar la aplicación del Pacto, por ejemplo, asistiendo a las reuniones del Comité.
– Crear conjuntamente con otras organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales e instituciones de investigación, un sistema común para registrar, archivar y facilitar el acceso a la jurisprudencia y otros materiales interpretativos relacionados con los instrumentos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales.
– Interpretar las disposiciones del Pacto en forma de observaciones generales (González, 2006, p. 52).

1.6 Los sistemas de monitoreo

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

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

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

La dinámica de regulación del Comité DESC se basa en la revisión de los informes que los Estados deben entregar a este organismo periódicamente. Esos reportes

deben contener las acciones asumidas por los Estados para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Pacto, y reflejar en qué medida se están realizando los derechos en cada país. Sobre los alcances descritos en los informes, el Comité formula una serie de recomendaciones que los Estados deberían atender.

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

a) **Elaboración y presentación del informe del Estado**: cada Estado Parte del PIDESC debe preparar su informe nacional de acuerdo con las "directrices generales para la presentación de informes" elaboradas por el Comité. Este ha de ser presentado al Comité para su evaluación dentro de los plazos determinados. Además del informe del Estado, el Comité recibe información proporcionada, en particular, por ONG y organismos de la ONU[4].

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

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

d) **Las observaciones finales**: la fase final de la evaluación de los informes de los Estados es la redacción y adopción, por consenso, de las

[4] Al respecto puede consultarse la sistematización realizada por Dante Vera Miller –y auspiciada por la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (PIDHDD)–, frente a la experiencia en América Latina de presentar informes alternativos a los informes oficiales de los Estados Partes al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, llamada "Una guía para la acción", en la siguiente dirección electrónica: http://www.pidhdd.org/article.php3?id_article=27.

> "observaciones finales" del Comité. La estructura de las observaciones finales es la siguiente: a) introducción, b) aspectos positivos, c) factores y dificultades que obstaculizan la aplicación del Pacto, d) principales motivos de preocupación, y e) sugerencias y recomendaciones[5].

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

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

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

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

---

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

2. LOS DESC. OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS ESTADOS

2.1 ¿Cuáles son los DESC?

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

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

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

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

Artículo	Derecho	Comentarios generales	Instrumentos legales que también contienen estos derechos
Art. 8	Derecho a fundar y a afiliarse a sindicatos, libertad sindical y derecho de huelga	- Los trabajadores podrán constituir o afiliarse a organizaciones para promover sus intereses. - Está estrechamente vinculado al derecho a la libertad de asociación (Sandoval, 2000, p. 85). Estos derechos son fundamentales para la realización plena de todos los derechos de los trabajadores.	- Declaración Universal de los Derechos Humanos. - Protocolo de San Salvador (art. 8). - Convenios 87 y 98 de la OIT.
Art. 9	Derecho a la seguridad social	- Reconoce el derecho de todas las personas a la seguridad social. - Se refiere especialmente al apoyo que debe darse en este sentido a los adultos mayores, mujeres embarazadas y discapacitados.	- Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 22 y 25). - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 11, 13, 14(2)). - Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 18, 23, y 26(1)). - Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación (arts. 2(2) y 5e). - Carta Social Europea, parte 12 (arts. 8 (1), 12, 14, 16 y 17). - Protocolo de San Salvador (art. 9). - Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.
Art. 10	Derecho a la protección de la familia y los menores	- El término familia debe entenderse desde diversas expresiones, como aquellas en donde las mujeres son cabezas del hogar.	- Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 16 (2) y 25 (2)).
Art. 11	Derecho a un nivel de vida adecuado y a la mejora continua de las condiciones de existencia (alimentación, vivienda, vestido...)	- Este derecho proporciona el marco para la definición de todos los DESC. - Tiene una estrecha relación con el derecho al desarrollo. - El Comité considera que el concepto de "vivienda adecuada" comprende los siguientes factores: seguridad de la tenencia, disponibilidad de servicios, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, lugar y adecuación cultural. - Este artículo no denota una condición estacionaria sino que incluye el derecho a una mejora continua en las condiciones de existencia.	- Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25). - Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 24 y 27). - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 12 y 14). - Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (arts. 20 y 23). - Convención de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales (arts. 14 al 19). - Protocolo de San Salvador (art. 12).

Artículo	Derecho	Comentarios generales	Instrumentos legales que también contienen estos derechos
Art. 12	Derecho a la salud	- Este derecho entraña libertades y derechos. La libertad de las personas, incluyendo la libertad sexual, y el derecho de contar con un sistema de protección de salud que brinde la posibilidad de gozar de un alto nivel de salud (Sandoval, 2000, p. 51).	- Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25). - Protocolo de San Salvador (art. 10).
Arts. 13 y 14	Derecho a la educación	- Es considerado como uno de los referentes de la interdependencia y la indivisibilidad de todos los derechos humanos.	- Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 26). - Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer (arts. 10 y 14(2)). - Convención de los Derechos del Niño (arts. 23(3), 28, 29 y 33). - Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (arts. 2(2), 5(e) (iv) y 33). - Carta Social Europea, parte I 9, 10 (arts. 2(4), 7 (3) (4), 10 y 15). - Protocolo de San Salvador (arts. 7(e) (f), y 13). - Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 17(1)). - Observación General No. 11. - Observación General No. 13.
Art. 15	Derecho a participar en la vida cultural. Protección, desarrollo y difusión de la ciencia y la cultura	- Los derechos a gozar de la cultura, a participar en la vida cultural y a beneficiarse de los adelantos científicos, constituyen la base del artículo 15. Aunque estas cuestiones podrían parecer ajenas a los derechos humanos, tienen una importancia fundamental para los principios de la igualdad de trato, la libertad de expresión, el derecho a recibir e impartir información, y el derecho al pleno desarrollo de la personalidad humana. - El derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones tiene por objeto asegurar que todos los miembros de la sociedad puedan gozar de los adelantos científicos, en especial los grupos desfavorecidos. Incluye el derecho de todos a buscar y recibir información sobre los adelantos resultantes de los nuevos conocimientos científicos, y el derecho a tener acceso a cualquier novedad que pueda acrecentar el disfrute de los derechos contenidos en el Pacto.	- Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 26). - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 3, 5, 13 y 14). - Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 20, 30 y 31). - Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación (arts. 2(2) y 5e. vi, f). - Carta Social Europea. - Protocolo de San Salvador (art. 14). - Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 17(2) (3)).

2.2 Las observaciones generales[6]

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

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

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

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

2.3 Responsabilidades y obligaciones de los Estados

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

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

El PIDESC es el instrumento en el que se encuentran consagradas las obligaciones de los Estados. Al respecto, el Pacto establece que cada uno de los Estados Partes se obliga a "adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos"[7].

2.3.1 Tipos de obligaciones

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

[7] PIDESC, artículo 2.1.

1. Respetar: esta obligación se refiere a que los Estados deben abstenerse de tomar medidas que obstaculicen o impidan el goce de los derechos humanos, lo que quiere decir que el Estado no debe destruir los estándares alcanzados. Esto implica para los Estados obligaciones negativas pues les dice lo que no deben hacer (por ejemplo, no impedir que la gente se eduque).

2. Proteger: es una obligación de carácter positivo, pues exige a los Estados actuar y no abstenerse de hacerlo. Además, les exige medidas que impidan que terceros obstaculicen el disfrute de un estándar de derecho y afecten la calidad de vida de las personas.

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

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

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

> "Cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

En cuanto a las obligaciones de comportamiento, el PIDESC establece la adopción de medidas orientadas a asegurar el efectivo ejercicio de los derechos. La obligación de resultados exige que los Estados cumplan objetivos determinados que den cuenta de normas establecidas. Todo ello mediado por la disposi-

ción de la mayor cantidad de recursos con los que cuente el Estado, sin ser la limitación de estos una excusa para no cumplir sus obligaciones.

2.3.2 Obligaciones de actores no estatales

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

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

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

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

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

2.3.3. Obligaciones de las instituciones internacionales

En las transacciones macroeconómicas, y en la aplicación de políticas de ajuste estructural, las empresas multinacionales, las instituciones financieras

intergubernamentales (BM, BID, FMI), la Organización Mundial del Comercio (OMC), y el Grupo de los Siete, deben responsabilizarse de no incurrir en violaciones de los DESC, especialmente en países pobres como los de Latinoamérica.

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

2.3.4. Obligaciones de los actores privados

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

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

3. NÚCLEO ESENCIAL Y EXIGIBILIDAD

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

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

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

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

Estas características son denominadas las 4-A:

1. **Asequibilidad:** comprende que el Estado debe garantizar la disponibilidad de los recursos necesarios para la realización de los derechos.

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

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

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

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

Elementos esenciales del derecho a la salud

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

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

   La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular, el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y

bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de acción sobre medicamentos esenciales, de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

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

1. *No discriminación:* los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
2. *Accesibilidad física:* los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial, los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentren a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.
3. *Accesibilidad económica* (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención y aquellos relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.
4. *Acceso a la información:* comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho a que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

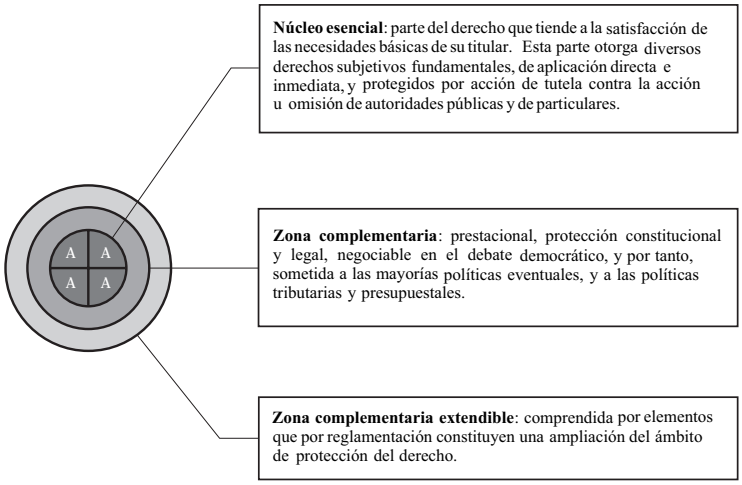
c) **Aceptabilidad:** todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir, respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el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

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

* * * *

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

Un esquema sobre el contenido de los derechos es el siguiente:



Estos dos sistemas son complementarios, pues es necesario el desarrollo del contenido esencial de un derecho para poder determinar la mejor forma de evaluar su alcance progresivo. En este sentido, podemos decir que la definición del contenido de los derechos determina en el marco jurídico de los Estados cuáles serán las condiciones de vida de las personas, y establece los lineamientos que deben ser tomados en cuenta para el reconocimiento y cumplimiento de los derechos[8].

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

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

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

4.1. Sólo los derechos consagrados en los tratados internacionales son válidos. Por consiguiente, sólo estos derechos deben realizarse

Como se mencionó al principio de esta unidad, una de las limitaciones del reconocimiento formal de los DESC es que suele darse por hecho que los dere-

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

chos reconocidos por los instrumentos de organismos oficiales son los únicos que existen y, por tanto, los únicos por los que hay que luchar para lograr su realización. Esto tiene que ver con la reducción de los derechos a la percepción jurídica que se tiene de ellos.

Esta postura desconoce que los derechos se encuentran en construcción permanente, y que su definición y adopción pasa por la evolución en la percepción de las personas de lo que son sus necesidades[9] y cómo deben ser satisfechas. Los derechos deben entenderse más bien como una dinámica social en permanente evolución.

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

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

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

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

Una de las corrientes más crítica frente a esta postura es el multiculturalismo. Este afirma que pensar que los derechos humanos son una creación de Occidente es "encerrarlos en una cultura, una historia y una racionalidad" (Berche

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

et ál., 2006, p. 26), y que la visión de estos bajo una perspectiva de universalidad no contempla un diálogo abierto y permanente con otras culturas.

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

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

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

5. EL ORIGEN DE LOS DERECHOS HUMANOS PARTE DE LA VISIÓN MASCULINA DEL MUNDO

Los derechos humanos, a pesar de su formulación universal, se originaron bajo un paradigma y tradición masculina. Las mujeres tuvieron que luchar, por una parte, para acceder al goce y ejercicio de aquellos derechos consagrados en los instrumentos jurídicos universales bajo la premisa de la igualdad, a la vez

que luchar para la inclusión de sus necesidades e intereses específicos bajo la premisa de su diferencia sexual (Fríes, 2006).

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

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

6. ALGUNOS MITOS SOBRE LOS DESC

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

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

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

– La primera generación la integran los derechos civiles y políticos, y se ubican allí porque son el resultado de las ideas de las principales luchas del siglo XVIII como la Revolución francesa y la independencia de Estados Unidos; entre los derechos que se encuentran en esta categoría están, por ejemplo, el derecho a la libertad ante la ley, a la libertad de expresión, a la seguridad jurídica, a la vida, a la libertad religiosa.

– La segunda generación la componen los derechos económicos, sociales y culturales que se enmarcan en las luchas que tuvieron lugar a comienzos del siglo XX como las Revoluciones mexicana y rusa, y se refieren a derechos como la educación, la vivienda y la salud.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. QUÉ ES LA EXIGIBILIDAD

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

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

En la mayor parte de los casos encontramos que esta lucha por la exigencia del cumplimiento de los derechos, si bien está encaminada a resolver una vulneración inmediata o específica, está atravesada por diversas estrategias cuyo fin es garantizar la satisfacción permanente de los derechos humanos en su conjunto[10].

7.1. Estrategias de exigibilidad

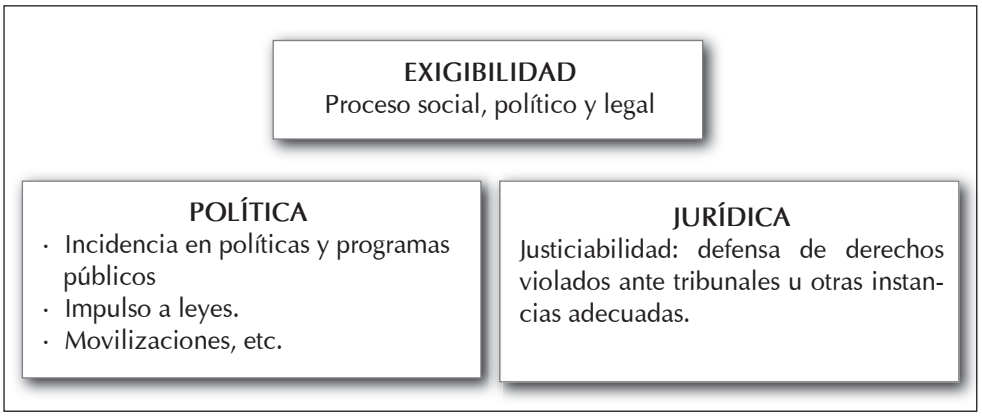
Ahora bien, para hacer cumplir a los Estados sus obligaciones existen medidas de carácter político, social y jurídico a las que los actores sociales pueden acudir para lograr este fin.

> "La exigibilidad es un proceso social, político y legal. La forma y medida en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los DESC no solamente ha de ser materia de escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía".
>
> (Declaración de Quito[11], párrafo 19).

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

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

7.2. ¿Cómo hacer cumplir al Estado estas obligaciones?



Fuente: Sandoval, 2000, p. 26.

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

La justiciabilidad puede ser:

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

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

La exigibilidad política se refiere a las acciones que realizan los actores sociales para cambiar una situación que los afecte, es decir, el incumplimiento

de sus derechos. Puede darse a través de la incidencia en políticas públicas[12] y programas gubernamentales, o de estrategias de presión social como mecanismos extralegales que se expresan en accione s que tienen que ver con la producción social de sentidos, la cultura, la generación de opinión pública, y que pueden desarrollarse a través de paros, movilizaciones, capacitación, etcétera.

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

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

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

– La incidencia política desde el movimiento social necesita realizarse desde una propuesta de sociedad, una propuesta que está en construcción pero que requiere esclarecerse a la luz de las aspiraciones y la lógica popular por la construcción de una nueva sociedad.

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

– La incidencia debe ser un proceso político que genere participación social; no es sólo un ejercicio técnico, se requiere de un proceso social que produzca pensamiento político, que genere conocimiento y construya alternativas.

– El ejercicio de la incidencia exige un escenario de democracia participativa, la construcción de procesos realmente democráticos que involucren a los actores en los diversos momentos de la configuración de la política, y requiere del diálogo entre los diversos actores conservando su autonomía.

– Al impulsar incidencia política, existe el peligro de colaborar en colocar parches que legitiman el modelo hegemónico y no van en el sentido de construir una nueva sociedad, de donde cada impacto que se produzca debe tener una direccionalidad precisa. Es preciso tener claro qué se quiere transformar, en qué lógica societal se desenvuelve.[13]

La ruta de exigibilidad*

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

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

Paso 2. Identificación de situaciones de vulneración de los DESC

– Centrarse en los derechos que son violados o amenazados, y en los mecanismos, dispositivos o aparatos responsables.
– Diferenciar entre derechos y necesidades: tener como pauta el *ser* y no el *tener*.
– Reconocer las obligaciones que viola el Estado: genéricas y específicas.

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

* Fuente: Plataforma Colombia de Derechos Humanos (2004).

– Reconocer los hechos o situaciones que atenten o vulneren el pleno ejercicio de un DESC.

Paso 3. Identificación de los contenidos de los DESC

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

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

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

Lo anterior implica claridad política, autoevaluación y compromiso.

Paso 5. Definir estrategias de exigibilidad sociopolítica

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

Paso 6. Identificar los decisores políticos

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

Paso 7. Mapas de poder

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

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

8. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

8.1. Definición

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

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

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

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

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

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

1. En la primera etapa se otorga el derecho a la educación a aquellos a los que se les ha negado históricamente (pueblos indígenas o los no ciudadanos), o que continúan siendo excluidos (servidores domésticos); "entraña habitualmente una *segregación*, es decir, que se otorga a las niñas, a los pueblos indígenas, a los niños discapacitados o a los miembros de minorías el acceso a la educación, pero se les confina en escuelas especiales" (Tomasevsky, 2002).

2. La segunda etapa aborda la segregación educativa y marcha hacia la integración: "(…) los grupos que acaban de ser admitidos tienen que adaptarse a la escolarización disponible, independientemente de su lengua materna, religión, capacidad o discapacidad" (Tomasevsky, 2002),

lo que implica que los "recién llegados" sean quienes se adapten al contexto educativo, en donde los planes pueden haber sido diseñados para otros (en el caso de niñas que lleguen a escuelas donde el plan educativo ha sido programado para el trabajo con niños), o incluso, donde la enseñanza se imparta en un idioma desconocido (en el caso de los indígenas).

3. La tercera etapa "exige una *adaptación* de la enseñanza a la diversidad de aspectos del derecho a la educación" (Tomasevsky, 2002), lo que significa que no son los educandos quienes se deben adaptar a la escolarización disponible sino que la enseñanza debe adaptarse al derecho igualitario de todos a la educación.

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

> "Se ha clasificado de distinta manera como derecho económico, derecho social y derecho cultural. También, de muchas formas, es un derecho civil y un derecho político, ya que se sitúa en el centro de la realización plena y eficaz de esos derechos. En este sentido, el derecho a la educación es el resumen de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos"[14].

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

– La enseñanza primaria debe ser obligatoria y gratuita.
– La enseñanza secundaria debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

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

– La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita[15].

8.2. El núcleo esencial del derecho a la educación. Características

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

(Observación general No. 13, Comité DESC)

[15] PIDESC, artículo 13: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen así mismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:
a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1, y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.
PIDESC, artículo 14: Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.

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

Podemos identificar el núcleo esencial del derecho a la educación estableciendo el contenido de las características que lo conforman y que recogimos en la segunda unidad como el sistema de las 4-A. El Comité DESC identifica varios tópicos dentro de esas características básicas, y señala que su aplicación será establecida por las "condiciones que imperen en determinado Estado"[16]. Estas características son:

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

b) **Accesibilidad.** El acceso a la educación se refiere a que los Estados están en la obligación de garantizar el acceso de todas las personas a las instituciones educativas en igualdad de condiciones y sin discriminación. El acceso no sólo se refiere al aspecto físico, sino a la eliminación de barreras culturales. Adquiere un carácter fundamental cuando una

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

persona es rechazada en un centro educativo por aspectos discriminatorios, o cuando un menor de edad es el que lo reclama, en cuyo caso la educación pública debe ser gratuita. En caso de los mayores de edad, el derecho de acceso a la educación queda condicionado al desarrollo legal y a su aplicación progresiva de acuerdo con la aplicación de las políticas sociales de un Estado. La accesibilidad consta de tres características esenciales:

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

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

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

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

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

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

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

La propuesta pretende que las estadísticas basadas en los derechos traduzcan la normativa de los derechos humanos a un lenguaje que pueda ser usado y aplicado en las estadísticas de educación.

> (…) Las innovaciones claves introducidas por la perspectiva de derechos humanos están en relación con las características de la *admisión* que revistan una importancia especial para los procesos de enseñanza y aprendizaje, la correspondencia entre la admisión y los *insumos,* la salvaguardia de los derechos humanos en lo tocante al *proceso* de educación, y el *impacto* de la educación en el disfrute de todos los derechos humanos.[17]

DERECHO	OBLIGACIÓN	INDICADORES
Asequibilidad	Correspondencia entre el perfil de la admisión y los insumos.	El perfil incluirá el desglose de los datos por todas las cuasas de discriminación prohibidas a nivel internacional.
	Correspondencia entre las asignaaciones presupuestarias y las obligaciones en materia de derechos humanos.	Las asignaciones presupuestarias a nivel central y local deberán supeditarse a la garantía de una educación libre y obligatoria para todos los niños hasta la edad mínima para acceder a un empleo y a la realización progresiva del derecho a la educación.
	Supervisión gubernamental de las instituciones educativas para garantizar unas normas mínimas y fomentar la inclusión.	La concesión de permisos, supervisión y financiación de las instituciones educativas debe ajustarse a la normativa en materia de derechos humanos, incluyendo el objetivo de promover una educación integral.

[17] Relatora especial de la ONU sobre el derecho a la educación, "Derechos económicos, sociales y culturales: informe anual de la relatora especial de la ONU sobre el derecho a la educación, Katarina Tomasevsky" (Góngora, 2003).

DERECHO	OBLIGACIÓN	INDICADORES
	Educadores profesionales.	La situación de los educadores profesionales deberá estar en función de sus derechos reconocidos a nivel internacional, y de las libertades sindicales.
	Elección, por parte de los padres, de la educación para sus hijos.	El reconocimiento y la aplicación de la elección por parte de los padres debe ajustarse a la normativa internacional de los derechos humanos.
Accesibilidad	Educación obligatoria: eliminación de todos los obstáculos que dificultan el acceso a la enseñanza para todos los niños en edad escolar.	Eliminación de los obstáculos: de carácter jurídico y administrativo; costo de oportunidad directo e indirecto de la educación; transporte.
	Educación postobligatoria: acceso sin trabas discriminatorias y asequible económicamente.	Identificación de los obstáculos en relación con la educación postobligatoria imputables a causas de discriminación prohibidas a nivel internacional. Análisis del acceso a la educación postobligatoria aplicando el criterio de la asequibilidad económica, de conformidad con la normativa internacional de los derechos humanos.
Aceptabilidad	Normas mínimas.	Debe velarse por el cumplimiento de las normas mínimas en materia de calidad, seguridad o salud ambiental.
	Proceso de enseñanza.	La normativa en materia de derechos humanos debe orientar el proceso de enseñanza, especialmente el objetivo, los contenidos y los métodos pedagógicos, la libertad de cátedra o la disciplina.
	Proceso de aprendizaje.	El proceso de aprendizaje exige la eliminación de los obstáculos, como los inducidos por la pobreza, la lengua en que se imparte la enseñanza, la capacidad/discapacidad.
Adaptabilidad	Concordancia de los derechos en función de la edad.	Concordancia entre la edad de fin de la escolarización y la edad mínima para acceder a un trabajo, al matrimonio, al reclutamiento militar y a la responsabilidad penal.

DERECHO	OBLIGACIÓN	INDICADORES
	Educación extraescolar para los grupos que no pueden acceder a instituciones educativas.	Educación extraescolar para los niños y jóvenes privados de libertad, refugiados, personas internamente desplazadas, niños que trabajan, comunidades nómadas.
	Salvaguardia de los derechos humanos a través de la educación, adaptando sus objetivos al disfrute de todos los derechos humanos.	Deberá evaluarse el impacto de la educación sobre todos los derechos humanos por criterios como el desempleo de los graduados o el aumento del racismo entre los que abandonan la escuela.

8.3. Obligaciones de los Estados

> "Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas respecto del derecho a la educación, como la 'garantía' del ejercicio de los derechos... sin discriminación alguna"... y "la obligación de 'adoptar medidas'... [que] han de ser 'deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible' hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación".
>
> (Observación general No. 13, Comité DESC)

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

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

Para puntualizar, las obligaciones del Estado frente al derecho a la educación deben estar encaminadas a asegurar su universalidad, obligatoriedad, gratuidad, calidad y acceso en condiciones de equidad. El Estado debe asegurar esto a través de políticas que garanticen las condiciones para el acceso a la educación de todas las personas sin que ellas sean objeto de algún tipo de discriminación,

además de velar por que los agentes privados que se encargan de prestar este derecho no incurran en la violación del mismo o de otros a través de la implantación de medidas o directrices que coarten la libertad de los educandos.

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

a) **Obligación de respetar**: el Estado debe evitar adoptar medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación.

b) **Obligación de proteger**: el Estado debe velar por que la disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad de la educación no sean vulneradas por terceros.

c) **Obligación de cumplimiento**: en este nivel el Estado debe facilitar las oportunidades a fin de que, con medidas positivas, las personas puedan acceder a la educación, o proveer directamente el servicio para satisfacer las necesidades de las mismas.

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

a) **Obligaciones de asequibilidad:** son aquellas que protegen la demanda educativa a través de dos vías: la oferta pública y la protección de la oferta privada. Por un lado, el Estado está obligado a crear o mantener establecimientos educativos y, además, no puede prohibir la fundación de instituciones por parte de agentes privados.

b) **(…) la asequibilidad implica la libertad de los particulares** para fundar establecimientos educativos, la prohibición de cierre de centros de educación por parte del Estado, la necesidad de que las escuelas primarias estén al alcance de las comunidades rurales dispersas, la obligación de ofrecer en las escuelas primarias un número de cupos equivalente al número de niños en edad de enseñanza primaria, y la inversión en la infraestructura de la educación, entre otras[18].

[18] Góngora (2003, p. 45), citando a la relatora especial de la ONU sobre el derecho a la educación, Katarina Tomasevsky.

c) **Obligaciones de accesibilidad:** son aquellas que garantizan el acceso a la educación en condiciones de igualdad. La no discriminación no es algo que se pueda garantizar progresivamente sino que debe hacerse de manera inmediata y absoluta. El Estado está obligado a garantizar el acceso a la educación primaria de manera gratuita para todos los niños y las niñas.

d) **Obligaciones de adaptabilidad:** estas apuntan a garantizar la permanencia y continuidad de los niños y niñas en el sistema educativo. Por lo tanto, el Estado debe asegurarse de que los contenidos del proceso de aprendizaje sean los más adecuados y los que mejor se adapten a las creencias y la cultura de los educandos.

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

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

Asequibilidad	Establecimientos educativos	- Apertura o cierre de colegios - Libertad para fundar establecimientos educativos - Fondos para establecimientos educativos públicos - Fondos públicos para establecimientos educativos privados
	Cuerpo docente	- Criterios para su incorporación - Salud para la enseñanza - Derechos laborales - Libertad sindical - Responsabilidades profesionales - Libertad de enseñanza
Accesibilidad	Educación pública básica para niños	- Cubrimiento total - Gratuidad - Seguridad asistencial - Reconocimiento de la culminación de una etapa educativa
	Educación para adultos	- Prohibición de actos discriminatorios - Acceso preferencial a sujetos de especial protección - Criterios para admisión - Reconocimiento de diplomas extranjeros

Adaptabilidad	Necesidades especiales de educación	- Niños en situación de discapacidad - Niños trabajadores - Niños en situación de desplazamiento forzado - Niños privados de su libertad
Aceptabilidad	Regulación y supervisión	- Normas mínimas - Respeto de la diversidad - Idioma de instrucción - Orientación y contenido - Disciplina en la escuela - Derechos de los estudiantes

Fuente: Góngora (2003, p. 47).

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

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

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

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

8.4. Comentarios finales

> "... Si saber no es un derecho,
> seguro será un izquierdo".
>
> *Escaramujo*,
> Silvio Rodríguez

Como observamos en su definición, la educación es catalogada como un derecho fundamental que abarca diversos ámbitos de la vida de las personas dado su carácter vinculante. Su relación con otros derechos y esferas de la vida no puede ignorarse, pues es fundamental para ganar un mayor acercamiento a la visión de integralidad que tienen los derechos humanos. En este sentido, su relación con esferas como la política[19], la economía y la cultura determina la construcción de sujetos políticos y el tejido social de las comunidades.

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

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

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

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

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

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

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

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

Hay calidad cuando... (Mejía, s. f.)

TESIS	ORIENTACIÓN
Se articula con la calidad de vida, la cultura y la tecnología.	- Pone al estudiante en contacto con la realidad (política, economía, cultura) - Reflexión e interiorización de la realidad para actuar en ella.
Se orienta al desarrollo de la persona y la sociedad.	- No se agota en la didáctica o la pedagogía, aunque estas son muy importantes. - Tiene sentido en la medida en que promueve a la persona como sujeto individual y colectivo.

TESIS	ORIENTACIÓN
Es promotora de cultura.	- Desarrollo de la identidad en el marco de un proceso que reconozca la heterogeneidad cultural. - Es a su vez saber de la aldea local y abierta a lo global.
Promueve rigor en el acercamiento al conocimiento y a la pedagogía.	- La escuela como lugar de conocimiento y de saberes. - Requiere procesos didácticos y pedagógicos. - Disposición al saber no dogmático. - Investiga, asume el error como fuente de aprendizaje. - Exige rigor: a) en el conocimiento como contenido; b) en el conocimiento como método; c) en el conocimiento como realidad. Proyecto pedagógico.
Hay un maestro para la acción deseada.	Profesional de la educación con desarrollos como persona, como profesional de la educación, y como ser social ligado a una realidad concreta que hay que transformar.
Posibilita la construcción de la sociedad civil.	Ante el debilitamiento del movimiento social y de la sociedad civil la escuela debe generar procesos de relación con las comunidades que le permitan participar en la vida de la escuela, posibilitando que ellas se vayan apropiando de la escuela como un proyecto comunitario y no de los docentes, y para actuar en la sociedad.
La investigación es un imperativo de la calidad.	El imperativo es una escuela que se reconoce como lugar de enseñanza-investigación-conocimiento-información hacia la construcción de un saber educativo y pedagógico que renuncia a ser utilizado y que, entendiendo la inexistencia de la neutralidad en las ciencias sociales, opte por una reflexión interesada al servicio de una fuerte organización social.
Construye comunidades de empoderamiento.	Una nueva dimensión de lo público. El realizar el trabajo con grupos marginales implica una opción específica no sólo de trabajo con esos sectores sino de superación estructural de las condiciones en las cuales el capitalismo globalizado los ha colocado, en procesos de exclusión y segregación. En ese sentido, se trata de desarrollar un proceso de construcción de comunidades empoderadas.
Escuela pública de calidad, condición de la democracia.	El neoliberalismo, por deshacerse del Estado, y con sus políticas de privatización de la educación, ha tenido como consecuencia el abandono de la escuela pública. Por eso es necesario preguntarnos cómo hacer concurrentes: democracia, educación y desarrollo, haciéndole los correctivos al mercado para evitar que siga aportando sus tasas de desigualdad, generando situaciones de injusticia en las cuales los efectos más fuertes se ven sobre los grupos jóvenes de la población.

Para finalizar, es importante señalar que el debate alrededor de la calidad del derecho a la educación requiere darse como un medio que garantice el desarrollo de las personas y una mejor calidad de vida para ellas, superando las visiones de la educación como mercancía. Este tema no puede reducirse a un asunto técnico, sino verse como un hecho sustantivo dirigido a que las

personas se desarrollen como tales, y a través de la educación, y ligado a otros derechos, puedan disfrutar de la vida personal y social de la forma más rica y plena posible, contribuyendo a su desarrollo y a su transformación.

Bibliografía

BADILLA, P. (s. f.). "Incidir para transformar la educación: aportes para una reflexión": CEAAL.

BERCHE, GARCÍA y MANTILLA (2006). *Los derechos en nuestra propia voz. Pueblos indígenas y DESC: una lectura intercultural*. Bogotá: ILSA.

CÉSPEDES, N. (s. f.). "Educación popular y calidad educativa en América Latina. A propósito de la incidencia en políticas educativas": CEAAL.

COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVEAR RESTREPO (2001). "Exigibilidad jurídica de los DESC en Colombia mediante acciones jurídicas Internacionales". Bogotá.

FRÍES, L. (2006). *Herramientas para la capacitación. Mujeres y derechos económicos, sociales y culturales*. Quito: Corporación Promoción de la Mujer.

GÓNGORA, M. E. (2003). *El derecho a la educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.

GONZÁLEZ, M. A. (2006). *CapacidaDESC para la exigibilidad. Manual de políticas públicas y participación social*. Bogotá: ILSA.

IHRIP (2000). "Círculo de Derechos". Versión CD interactivo PIDHDD, Módulo 2.

MEJÍA, M. R. (s. f.). *La calidad de la educación en tiempos de globalización. Una mirada crítica desde la educación popular.* Bogotá: Fe y Alegría.

PISARELLO, G. (2003). Derechos sociales y globalización: a modo de introducción. Barcelona: Observatorio DESC.

PLATAFORMA COLOMBIANA DE DERECHOS HUMANOS, DEMOCRACIA Y DESARROLLO - PERSONERÍA DISTRITAL (2004). *Módulo de DESC*. Bogotá.

SANDOVAL, A. (2001). *Los derechos económicos, sociales y culturales. Una revisión del contenido esencial de cada derecho y de las obligaciones del Estado.* México: Equipo Pueblo.

SEPÚLVEDA, M. (2005). "La necesidad de adoptar un protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Un llamado a la acción". Ponencia presentada en agosto durante el Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Tlatelolco, México.

TOMASEVSKY, K. (2002). *Contenido y vigencia del derecho a la educación*. XX curso interdisciplinario en derechos humanos. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

UNESCO (2005). Informe de seguimiento de la educación para todos en el Mundo. Educación para todos: el imperativo de la calidad. París.

Claves sobre la emancipación de los derechos humanos[1]

Ricardo Sánchez Ángel[2]

La idea de una fundamentación y comprensión de los derechos humanos tiene como punto de partida el pensarlos desde nuestra América, y a partir de aquí descifrar su evolución en la Revolución francesa principalmente, y en la Revolución estadounidense y sus antecedentes en Inglaterra. Pero implica, igualmente, señalar algunos de los principales aportes a la teoría y a la praxis, a la fundamentación de los derechos, desde acá, estableciendo una lectura internacional, pero situados en Colombia y en nuestro continente para darles sentido y ponerlos a vivir.

Constituye un giro epistemológico y político, de lo que me ocupo en el libro de mi autoría, que quiero presentarles en esta Cátedra Gerardo Molina.[3]

I

A comienzos del siglo anterior, el líder pacifista francés, destacado escritor y orador, el dirigentes socialista Jean Jaurès, señaló cómo en el seno mismo de la Revolución francesa se encontraron dos grandes tendencias, a su vez con distintos matices, que se disputaron el alcance de los derechos humanos: la de

---

1 Este texto corresponde a la conferencia en la Cátedra Gerardo Molina, sábado 8 de septiembre, Auditorio Benjamín Herrera - Universidad Libre.

2 Profesor asociado de la Universidad Nacional, profesor invitado, Postgrado en Filosofía, Universidad Libre.

3 *La emancipación de los derechos humanos*, Bogotá, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. 2007.

la nueva clase dominante en ascenso, la burguesía revolucionaria, que buscó consagrar su forma económico-social en la propiedad como eje articulador y ordenador de los derechos, y la de los trabajadores, de las masas proletarias que para 1792, año de radicalización de la revolución, proclamaron que la propiedad privada de la vida era la primera de todas las propiedades y que la ley de esta propiedad soberana debía imponerse a todas las otras. "Engrandeced, ensalzad el sentido de la palabra vida. Comprended en ella, no solamente la subsistencia sino toda la vida, todo el desenvolvimiento de las facultades humanas…"[4]. Y agrega el sacrificado líder francés: "La Declaración de los Derechos del Hombre ha sido también una afirmación de la vida, un llamado a la vida. Lo que proclamaba la revolución eran los derechos del hombre vivo. No reconocía a la humanidad pasada el derecho de sujetar a la humanidad presente." [5]

Aquí se está dando un principio orientador en el aprendizaje, lucha y horizonte de los derechos humanos. Estos sirven a la vida concreta, plena para todos, o, la vida está a su servicio vía la propiedad y los privilegios. Servir a la vida, exigibles y plenos de realización, es el porvenir de los derechos humanos, su prueba de fuego emancipadora. Invirtiendo la fórmula de Michel Foucault, se trata de una biopolítica, no de los poderes dominantes, ni de los micropoderes, sino de la democracia, una biopolítica emancipadora.

Recordar la lección de Jean Jaurès en estas aulas y en esta Cátedra que rinde homenaje, perpetuando la docencia magnífica de Gerardo Molina, es provechoso, porque aquí el maestro colombiano expuso por primera vez las ideas de su obra *Proceso y destino de la libertad*, que había escrito en sus estudios en París, de la mano de los maestros del constitucionalismo y el socialismo, cuya gran tradición fundó Jaurès.[6]

II

La propuesta de la emancipación de los derechos humanos tiene una doble dirección, en un arco iris de matices. O ideología del poder de dominación del Estado capitalista con sus fetiches políticos, fórmulas jurídico-constitucio-

[4] Jaurès, Jean. "El socialismo y la vida", en: *Estudios socialistas*, Valencia: F. Sempere y Compañía Editores, s. f., p. 141.

[5] Jaurès, Jean, *Estudios socialistas*, p. 43.

[6] Molina, Gerardo, *Proceso y destino de la libertad.* En este libro Molina cita la *Histoire socialiste de la Révolution Française*, de Jaurès, quien será uno de sus maestros en socialismo y derechos sociales. Bogotá: Tercer Mundo, 1989, p. 23.

nales y letanía de los conglomerados de partidos políticos, o, es mi apuesta, significa que los derechos como territorio en disputa en el teatro de la política y lo jurídico pueden ser emancipados para asignarles y reconocerles su propio dinamismo liberador.

Mi punto de partida es histórico y por ello formulo en contravía de tesis aceptadas que los derechos humanos no son una creación del mundo burgués, están creados en ese mundo, que es distinto. Lo que equivale a reconocer que es en la relación conflictiva de las clases donde se disputa el sentido y desarrollo de estos valores, instituciones y poderes. Así las cosas, el derecho de libertad es apropiado por los poderes económicos y políticos como sinónimo de libertad económica y derecho de propiedad. Para los ciudadanos trabajadores, mujeres y hombres, es ante todo, la libertad para emanciparse de toda humillación, ofensa, opresión, y para completar la dignidad superando todo tipo de explotación. Lo cual sólo puede enunciarse y realizarse en el horizonte internacional, que es donde son confrontados por todos los poderes dominantes del capitalismo histórico.

El auge y esplendor de los derechos humanos está ligado a las revoluciones. Sus postulados e instituciones fueron creaciones de las Revoluciones francesa, inglesa y estadounidense. También de la revolución negra en Haití y las que formaron las repúblicas en Suramérica. La continuidad de esta herencia y las nuevas concepciones y praxis de la clase trabajadora ampliaron de manera considerable el alcance y significación de los derechos como sociales, culturales y de la paz. Toda esta saga emancipadora está ligada al desarrollo de la democracia en sus distintos momentos, volviéndose indisoluble del primado de los derechos.

III

Los derechos son creación del pueblo trabajador, de los filósofos y juristas de la Ilustración en los escenarios dramáticos de las controversias y luchas heroicas de la Revolución francesa. Su saldo en enunciados, es el que arroja la confrontación de las clases e intereses en pugna, el alcance de la disputa intelectual y moral en la suerte del pleito de los derechos en el campo de la lucha. El resultado viene a ser lo que la correlación de fuerza decida. De allí, que uno sea el contenido de la Declaración de los Derechos en 1789, en que al lado de las libertades, de la autonomía individual, del debido proceso, de la participación y el constitucionalismo democrático, se dan los derechos hegemónicos de los propietarios y se busca la conversión de la libertad en acepción económica.

En la Constitución francesa de 1791, en la línea del artículo 17 de la Declaración, se afirma en el artículo 3: "La Constitución garantiza la inviolabilidad de las propiedades, o la justa y previa indemnización de aquellas que por necesidad pública, legalmente reconocida, exigiera su sacrificio."[7]

Pero al mismo tiempo dará los primeros pasos hacia el intervencionismo estatal y el derecho social cuando establece, en el mismo artículo:

> Se creará y organizará una institución general de Auxilios públicos, para educar a los niños abandonados, socorrer a los enfermos y pobres, y proporcionar trabajo a los pobres que estén sanos y que no hubiesen podido conseguirlo. Se creará y organizará una Instrucción pública, común para todos los ciudadanos, gratuita respecto de los niveles de enseñanza indispensables para todos los hombres y los establecimientos serán distribuidos de manera gradual, en relación combinada con la relación del reyno.[8]

Pero la Constitución es monárquica y tiene el reaseguro de la cláusula del absolutismo del veto real y del *statu quo* frente a los privilegios feudales. De hecho la revolución ve mermar su ímpetu, el reflujo viene a facilitar la conspiración de los aristócratas, el clero y la pretensión de la invasión prusiana a Francia, concertada en secreto por el monarca.

Desde el 20 de junio de 1792 hay preocupación en las secciones y clubes revolucionarios por el auge de la especulación y el enriquecimiento, la corrupción y el desenfado del rey, frente a las medidas urgentes votadas por la Asamblea Nacional. Crece la conciencia de la renuncia del rey como una necesidad y se agita la consigna de la "República". Esto sucede no en los altos círculos de la Gironda y los jacobinos, sino entre los que describió Jean Paul Marat en el No. 657 de *El Amigo del Pueblo*: "La revolución ha sido hecha y sostenida por las últimas clases de la sociedad, por los obreros, los artesanos, los detallistas, los agricultores, por la plebe, por esos infortunados que la canalla imprudente llama canalla y que la insolencia romana llamaba proletarios."[9]

Y son estos sectores los que marchan sobre las Tullerías para exigir al rey el acatamiento y acuden a la Asamblea Nacional a demandar el relevo de este. Se

---

7 Ver González-Pacheco, Antonio, *La Revolución francesa (1789-1799)*. Barcelona: Ariel, 1998, p. 84.
8 González-Pacheco, Antonio, *La Revolución Francesa,* p. 85.
9 Kroptokin, Pedro, "El 20 de junio de 1792", en: *La gran Revolución (1789-1793)*. México: Editora Nacional, 1967, p. 377.

procedió a conformar un Consejo General, la Comuna revolucionaria del 10 de agosto. Desde Marsella y otros lugares se pedía la destitución del rey. Y la Comuna procedió a encerrarlo con su familia como prisionero del pueblo. La monarquía quedó abolida de hecho, pero no se trataba sólo del camino hacia la república, sino su concreción en "democracia". Se abolió la distinción entre ciudadanos activos –los propietarios– y ciudadanos pasivos –los pobres–. Se declara el sufragio a partir de los 21 años y la elegibilidad a los 25. Claro está que se trata de una república democrática de todos los hombres, porque las mujeres quedaron excluidas de estos derechos y de las declaraciones.[10]

La otra gran demanda en la que se avanzó fue en el logro de la suspensión efectiva de los derechos feudales y la restitución de los bienes comunales a los municipios, y se abolieron sin indemnización algunos privilegios establecidos. Se ordenó la venta pública de los bienes secuestrados a los emigrados y de los clérigos rebeldes, se convocó a los descamisados contra la guerra de los invasores, y el 17 de julio de 1793 la Convención Nacional decidió la abolición definitiva de los derechos feudales.

Allí mismo aparece otra idea económica que alimenta el derecho social: el *maximum* de precios, el control del comercio y los llamados anarquistas, cuyo propósito ilustra Pedro Kroptokin: "Los anarquistas querían la cosa misma. La tierra para todos, lo que se llamaba entonces la ley agraria; la igualdad económica, o para hablar el lenguaje de la época, la nivelación de las fortunas".[11]

Robespierre, la *bête noire* de la derecha de todos los tiempos, exclamó: "Los alimentos necesarios al pueblo, que son tan sagrados como la vida. Todo lo necesario para conservarla es una propiedad común a la sociedad entera. No hay sino lo excedente que sea propiedad individual y que pueda abandonarse a la industria de los comerciantes."

Los municipios fueron elegidos democráticamente, comenzando por París, y vieron florecer comités populares en amplias redes.

Se explica entonces el contenido de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* del 23 de junio de 1793, preámbulo de la Constitución del mismo calendario. Allí se establecía:

---

10 Puleo, Alicia, *La Ilustración olvidada. La polémica de los sexos en el siglo XVIII*. Barcelona / Madrid: Antrophos, 1993.

11 Kroptokin, Pedro, "Los anarquistas", en: *La gran Revolución*, Tomo II, p. 84.

> Art. 1. El fin de la sociedad es la felicidad común. Art. 16. El derecho de propiedad es aquel que pertenece a todo ciudadano para disfrutar y disponer de sus bienes, sus ingresos, del fruto de su trabajo y de su actividad, según su voluntad. Art. 21. La asistencia pública es una deuda sagrada. La sociedad debe velar por la subsistencia de sus ciudadanos desamparados, bien ofreciéndoles trabajo, bien asegurando los medios a aquellos que no pueden trabajar. Art. 22. La instrucción es obligación de todos. La sociedad debe favorecer con todas sus fuerzas los progresos de la razón pública y situar la instrucción al alcance de todos los ciudadanos. Art. 23. La garantía social consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el disfrute y la conservación de sus derechos. Esta garantía descansa en la soberanía nacional.[12]

Estamos ante un avance de los derechos en un sentido social y abriendo paso al intervencionismo del Estado en estas materias y en la regulación económica. El giro en torno al derecho sobre la propiedad es elocuente. Del derecho de propiedad de la Declaración de 1789, se hace tránsito al derecho a la propiedad para todos, que implica un acento democrático-social.

El eje de la idea de los derechos humanos, como caja de herramientas emancipadora de los pueblos, tiene como centro de gravedad que articula al conjunto de los mismos el derecho a la vida. El asunto se resume en que el derecho a la libertad, o a la igualdad, o a la felicidad, o a la propiedad, tienen sentido en tanto constituyen el despliegue de la plenitud de las facultades humanas, la mejor expresión de la nuda vida, lo que garantiza trascender el terreno de la abstracción y de lo formal, tan caro al ritual jurídico, para volverse realidad en el mundo de la vida.

Robespierre, en su orientación igualitaria, planteó este desafío: lo superfluo de los artículos de consumo es lo único que puede ser objeto de comercio, porque lo necesario pertenece a todos.[13] Y un amigo suyo, Boisset, propuso una Declaración de los derechos de los *sans-culottes*.[14]

Para 1795, derrotadas la Comuna y la República jacobina, se expide la *Declaración de Derechos y Deberes* de la Constitución del 22 de agosto, cuyo artículo 1 establece: "Los derechos del hombre en sociedad son la libertad, la

---

12 González-Pacheco, Antonio, *La Revolución francesa*, p. 139.

13 Citado por Pedro Kroptokin, *La gran Revolución*, Tomo II, p. 403.

14 Thompson, J. Robespierre, Oxford, 1939, p. 365, citado en Arendt, Hannah, *Sobre la revolución*, Madrid: Alianza Editorial, 1988, p. 62.

igualdad, la seguridad, la propiedad."[15] Se trata de una declaración restauracionista del viejo concepto del derecho de propiedad, consecuente con el cambio de rumbo de los acontecimientos. La Constitución, en su artículo 2, reemplaza la soberanía popular al decir que esta "reside en la totalidad de los ciudadanos franceses."[16] De esa manera se amputaba el sentido de la república democrática que la Constitución de 1793 había establecido con amplitud.

La idea de la soberanía conoce entonces tres momentos: el de 1789, en que esta radica en la nación; en 1793, en el pueblo; y en 1795, en todos los ciudadanos.

IV

Nuestra América hace una aporte fundamental a la praxis de los derechos humanos radicalizando la idea de libertad más allá de la emancipación feudal y la constitución de la ciudadanía; los orígenes del derecho social, que Francia había establecido en su gran revolución. La Revolución haitiana, que comenzó en 1791, tuvo el propósito abolicionista de la esclavitud, completando el contenido de la libertad en su acepción emancipadora. No era un mero suceso aislado en el contexto de la época. De acuerdo con C. L. R. James:

> En 1789, la colonia de Santo Domingo en las Indias Occidentales francesas representaba las dos terceras partes del comercio de Francia con el exterior y era la salida comercial más importante para el tráfico de esclavos europeo. Era parte integrante de la vida económica de la época: la mejor colonia del mundo, el orgullo de Francia y la envidia de todas las demás naciones imperialistas. Toda su estructura reposaba sobre el trabajo de medio millón de esclavos.
>
> En agosto de 1791, dos años después de la Revolución francesa y de que los ecos de la revolución se hicieran sentir en Santo Domingo, los esclavos se rebelaron. Su combate duró doce años. Los esclavos derrotaron paulatinamente a los blancos de la isla y a los soldados de la monarquía británica, compuesta por 60.000 hombres, y a una expedición francesa de tamaño similar comandada por el cuñado de Napoleón Bonaparte. La derrota del ejército de Bonaparte en 1803 desembocó en la creación del Estado negro de Haití…[17]

[15] González-Pacheco, Antonio. *La Revolución francesa*, p. 195.
[16] Ibíd., p. 198.
[17] James, C. L. R. *Los jacobinos negros. Toussaint L´Ouverture y la Revolución de Haití*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 17.

Cuando el 4 de febrero de 1794, en sesión de la Convención Nacional, la Revolución haitiana determinó la abolición de la esclavitud, ya esta se encontraba abolida en la isla. El diputado Lacroix, de Eure-et-Loire, exclamó: "Al redactar la Constitución del pueblo francés no nos acercamos a los desdichados hombres de color. La posteridad, en este sentido, nos lo reprochará; pero debemos reparar este daño."[18] La idea de libertad se radicalizaba producto de la influencia haitiana.

Bolívar va a ser un continuador, tanto por el apoyo recibido de los gobernantes haitianos, como por su propósito de abolir la esclavitud. En el Congreso de Angostura de 1819 hay una profesión de fe sobre la libertad, anclada en el reconocimiento y defensa de la diversidad. Bolívar tenía claras las relaciones entre igualdad y libertad, señalando que la diversidad de origen requiere un pulso infinitamente firme y delicado para mantener la sociedad heterogénea, para evitar su alteración y división.

Conviene recordar cómo en este evento clave y en su pieza política posiblemente más importante, Bolívar plantea lo siguiente:

> La atroz e impía esclavitud cubría con su negro manto la tierra de Venezuela, y nuestro cielo se hallaba recargado de tempestuosas nubes, que amenazaban un diluvio de fuego. Yo imploré la protección del Dios de la humanidad, y luego la Redención disipó las tempestades. La esclavitud rompió sus grillos, y Venezuela se ha visto rodeada de nuevos hijos, de hijos agradecidos que han convertido los instrumentos de su cautiverio en armas de Libertad. Sí, los que antes eran Esclavos, ya son Libres; los que antes eran enemigos de una madrastra, ya son defensores de una Patria. Encareceros la Justicia, la necesidad y la beneficencia de esta medida es superfluo cuando vosotros sabéis la historia de los Helotas (sic), de Espartaco y de Haití; cuando vosotros sabéis que no se puede ser Libre y Esclavo a la vez sino violando a la vez las Leyes naturales, las Leyes políticas y las Leyes civiles. Yo abandono a vuestra soberana decisión la reforma o la revocación de todos mis Estatutos y Decretos; pero yo imploro la confirmación de la Libertad absoluta de los Esclavos, como imploraría mi vida y la vida de la República. [19]

[18] González-Pacheco, Antonio, *La Revolución francesa*, p. 169.

[19] Bolívar, Simón, "Discurso ante el Congreso de Angostura el 15 de febrero de 1819", en: *Escritos políticos*, Madrid: Alianza Editorial, 1969, pp. 119-120.

En los pueblos indígenas americanos se desarrollaron sistemas comunitarios de propiedad. De acuerdo a Hermes Tovar, tal sistema articulaba "tres conceptos económicos fundamentales: la reciprocidad, la redistribución y el intercambio. La propiedad comunitaria estaba regulada por un cacique y el pago de un tributo, símbolo de dominio y dependencia."[20] Un legado poderoso que inspira alternativas al derecho social actual y a la planeación democrática y autogestionaria que se requiere establecer entre nosotros.

El otro legado del indígena es su sentido de respeto a la tierra, los bosques, las aguas. Su avanzado manejo hidráulico y telúrico, que lo hacían establecer relaciones productivas, creativas y de respeto con la naturaleza. Un concepto más holístico de la vida y no sólo un vitalismo homocentrista. El antropólogo Gerardo Reichel–Dolmatoff presenta esta síntesis:

> Yo diría que el gran legado del indio consiste en la manera como comprendió y manejó esta tierra. El largo camino que recorrió el indio colombiano –desde las cuevas de El Abra hasta el templo del Sol– constituye una gran enseñanza ecológica para nuestra época, ya que nos muestra los fracasos y los éxitos, los errores y los logros de aquellos hombres que, con sus mentes y manos, supieron adaptarse a una naturaleza bravía y, al mismo tiempo, crear sus culturas, sin que en el proceso sufrieran las selvas y las sabanas, como sufren hoy en día. El legado consiste en la manera como apreciaron y explotaron los diversos medioambientes de las costas y de las vertientes, de la selva y de los altiplanos, como supieron extraer de ellos su sustento sin destruir la fauna; como conservaron la tierra con sus terrazas y canales. Es esto lo que nos han dejado los indios...[21]

El derecho social y el derecho ambiental tienen en el legado y en la actualidad de la presencia indígena un referente obligado de formulaciones, una ecosofía para enfrentar las crisis de sociedad y naturaleza. Pero no como algo separado del legado afrocolombiano, que con la libertad y las sabidurías ancestrales de África enriquece las dimensiones del manejo de la selva, el agua, el cuerpo humano, las culturas de la mesa, la lúdica y la vida buena.

Se trata de unas tradiciones y praxis que se entrecruzan, se mimetizan, se retroalimentan y forman parte de las culturas radicales democráticas que nutren

---

[20] Tovar Pinzón, Hermes. *Colombia: imágenes de su diversidad (1492 a hoy)*, Bogotá: Educar, 2007, p. 32.

[21] Reichel–Dolmatoff, Gerardo, "Colombia Indígena. Período Prehispano", en *Historia de Colombia*, Bogotá: Colcultura, Tomo I, 1982.

una savia de pensar los derechos como soluciones con criterio situado en nuestra América.

Los derechos sociales de organización y autoorganización, de participación y decisión, tienen unas herencias que han hecho presencia, enriqueciendo el proceso histórico de la nación. El cimarronismo y el palenque de los afrodescendientes, la resistencia y la organización comunitaria de los pueblos indígenas. La fundación, con criterio democrático, de pueblos de colonización interior por campesinos y labriegos multicolores. De movilización de los Comuneros, como parte de una onda insurreccional en el continente, con sus órganos de poder y sus decisiones de autonomía colectiva. Las guerras de independencia con la activa participación de negros, indígenas, mestizos, jóvenes y mujeres, una épica que enfrentó al Imperio español de manera victoriosa, con la pléyade de libertadores y el liderazgo de Simón Bolívar.[22]

Sobresale en la doctrina de Simón Bolívar y los libertadores continentales el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de la paz y su utopía jurídica de la integración unitaria en una Confederación de Repúblicas cuyo primer paso fue la creación de la Gran Colombia en nuestra América.[23] Una visión continental que supere los nacionalismos estrechos y los patriotismos oligárquicos que han servido para mantener la desunión de nuestros pueblos y fomentar la subordinación satelital a los intereses económicos y diplomáticos de los Estados Unidos.

Ante la crisis que enfrentan los sistemas tradicionales de dominación en América Latina y el rechazo a los modelos de dominación del capitalismo globalizado neoliberal, la doctrina de Bolívar y los libertadores, el legado de los pueblos históricos nos permite reorientar nuestro destino común como naciones de un continente emancipado.[24]

Estas reflexiones compartidas quieren estimular los pensamientos que propicien creadoras formulaciones y una praxis ético-política a favor de los derechos humanos como derechos por y para la vida.

---

22 Una orientación sobre estas tradiciones se puede encontrar en el libro de Orlando Fals Borda, *Hacia el socialismo raizal y otros ensayos.* Bogotá: CEPA / Desde Abajo, 2007.

23 El 17 de diciembre de 1819 se expidió la Ley fundamental de la República de Colombia, que unía las repúblicas de Venezuela y Nueva Granada, quedando dividida en tres departamentos: Quito, Cundinamarca y Venezuela. La firma del armisticio entre don Pablo Morillo, a nombre de España, y Simón Bolívar, en 1820, consagra un Estatuto de Derecho Humanitario.

24 Sobre el tema de la unidad de América Latina ver mi contribución: "*Sobre élites y antiélites y el imaginario de integración de América Latina: nuestra utopía*", en: Estrada Álvarez, Jairo (editor) e *Intelectuales, tecnócratas y reformas neoliberales en América Latina*. Bogotá: Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia, 2005, pp. 435-452.

La perspectiva de las necesidades basadas en derechos[1]

Rodolfo Arango Rivadeneira[2]

Los problemas de fundamentación de los derechos económicos, sociales y culturales serán abordados fundamentalmente desde la perspectiva filosófica, aunque se tratará también lo relativo a las dimensiones políticas y jurídicas de los derechos.

La primera pregunta que debemos hacernos es si los derechos económicos, sociales y culturales, por ejemplo, los derechos a la alimentación, a la educación, al trabajo, a la seguridad social, son un sueño o una aspiración de soñadores o realmente pueden gozar del título de verdaderos derechos humanos, de derechos fundamentales.

Esas dos opciones, el discurso de unos soñadores y el de unos revolucionarios venidos a menos, utilizan el intelecto y el derecho para buscar esas conquistas sociales y la consideración de que son demandas justas, que se sustentan en discursos que le dan la legitimidad al ejercicio del poder en el mundo, y que

---

1 Este artículo es producto de la conferencia del profesor Rodolfo Arango Rivadeneira en la Cátedra Gerardo Molina de la Universidad Libre en el año 2007. Es una transcripción de la exposición oral adecuada a texto por Pablo Elías González Monguí, director de la Cátedra Gerardo Molina.

2 Ph. *Summa cum laude* en Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho de la Christian Albrechts – Universitat zu Kiel, Alemania; magíster en Filosofía, Universidad Nacional de Colombia; estudios de Derecho Constitucional Comparado en la Universidad Notre Dame, Indiana, Estados Unidos; estudios de Filosofía (seis meses) en la Universidad de los Andes, Bogotá. Licenciado en Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá; Estudios de Derecho Civil y Comparado en la Universidad de Maguncia, Alemania.

por lo tanto deben "judicializarse" y convertirse en parámetro, en criterio de juzgamiento de las acciones de la autoridad pública y de las instituciones. Por supuesto, mi tendencia es a compartir esta segunda parte, porque considero que los derechos económicos, sociales y culturales no son una quimera, sino claramente derechos en todo su pleno sentido, y por esta razón se debe aclarar académica, teórica y conceptualmente ese criterio, de forma tal que la acción política y jurídica se canalice hacia la realización de esos derechos.

Fundamentación de los derechos humanos y los derechos fundamentales, desde la perspectiva de las necesidades básicas

Existe un gran problema en la teoría política y filosófica moderna en torno a querer fundar los derechos en el concepto de necesidades. En la filosofía existen intentos importantes de teorizar sobre las necesidades, entre otros por parte de Carlos Marx y Agnes Heller[3]. Especialmente he trabajado un texto muy contemporáneo, de un filósofo inglés, John Wilkins, quien habla sobre las necesidades como fundamento de los derechos abstractos, en una teoría que en últimas es compatible con la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales.

La tesis central de este artículo tiene que ver con la teoría de las necesidades como fundamento de los derechos. Las necesidades son necesarias conceptualmente para la defensa de los derechos humanos, y fundamentales, pero no son una condición suficiente para esa defensa, lo que obliga a construir de forma más cuidadosa el fundamento de los derechos si es que uno intenta defender un fundamento.

Me refiero, en un primer punto, a la discusión de la filosofía política actual, sobre aquellos filósofos que rechazan el que se busque un fundamento para los derechos humanos porque eso sería un discurso ya anacrónico que deberíamos dejar de lado, en tanto que lo importante sería la acción política y no la reflexión filosófica. Un autor estadounidense de izquierda, muy influyente,

[3] Agnes Heller (Budapest, 1929), filósofa húngara, destacada representante de la Escuela de Budapest y discípula y ayudante de Lukács, fue expulsada con él de la universidad. Dejó su país (1978) y marchó a Australia y luego a EE. UU. Además de dos estudios sobre la vida cotidiana (1970), es autora de *Teoría de las necesidades en Marx* (1974), *Instinto, agresividad y carácter. Introducción a una antropología social marxista* (1980), *Teoría de la Historia* (1982), *Eastern left, Western left* (1986), *Beyond Justice* (1987), *General Ethics* (1988), *Políticos de la posmodernidad* (1989) y *Revisión de la teoría de las necesidades* (1996).

Richard Rorty, sostiene esa postura, en el sentido de que debemos dejar de buscar un fundamento de los derechos humanos y más bien acudir a la realización inmediata a través de la acción política. Me separo de esa postura porque creo que todavía sigue siendo relevante preguntarse por el tema de los fundamentos y considero como el enfoque más atractivo el de las necesidades básicas del ser humano, como fundamento de los derechos, el cual requiere a su vez de una complementación a efectos de hacerlo defendible.

El segundo concepto central como fundamento de los derechos humanos es el de la dignidad humana, el cual es de gran importancia pero también tiene debilidades como sucede con la teoría de las necesidades.

Voy a tratar esos dos candidatos a fundamentos –necesidades y dignidad humana– de los derechos humanos y en especial de los derechos económicos, sociales y culturales, para mostrar que ambos tienen limitaciones importantes y deben ser tenidos en cuenta en una teoría bien estructurada de los derechos humanos fundamentales, pero que no son fundamentos suficientes de estos.

La perspectiva que asumo es secular y moderna, con la que se pretende buscar un fundamento de los derechos, no basado en una concepción teológica o teleológica de la vida humana, sino en una concepción racionalista que reconoce los límites del racionalismo mismo. Es moderna en cuanto explora los avances del pensamiento, y por ejemplo, el tema de la sensibilidad moral, y se separa del contractualismo, de la idea de un acuerdo racional, para construir la idea de los derechos humanos y fundamentales. Tiene un enfoque secular y moderno en cuanto se rechaza todo tipo de fundamentación divina del origen de los derechos. Hay una estricta separación entre el poder ciudadano y el poder político del poder religioso o eclesiástico y por tanto el fundamento no se busca en una concepción de la divinidad sino en una construcción solamente humana.

La idea es que cada época, cada momento histórico de la humanidad, plantea retos a los integrantes de una colectividad, la cual tendrá que responder a esos retos con sus instrumentos, con sus conceptos y su visión del mundo. En este caso la idea de los derechos, que surge hacia el siglo XVII, se tiene que contextualizar teniendo en cuenta que la noción de derechos subjetivos como potestades del sujeto para hacer exigencias a la colectividad o a un Estado o a una institucionalidad organizada es una idea relativamente reciente en la historia de la humanidad.

En ese orden de ideas, divido la exposición en tres partes:

En primer lugar, me refiero al problema de la fundamentación de los derechos y hago una corta historia para justificar el por qué se tiene que rechazar el fundamento metafísico de los mismos, y me refiero también a algunos intentos contemporáneos de fundamentación.

En segundo lugar, examino la nuez del problema sobre los dos candidatos para fundamentar los derechos, la dignidad humana y las necesidades básicas, para ver en particular cómo esos dos fundamentos juegan en el tema de los derechos económicos, sociales y culturales. Aquí buscaré un puente entre esos dos conceptos e introduciré el concepto fundamental del daño, la teoría de los daños, como una teoría importante para sustentar los derechos.

Y como tercer apartado me refiero al concepto de derechos sociales fundamentales, que engloba el de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular relacionándolo con el tema de los deberes y el tipo de sociedad que en últimas se expresa, a partir de la idea de tomar en serio los derechos sociales. Es que claramente es una sociedad en donde la cooperación y la reciprocidad entre los miembros de la comunidad pasa a jugar un papel determinante en esa construcción. Como diría Norberto Bobbio en su momento, «la era de los derechos, fue la era del siglo XX», lo que supone también unas limitaciones porque el abuso del discurso de los derechos muchas veces opaca lo que es el concepto recíproco de las obligaciones, lo que implica entender que cuando hablamos de derechos también lo hacemos sobre obligaciones y deberes. La teoría moral moderna de alguna manera deja de lado el tema de los deberes, porque siempre ha tenido un contenido negativo, en el sentido de que la gente lo interpreta como restricción a sus posibilidades y a su libertad y en ese sentido no es tan aceptable la idea de derechos, pero en el tema de derechos sociales creo que debe tenerse en cuenta, pues se conecta directamente con el problema de por qué los ciudadanos se sentirían moralmente obligados o no a pertenecer a una colectividad y, *contrario sensu*, obvian el reconocimiento de los derechos sociales, en la medida que, los individuos que no gozan de esos derechos no tienen muchas razones para tener ese sentimiento de reciprocidad hacia la sociedad en la cual vive, y eso supone una situación de violencia futura.

1. ¿EN QUÉ RADICA EL PROBLEMA DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

La fundamentación de los derechos humanos es el problema central de toda la filosofía política moderna. De la posibilidad de fundamentar los derechos huma-

nos depende la legitimidad del ejercicio del poder público, fundamentalmente por la idea de que esos mínimos de justicia y de moralidad que representan los derechos humanos serían una exigencia a la coerción estatal de los poderes privados organizados, de forma tal que sólo si se respetan unos mínimos morales la población estaría dispuesta a aceptar la restricción que supone la coerción organizada. Esta es una pregunta central en la filosofía política: ¿cuándo se justifica que alguien ejerza coerción o fuerza, violencia organizada? Esto supone la limitación de la libertad, del desarrollo personal, de la realización de la idea de una buena vida que uno debe tener a lo largo de su existencia. La pregunta ¿qué justifica aceptar la coerción estatal, qué justifica que yo acepte una limitación de mis libertades?, en la filosofía política moderna tendría como respuesta que lo único que lo justifica es la existencia de los derechos humanos, que hay que proteger, y que por el nivel de desarrollo de la humanidad todavía necesitamos de una institucionalidad organizada que llamamos Estado y que nos sirve de instrumento para asegurar la realización de esos derechos.

En términos muy generales podemos decir que la institucionalidad, que las ideas de Estado, de autoridades públicas y de coerción son un mal necesario, una restricción útil solamente en aras de la posibilidad de realizar plenamente los derechos.

2. PARTE HISTÓRICA DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS

Hacia el siglo XVII los Estados europeos enfrentaban guerras religiosas sangrientas, en las que había eliminación de grupos contrarios, y la autoridad del papado y de los monarcas llevaban a frágiles equilibrios. *El príncipe* de Maquiavelo es una buena referencia para ver la zozobra que vivía Europa en el siglo XVII, o *Leviatán*, de Thomas Hobbes, que muestra cómo el llamado estado de naturaleza hacía que las personas vivieran en una zozobra permanente. En ese contexto surgen pensadores ingleses esclarecidos, por ejemplo, John Locke y John Stuart Mill, quienes plantean una teoría de los derechos naturales basados en un orden natural divino e introducen la idea de los derechos humanos que organizarán el ejercicio del poder político en torno al respeto de esos derechos absolutos del individuo. En el siglo XVII la humanidad caminó hacia un individualismo, hacia una concepción de que la persona humana tiene un valor en sí misma (Kant) y no es un mero instrumento o una mera ficha dentro de un juego de poder de los grandes detentadores de la fuerza en una sociedad, sino que el individuo como tal tiene un valor que debe respetarse.

John Locke, a principios del siglo XVIII, presentó los derechos a la vida, a la libertad, a la propiedad, a las libertades políticas, y los derechos civiles en general, como derechos naturales dados por Dios a los hombres. El fundamento es de naturaleza divina, es un fundamento religioso que se introduce en las declaraciones de derechos. En el preámbulo de la Declaración de la Revolución francesa, o en el de las primeras Constituciones americanas, se encuentra una invocación a la divinidad como fuente suprema, no de toda autoridad, como decía la Constitución colombiana de 1886, sino como fuente fundadora de derechos, que nos otorgó derechos a los seres humanos. Hasta bien entrado el siglo XIX se tiene una concepción religiosa del fundamento de los derechos humanos, que se explica como un esfuerzo de la humanidad por sacar de la discusión política materias que no deberían estar a la libre disposición del juego político. La manera de excluir esos contenidos de la libre disposición política de los detentadores de la fuerza era dándoles el sello de materia divina, como un contenido no disponible por los hombres. La manera como se formula categóricamente el origen y contenido de esos derechos como algo dado por Dios a los hombres en últimas lo que enfatiza es el deseo de excluir esos contenidos de la negociación política.

Esa idea de un Dios dador de derechos a los hombres comenzó a entrar en crisis en el siglo XIX con el avance del relativismo y del perspectivismo en la filosofía. El pensamiento occidental hacia el siglo XIX encuentra la diversidad y el pluralismo en el mundo, y hay que ver cómo la época colonial confronta a Europa con un mundo que no pensaba que existiera. Europa se consideraba en el siglo XIX el ombligo del mundo, pero a raíz de los grandes descubrimientos de culturas milenarias con grandes riquezas culturales esa posición central se relativiza y surge una cultura contestataria, en contra de la idea de una divinidad centrada en el papado y en la organización política europea, y el relativismo acaba imponiéndose en la filosofía política.

¿Qué implicaciones tiene el relativismo? La historia entra como un actor central en la explicación del orden político. La visión de que todo es temporal, de que todo es contingente, de que cualquier discurso sobre los derechos o la estructuración del poder político obedece a un tiempo y a un lugar, hace que el fundamento divino de los derechos sea desbancado y definitivamente relegado a épocas pasadas en la humanidad.

Así entramos al siglo XX, con un gran debate entre positivistas que consideran que el derecho puede tener cualquier contenido y no debe mezclarse con cuestiones de moral, que la moral es relativa. Ese debate entre positivismo y posturas de derecho natural que defendían un derecho divino, por encima del humano,

acaban finalmente en la nefasta experiencia nazi del exterminio de los judíos en los campos de concentración, en donde se niega la humanidad de muchos grupos humanos o de individuos en aras de los objetivos políticos. Pasada esa conflagración hay un resurgimiento muy fuerte en la comunidad internacional de la necesidad de posesionar los derechos humanos como vértice, como factor central de la legitimidad del poder. Viene luego un movimiento de derechos humanos en pos no solo de declaraciones sino de convenciones que obliguen directamente a los Estados a la institucionalización de la justicia internacional a favor de los derechos humanos. El último paso reciente es la creación de la Corte Penal Internacional y el primer Código Penal mundial, con cuatro delitos, aceptados por todas las naciones, en torno a la realización de esos derechos.

A partir de la Segunda Guerra Mundial se presenta un fenómeno de institucionalización de esos derechos como condición de legitimidad del poder público, pero a nivel de la filosofía política no contamos con una fundamentación de los derechos que sea satisfactoria. El problema central hoy en día en la filosofía política y en la filosofía del derecho consiste en que no contamos con una teoría, con un desarrollo conceptual teórico que nos permita satisfacer la pregunta sobre cuál es el fundamento de los derechos. Esto permite que el discurso sea bastante frágil, porque desbancamos a Dios de esa garantía de la existencia de los derechos, como dador de derechos, como origen de ellos, pero no le tenemos sustituto. La Ilustración intentó ofrecer como sustituta a la diosa Razón. La Ilustración remplazó la figura de Dios por la de la Razón, pero le otorgó a esta las mismas características y facultades que antes se le otorgaban a la divinidad. A la postre el movimiento de la Ilustración no avanzó mucho frente a la construcción racional de los límites de la coerción estatal porque simplemente remplazó la divinidad por una abstracción como la razón.

Ahí es en donde se entroncan los intentos contemporáneos por fundamentar los derechos. Me refiero a dos corrientes: la kantiana contractualista, que recoge toda la tradición liberal en la filosofía política, y la corriente no kantiana, sajona, basada en la figura de David Hume, un gran filósofo inglés, que es más sensualista y que sigue la idea de que la sensibilidad moral es fundamental para la defensa de las ideas de los derechos.

La tradición racionalista kantiana, en parte muy inspirada en John Locke y la idea de que hay derechos naturales, en una reflexión un poco más sofisticada del filósofo alemán Emmanuel Kant, es la idea de que la persona humana, el individuo humano, tiene un valor intrínseco, tiene un valor en sí mismo, lo que permite atribuirle derechos a la persona como tal y no permitir que la persona humana

sea sacrificada como un mero medio para unos fines políticos. Esa visión inspirada en el liberalismo clásico, que parte de la idea de derechos absolutos en Kant, recibe una formulación más abstracta bajo la idea del valor intrínseco de la persona humana, para ponerle un límite a visiones utilitaristas o pragmáticas que sacrifican a la persona humana según el resultado, según los beneficios que pueden resultar de una decisión en un momento dado. A manera de ejemplo, surge un interrogante acerca de la existencia de cinco personas enfermas que necesitan transplantes de órganos, y como hay una persona que está desahuciada, que va a morir en corto tiempo, pero los órganos que requieren los cinco pacientes los tiene sanos,¿por qué no vamos a poder sacrificar a esa persona y utilizar sus órganos para salvar a cinco personas que están en riesgo de morir? Esa reflexión utilitarista coloca a la persona como un mero instrumento, apenas como un medio para un objetivo agregativo, que sería salvar a cinco porque cinco valen más que uno. Esa visión utilitaria es claramente rechazada por una perspectiva como la kantiana, en donde la persona, por tener valor en sí misma, no puede ser sacrificada en aras de asegurar los objetivos generales.

Esos intentos de fundamentación racional de inspiración kantiana de carácter contractualista liberal los comparten autores muy conocidos en el escenario de la filosofía política contemporánea, como, por ejemplo, Jürgen Habermas, Robert Alexis, John Rawls, entre otros. ¿Qué es esto del contractualismo? Es la idea que está en el trasfondo, que también la encontramos en un romántico liberal como Rousseau, en el sentido de que el individuo, con sus potencialidades, ejerce su voluntad por medio de la cual sella acuerdos, pactos, un contrato social que permite respetarle esos derechos. El contractualismo es una derivación del racionalismo, y este se expresa a través del ejercicio de la razón mediante la libre determinación de la voluntad, para sellar un acuerdo que le da a uno estabilidad. Esa visión racionalista nos lleva a un contrato que nos permite el acuerdo de respetar los derechos humanos.

La posición contraria, de intentos contemporáneos de fundamentar los derechos, está en la tradición no kantiana, en la tradición sensualista inglesa, que parte del filósofo David Hume, quien escribió en el siglo XVIII el *Tratado sobre la naturaleza humana*[4]. Hume hace una reflexión en torno a qué son las

[4] Este tratado fue un intento de introducir el método de razonamiento experimental en las cuestiones morales. Escrito entre 1739–1740, consta de los siguientes libros:
Libro 1: *Del entendimiento,* tratado que comprende desde el origen de las ideas a su división.
Libro 2: *De las pasiones,* Tratado de las emociones.
Libro 3: *De la moral,* Ideas morales, justicia, obligaciones, benevolencia.
Hume pensó escribir otros libros sobre la política y la crítica para completar el tratado, pero finalmente no lo hizo.

costumbres en los pueblos y bajo una visión empirista lo que le preocupa es describir cómo son las personas en la realidad. Llega a la conclusión de que la diversidad entre las personas es tal que no se puede generalizar, no se puede tener una explicación válida y general para todas las personas, sino que hay que ser muy cauto y reconocer que esa diversidad lleva a no poder plantear una idea general, en este caso, de derechos humanos como tal. Esta tradición es algo escéptica frente a la posibilidad de buscar universales que valgan para todas las culturas y para todas las sociedades, y en ese sentido le apuesta más a la educación moral de los sentimientos de las personas. Esta tradición inglesa y por lo mismo no tan racionalista, considera que se logra mucho más en el respeto de los otros, de sus posiciones, de sus exigencias y en últimas de lo que llamamos sus derechos, si educamos moralmente a las personas en sus sentimientos y no tanto en el ejercicio de la racionalidad.

Mencionaba al principio al autor estadounidense Richard Rorty, quien tuvo la obsesión de buscar un fundamento para los derechos. Rorty pertenece más a esa tradición del sensualismo inglés que se opone al racionalismo. Este autor dice algo impactante al preguntarse qué hemos ganado con estar buscando, durante 200 años, un fundamento de los derechos, si todavía suceden las atrocidades que nos toca observar, por ejemplo, unos paramilitares jugando con cabezas humanas o destajando vientres y después Salvatore Mancuso presentándose como un héroe en la sociedad, o cualquier tipo de acto bárbaro de la guerrilla en aras de lograr su objetivo político de mejorar a la sociedad. En ese sentido Rorty se declara bastante desencantado y escéptico respecto de la defensa de unos derechos, siendo que en la práctica seguimos presenciando los mismos actos execrables. Para Rorty la política debería orientarse hacia la educación de los sentimientos morales de los niños, y con esto ganaríamos más si la educación en ese sentido se da a partir de una edad temprana.

Esa idea de Rorty no me convence, aunque no niego que la reflexión filosófica y teórica en ese sentido tiene alguna importancia. El contraargumento consiste en que usted vota por la educación moral de las personas, pero inmediatamente le pregunto: ¿con base en qué criterio se va a organizar esa educación, por ejemplo, qué tipo de libros van a leer?, porque no es lo mismo el contenido de *Mi lucha*, de Hitler, a poner a los niños a leer *La cabaña del tío Tom*, o un libro que despierte, digamos, las emociones o el lado más sensible de las personas.

3. DIGNIDAD HUMANA, NECESIDADES Y DAÑO SOCIAL COMO FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS

Continuando con la problematización del tema de los fundamentos de los derechos, tenemos dos candidatos fuertes. Uno que sería, por un lado, la dignidad humana, y por el otro, el tema de las necesidades básicas. La tesis central es que los dos no son suficientes como fundamento y requerimos un elemento adicional, como es la teoría del daño, para hacer el puente entre estos conceptos de necesidades y dignidad, con el fin de tener un concepto verdaderamente fuerte sobre derechos humanos.

El primer fundamento, el de la dignidad humana, con el cual sentimentalmente cada uno de nosotros es muy afín, consiste en que uno tiene derechos porque se es persona con dignidad humana, tiene un valor por sí misma. Refleja la idea kantiana de que la persona humana tiene valor intrínseco y por lo mismo no puede ser objeto de libre disposición en aras de lograr una meta colectiva. Por ejemplo, la Corte Constitucional declaró inconstitucional una reforma tributaria que establecía que los productos de la canasta familiar iban a ser gravados con el impuesto al valor agregado, IVA, sobre la base de que violaba el derecho al mínimo vital, que tiene que ver con la garantía de la dignidad de la persona. No es aceptable que todos los ciudadanos de un país tengan que estar entregando dineros, incluso para lograr comprar los bienes más básicos para la subsistencia, cuando ni siquiera tienen la capacidad para asegurar esos bienes básicos. Pero el gran problema de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos consiste en que nos devuelve al problema del fundamento divino de los derechos. La pregunta es: ¿qué es ser digno? Este es un tema que en últimas es fundamental en la filosofía moral y la política. Casi siempre trabajamos con una idea de la persona humana, como base de cualquier teoría de los derechos. Cuando se habla de dignidad, es algo así como tener una parte física, una parte carnal y una divina, una parte que Kant la llamaría racional pero que en nuestra tradición no dudaríamos en atribuirle un carácter no material, o sea espiritual, y lo asociaríamos más con el alma, con la espiritualidad, con los sentimientos.

La idea de dignidad humana nos devuelve al problema del fundamento divino, en cuanto las personas tienen una parte de su humanidad, que es inteligible, pero no material, sino espiritual. Se vuelve a una concepción que lamentablemente no es defendible en el mundo moderno, porque no sería universalizable. Si se habla de derechos humanos estos tendrían que valer para todos los seres humanos y se presenta el problema de qué hacemos frente a otras religiones,

con otras concepciones sobre la divinidad, incluso qué hacemos con personas que no creen en alguna divinidad, como los agnósticos, quienes consideran que por vía de conocimiento no es posible responder preguntas por la existencia de una divinidad, o los ateos, que definitivamente niegan la existencia de la divinidad, es decir, qué hacemos en relación con esas personas que con una postura diversa también tienen derecho a ser parte de la colectividad política. Ellos no aceptarían una teoría de los derechos fundamentales basada en una concepción como la dignidad de la persona.

El segundo candidato se refiere a las necesidades básicas de la persona. Este presupuesto parece más defendible en la medida en que mientras seamos como somos, personas humanas, vivimos necesitados de muchas cosas, entre ellas, por ejemplo, de la alimentación para poder sobrevivir, de techo para refugiarnos de las inclemencias del tiempo, de tratamiento médico en casos de aflicciones de salud, de apoyo cuando ya nuestras capacidades se menguan con la edad y, en caso extremo, de recurrir a la solidaridad y la asistencia públicas. Mientras seamos como somos, seres humanos, tenderíamos a buscar que esas necesidades básicas, sean satisfechas por el modelo social y por el de orden político en el cual vivimos.

El gran problema con el tema de las necesidades, no obstante si bien parecen un buen candidato a ser tenidas como universales, radica en que no es fácil distinguir cuándo una necesidad es objetiva y cuándo subjetiva; así, uno diría que requiere un dinero porque necesita cambiar de vestido. Ahí podrían empezar los cuestionamientos en cuanto a si se quiere cambiar el vestido porque ya no está a la moda o porque se halla raído. ¿Cuál es el motivo por el cual se tiene la necesidad de cambiar el vestido?

En este punto la teoría ha introducido una diferencia entre las necesidades instrumentales, que se entienden como subjetivas, y las no instrumentales o absolutas. Esa distinción es importante para salirle al paso a la primera objeción contra las necesidades como fundamento de los derechos. Esa objeción tiene que ver con que eso es subjetivo, un problema de preferencias individuales; a algunos les gusta, digamos, gastar dinero en comida exquisita, a otros invertirlo en música, a otros en obras artísticas. La pregunta que surge es: ¿cómo contener la voracidad de las necesidades, por ejemplo, de alguien que le guste mucho el estudio y le exige a esta sociedad que le pague la universidad, los posgrados y los posdoctorados, porque eso es lo justo, es lo que se deriva de un derecho a la educación verdaderamente tomado en serio? ¿Será que los recursos públicos deben destinarse también a financiar los posdoctorados de esa persona voraz intelectualmente? La manera de resolver esa objeción apun-

taría a que una cosa son las necesidades absolutas por las cuales la persona deja de ser un ser humano, o el concepto de las preferencias que nos conduce a necesidades subjetivas. No es lo mismo inquirirle a una persona si prefiere escuchar a Mozart que a Garzón y Collazos, que preguntarle si necesita un vaso de agua cuando ha caminado varios kilómetros por el desierto. Se deben distinguir dos conceptos muy importantes: uno, el de las preferencias, que nos lleva a situaciones subjetivas, y el otro, basado en la urgencia, que se determina según la situación y que no es una situación subjetiva, que vale para cualquier persona mientras seamos como somos, es decir, seres humanos.

Esa idea de necesidades no instrumentales u objetivas ha llevado a unos teóricos a considerar que estas se encuentran en la base de la exigencia de derechos.

El autor inglés David Wills dice que las necesidades absolutas son muy importantes porque de su satisfacción depende que la persona no sufra un daño social. ¿En qué sentido? Si una persona que necesita, verbigracia, alimentación adecuada o asistencia médica en una sociedad encuentra que las demás personas pese a su situación de necesidad objetiva se mantienen impasibles y no les importa el sufrimiento y el posible daño que pueda sufrir, esta persona en un momento dado deja de tener sentimientos de reciprocidad y de colaboración para con esa sociedad. Wills dice que la manera de pasar necesidades objetivas a derechos tiene que ser a través de un puente, el de la moralidad social, sobre la base de reglas de reciprocidad y cooperación. Wills lo sustenta de manera muy interesante asegurando que una persona que no recibe apoyo estando en una necesidad objetiva deja de tener sentimientos de reciprocidad y de cooperación para con esa sociedad. Las implicaciones son muy grandes en la medida en que cuando las personas dejan de tener sentimientos de reciprocidad hacia esa comunidad claramente se presenta una situación de fractura, de excepción, que finalmente se convierte en separación y violencia.

El tercer candidato que entra a reforzar las ideas de dignidad y de necesidades es la teoría del daño, tanto social como individual. Este fundamento es una construcción histórica parcial, que tendrá vigencia, aceptabilidad, de acuerdo con la época en la cual vivamos y tenga unos parámetros mutuamente compartidos. Con esto quiero decir, recurriendo a la ficción, que, por ejemplo, en dos siglos, cuando hayamos logrado modificar la cadena de ADN a través de la manipulación genética de modo que no podamos ser heridos, se podría llegar a evitar que podamos ser objeto de agresiones físicas, porque nuestra piel se convertiría en una coraza tan inescrutable, tan dura, que realmente

no habría necesidad de Fuerza Pública. Hay que darle una oportunidad a la ciencia ficción para entender el problema filosófico. Aceptemos radicalmente que hay un cambio posible en la naturaleza de la humanidad que automáticamente nos cambiaría los conceptos morales, nos modificaría los conceptos de derechos que tenemos.

Esta construcción del fundamento de los derechos es limitada, a un tiempo, en el que mientras seamos como somos, creo que tendrá alguna vigencia. Hoy en día vivimos en un mundo altamente tecnificado, donde ya no es tan fácil satisfacer las necesidades básicas de la persona; veamos: ya no es tan fácil cuando uno tiene hambre simplemente salir a los ríos a pescar, porque muchos ríos ahora no tienen peces; otros, que de pronto tuvieron acceso, están rodeados por territorios particulares que impiden el paso hacia ellos, o sea que vivimos en una sociedad diferente a la que tenía en mente John Locke. Este autor, en el siglo XVII, decía que el derecho a la propiedad era un derecho absoluto, porque él imaginaba un mundo en donde eran tales las extensiones de territorio inhabitado, sin dueño, que uno podía apropiarse de todos los espacios que quisiera en la medida en que tuviera la capacidad de trabajarlos. Por eso el derecho a la propiedad era algo ilimitado, uno tenía ese derecho tan extenso, tanto como pudiera abarcar esa propiedad mediante el trabajo. Hoy día ya todo está repartido, incluso hasta el hielo de la Antártida está siendo repartido en porciones equitativas a las grandes potencias, lo que precisamente lo hace poco equitativo. Se ve la propiedad como un bien finito, incluso el medio ambiente, por cuanto los recursos naturales son un bien finito. En ese sentido, la divulgación de la propiedad tendría que ser diferente, no podría ser catalogada como derecho absoluto, como sucedió hace tiempo en el derecho público.

Esa dependencia del individuo a una serie de restricciones en una sociedad más tecnificada e industrializada, en donde él no puede simplemente satisfacer su necesidad libremente sino que está condicionado a una organización social sofisticada, lleva a que tenga que apoyarse precisamente en las instituciones para poder satisfacer sus derechos. En últimas, somos totalmente dependientes de una infraestructura colectiva, y es en ese contexto en donde hay que situar el problema del riesgo y del daño. Por ejemplo, ¿qué pasa con una familia donde el padre, lamentablemente por las presiones internacionales de reestructuración del empleo, queda sin trabajo y por tanto sin modo de atender a los hijos que habitan con él en un barrio periférico, ni pagar los servicios públicos? ¿Tendrían esa persona y su familia un derecho social fundamental a que le suministren los servicios básicos así no pueda pagarlos, por el hecho de tener niños pequeños, hasta cuando resuelva su problema de empleo? ¿Se

tiene ese derecho humano o no, en una sociedad moderna así estructurada? Si la reflexión es que no, claramente estaríamos presos del escepticismo, del derrotismo de una sociedad que nos ha convencido de que los derechos son una mera ilusión, una quimera, pues realmente eso no es posible exigirlo. Así pensaba este país en el año 2001, cuando no existía el concepto del mínimo vital, cuando no era posible acudir a invocar derechos fundamentales para exigir la protección cuando el mínimo vital estaba amenazado. Años más tarde el concepto de derecho fundamental del mínimo vital es una realidad, aunque muy precaria y limitada, y el problema de hoy es acerca del cómo hacer para que se concreten esos derechos, pero lo importante es que ya nadie considera que el concepto de derecho fundamental del mínimo vital es una quimera, un sueño, un mal chiste, sino que es una realidad.

El movimiento de derechos humanos en contra de la discriminación racial no fue algo que surgió espontáneamente y en pocos años, sino que ha durado siglos, pasando por la abolición de la esclavitud hasta llegar al presente, en el que se continúa la lucha contra la segregación. El movimiento de los derechos sociales, económicos y culturales es muy reciente, tiene algo más de 20 años, y el asunto en el orden del día tiene que ver con el cómo profundizar realmente en el conocimiento de este discurso para lograr avances al respecto.

4. ¿QUÉ APORTE LE HACE LA TEORÍA DEL DAÑO SOCIAL A ESTOS DOS FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS: LAS NECESIDADES Y LA DIGNIDAD HUMANA?

El aporte consiste en que le permite a cada individuo concretar las pretensiones (demandas) que puede válidamente hacerle a la sociedad, y a través de una acción judicial podría decir: "tengo un derecho social a los servicios públicos básicos, y en estas circunstancias de desempleo y de imposibilidad de conseguir una nueva fuente de ingresos, y ante la evidencia de que tengo niños pequeños que alimentar, sufriríamos como familia un daño por el hecho de la privación total de los servicios". En ese sentido, una buena argumentación con base en la teoría del daño y la prevención de sus riesgos podría dar lugar a que un juez tuviera que reconocerle esos derechos sociales y su exigibilidad por vía judicial.

El concepto de derechos sociales, que engloba la idea de los derechos económicos, sociales y culturales, y el tema de las obligaciones positivas correlativas

a esos derechos, también nos remite a un tipo determinado de sociedad. Wills decía de una manera muy gráfica que dependiendo de la evolución social en una comunidad el Estado va adquiriendo diferentes funciones; la primera función primordial en una sociedad muy primitiva sería la de guardaespaldas, o sea que en Colombia sería muy particular, porque ni esa función de guardaespaldas se estaría cumpliendo en algunas zonas. La segunda función del Estado que debería asumir plenamente sería aquella regulatoria del tráfico comercial y de los negocios, o sea un Estado regulador de que todas las iniciativas sociales e individuales pudieran tramitarse libremente. Se trata de un Estado que dicta una serie de normas para regular las diferentes actividades en la sociedad y no se limita a ser el gendarme, el guardián de la propiedad privada. Una tercera etapa sería la de que el Estado debe asegurar la distribución de los bienes y servicios, y la imposición de las cargas necesarias, para satisfacer los derechos básicos de todos. El Estado no sólo protege la integridad física y asegura el tráfico del comercio, sino que también es el garante por excelencia de la provisión de los servicios básicos a toda la población, como un Estado Social de Derecho digno, que es la construcción respetable hoy en día en el mundo.

Colombia estaría más en ese tercer nivel de atribución de funciones al Estado, con una muy precaria conciencia ciudadana respecto a la existencia de esos derechos. Tal situación dramática, en donde la gran cantidad de miembros de la colectividad carece de la conciencia de que es titular de esos derechos y que legítimamente podría exigirlos en la práctica, en gran parte obedece a que fuimos durante mucho tiempo influenciados por una concepción liberal clásica económica de los derechos, la cual nos convenció de que los derechos sociales más que derechos eran meras aspiraciones políticas. Incluso la Corte Constitucional colombiana, que ha jugado un papel muy importante en construir la conciencia de los derechos sociales, no lo ha logrado en muchos aspectos por el conservadurismo de sus magistrados, pero también por la falta de una sociedad civil activa que esté exigiéndole a esas instancias judiciales que sean más progresistas y que vayan mucho más allá en la protección de los derechos.

El concepto de derechos sociales lo debemos distinguir en una triple dimensión: la primera, de tipo moral; la segunda, de tipo jurídico; y la tercera, de tipo político. La dimensión moral ya está anunciada en la idea de las necesidades y del riesgo, y tiene que ver con la pertenencia a la comunidad, si se piensa en una situación que es impactante y que tiene que ver con los desastres naturales frente a las desgracias sociales. Cuando hay un terremoto la gente se mueve espontáneamente a ayudar a las personas heridas o afectadas, y en

este punto uno debe preguntarse por qué no sucede lo mismo cuando hay una desgracia social, por ejemplo, suscitada por un mal diseño de lo que es el funcionamiento del crédito público con base en el UPAC, por el cobro de los intereses de vivienda: terminaron los bancos expropiándoles, en la práctica, la vivienda a las personas, sobre todo a las de la clase media de la sociedad. No hay razón de tipo moral para distinguir entre la ayuda de las personas cuando la catástrofe es natural, pero no existe ayuda cuando la catástrofe es social. En Colombia hay un problema de desplazamiento forzado, con tres millones de personas desplazadas directamente por ocasión del conflicto armado, y la sociedad indolentemente cree que tal situación no tiene que ver con ella, que es un problema internacional, que los recursos deben venir de afuera. La comunidad es la que ha suscitado el problema por la indolencia y por no asumir que esta sociedad vive un conflicto muy grande, en gran parte por la manera como está estructurada y por como asume sus responsabilidades.

La dimensión moral lleva a que nos preguntemos seriamente sobre cuáles son las condiciones que hay que aceptar para que la cooperación y la reciprocidad entre los miembros de esta sociedad sean posibles. Aquí vamos a tener que ceder muchísimo en el egoísmo que caracteriza a esta sociedad. Si queremos que sea una sociedad estable y viable políticamente, esa cooperación tendría que ser un factor de primordial preocupación.

La segunda dimensión es la jurídica, la cual tiene que ver con el tema de la exigibilidad judicial de los derechos sociales[5]. Los intentos de acudir a través de instancias judiciales como el amparo, la tutela, las acciones populares, en busca de reconocimiento judicial de los derechos sociales, es algo relativamente reciente. En este punto hay que tener en cuenta que cada derecho social tiene sus especificidades y no es lo mismo el problema del derecho a la seguridad social en el trabajo, que el problema de la alimentación o el del agua o el de la educación. Cada derecho social es un universo con sus especificidades, y es importante estudiar detenidamente cada uno de ellos[6].

Sobre la dimensión jurídica miremos algunos ejemplos. Un anciano que ha trabajado en la construcción durante 30 años es experto en soldadura, pero va

[5] Para esto los remito al libro de Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta.

[6] Cfr. RODOLFO Arango, *El concepto de los derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Editorial Legis y Universidad Nacional, 2005. En esta obra se encuentran parte de las reflexiones que aquí se hacen y es un manual, un poco abstracto, para iniciarse en el tema de los derechos sociales fundamentales.

a quedar ciego, hay un dictamen médico que muestra cómo esta persona, si no es intervenida inmediatamente, va a perder la visión. Este anciano, cuyos hijos y esposa eran desempleados, pide a un hospital que lo opere, mas la entidad se niega, lo que obliga al anciano a interponer una tutela en contra del hospital; los jueces inicialmente, en el año 1992, le niegan su pretensión porque debía pagar la intervención quirúrgica. La Corte Constitucional hizo un análisis, y sobre la base de que hay una falla pública al permitir que un trabajador de la construcción no tuviera seguridad social y además considerando que la situación de los hijos no le permitía satisfacer esa necesidad, razón por la cual si el Estado se niega a apoyarlo estaría condenándolo a la ceguera y por tanto esa consecuencia en las circunstancias del anciano es inconstitucional, concluyó reconociendo que inmediatamente se interviniera a esa persona, a costa del patrimonio público. En este caso se estaba ante una necesidad objetiva frente a un daño sufrido por una persona. Como podemos ver, judicialmente sí es posible estructurar demandas que puedan llevar al éxito en materia de derechos sociales, no obstante que su argumentación es un tanto exigente y muchas veces depende de la prueba empírica, de lo que puede suceder si no actúa inmediatamente el Estado.

Finalmente, sobre la dimensión política, Víctor Abramovich muestra la íntima relación que hay entre la lucha de los derechos sociales y el tema de la movilización popular. Si no avanzamos en tener unos vasos comunicantes entre la movilización política, la movilización social, las ONG defensoras de los derechos humanos, los teóricos, los abogados litigantes y la Academia, para aunar esfuerzos, realmente lo que se pueda lograr en materia de derechos sociales es muy poco. El llamado de Abramovich es a combinar las estrategias con el fin de avanzar en la realización de derechos sociales, y para ello hay que trabajar mucho más cercanamente con las ONG, con la gente que labora en la base social como los educadores, los trabajadores sociales y los abogados expertos en derechos sociales, para estructurar demandas a través de un litigio estratégico. Esto ya se está haciendo en materia de alimentación, aunque a paso muy lento, porque no es posible que todavía no hayamos ejercido acciones contra la desnutrición infantil que lleven a declarar un estado de cosas inconstitucionales en sectores vulnerables como la niñez. Esa responsabilidad es de las ONG, de la sociedad civil, de nosotros como académicos, pues hemos fallado en esa función que tenemos como operadores jurídicos, en la lucha por unos derechos sociales vigentes.

Considero que la conclusión es la de que debemos defender un fundamento tripartito de los derechos básicos, el cual comprende el tema de la dignidad

humana, que también tiene que ver con las necesidades básicas absolutas, no instrumentales, como definitivas para la defensa de los derechos sociales, económicos y culturales, y que también se tiene que acudir a la teoría del daño social y del daño individual como puente entre la dignidad y las necesidades, que conecta directamente con el problema de la reciprocidad y la cooperación, para salir avantes en la fundamentación de los derechos. Si queremos ser personas que nos reconocemos mutuamente como colaboradores, que tenemos sentimientos de reciprocidad, debemos aceptar que ha de asumirse el problema del daño y ser responsables para evitarlo. Ahí tenemos el fundamento final de los derechos económicos, sociales y culturales.

La salud como derecho humano[1]

Víctor de Currea-Lugo, MD, PhD[2]

Hablar del derecho a la salud exige la revisión de algunas nociones que obstaculizan de manera importante cualquier articulación discursiva en torno a ella como derecho humano. Estos obstáculos nacen de falacias que de tanto repetirse han terminado por ser aceptadas, semejando la frase de Goebbels: "no importa que sea verdadero o falso, lo que vale es repetirlo muchas veces".

La salud puede ser vista como asunto filosófico, como hecho cultural, como elemento del debate político, como castigo divino[3] o como asunto de regulación económica. Para nuestro caso, la salud es entendida como materia del derecho. Es decir, aquí deliberadamente dejamos de lado el debate filosófico, cultural y político de la salud, para centrarnos en su posible naturaleza jurídica, en el marco del derecho actual. Así, el derecho a la salud aquí no se propone, se deduce del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

---

1 Este trabajo es parte de la tesis con la que recibió el título de doctor por la Universidad Complutense de Madrid, bajo la dirección de Francisco Rubio Llorente. Dicha tesis ha sido publicada bajo el título: "*El derecho a la salud en Colombia. Diez años de frustraciones*", ILSA, Bogotá, 2003.

2 Médico, especialista en Derechos Humanos y en Gerencia de Servicios de Salud, máster en Estudios de América Latina y Doctor por la Universidad Complutense de Madrid. Ha participado en organizaciones humanitarias y de derechos humanos en Colombia, Palestina, Sahara Occidental, Bolivia y Sudán, tales como el Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR; y ha sido profesor invitado en varias universidades de España, Colombia y Suecia. Es autor (entre otros) de: *Derecho Internacional Humanitario y sector salud: el caso colombiano* (Plaza y Janés, y CICR, Bogotá, 1999), *La salud como derecho humano* (Universidad de Deusto, Bilbao) y *Palestina: entre la trampa del muro y el fracaso del derecho* (Icaria, Barcelona, 2005).

3 "Si no escuchas la voz del Señor (...) que el Señor te hiera de tisis, calenturas y delirios (*Deuteronomio,* Cap. 28, 21-28) o el dolor como castigo por el pecado original: 'parirás con dolor" (*Génesis*, Cap. 3, 16).

Aun aceptando el derecho como punto de partida, no dejan de existir debates, que son precisamente los que intentaremos presentar. Usando la libertad como ejemplo, se podría decir que libertad es todo, pero en el ámbito de los derechos humanos aceptamos como válidos ciertos tipos de libertades[4] que son, además, exigibles al Estado; esto no significa negar la discusión filosófica de la libertad, sino precisarla como bien jurídico. Pensar en clave normativa implica renunciar a pensar con el deseo.

Los fines últimos del derecho a la salud son salvar la vida, restablecer la salud, mantener la salud o aliviar el sufrimiento, fines que no por no poderse lograr el 100% de las veces deberían ser abandonados; ni pedir lo imposible, ni negar lo indispensable. El derecho a la salud no es, no puede ser, el derecho a estar sano, sino a contar con decisiones, medios y recursos disponibles, accesibles, aceptables y de calidad que permitan garantizar el máximo nivel de salud posible. Este derecho contiene libertades y medidas de protección. Libertades como el control de la persona de su propio cuerpo y de su propia salud, a la información relacionada con su salud, a rechazar tratamientos, a la salud reproductiva y sexual, a no ser torturado, entre otras libertades. Y medidas de protección relacionadas con el acceso a los medios y los recursos que le permitan mantener o tratar de recuperar su salud,[5] entendiendo como acceso no sólo el acceso propiamente dicho sino la oportunidad, disponibilidad, eficacia y eficiencia de los servicios de salud.

La falta de precisión lleva a la falta de convicción, lo que produce temores en el momento de decir que la salud no es caridad, que es un derecho, que es más que un derecho social o prestacional, miedos que permiten que otros fijen las agendas del debate sobre la salud.

1. LA INTEGRALIDAD Y UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Hay un viejo debate sobre si hay derechos humanos principales y derechos humanos secundarios. Esa noción se alimentó con la idea de que los derechos humanos aparecen divididos, tan sólo formalmente, en dos listas contenidas

[4] Libertad de expresión, de circulación, de pensamiento, de conciencia, de religión, de reunión, de manifestación pacífica, de asociación, etcétera.

[5] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. 11/08/2000", E/C.12/2000/4, Cescr, observación general 14 (*General Comments*), Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000, comentario 8.

en los Pactos de 1966; de la noción de que hay "generaciones de derechos" y de que unos generan omisiones del Estado (acciones "negativas") y otras acciones llamadas "positivas".

En las Declaraciones de Teherán y de Viena no existe la noción de generaciones de derechos, pues los dos Pactos de 1996 (de derechos civiles y políticos, y de derechos sociales, económicos y culturales) son complementarios e interdependientes, pudiéndose afirmar que cada derecho tiene su personalidad propia, que no depende de su inclusión en uno u otro pacto sino de su relación con la noción de dignidad[6]. Algunos pocos todavía pretenden fijar límites entre derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos sociales por otro. Límite no sólo de difícil definición sino inútil y hasta peligroso a la hora de precisar exigibilidades jurídicas, especialmente porque niega la noción de integralidad de los derechos humanos.

Trataremos de ilustrar lo artificial de la tensión lo individual – lo social, o, si se prefiere, derechos individuales y derechos sociales. Se menciona el sufragio universal como el derecho político por antonomasia, parte de los derechos individuales donde el Estado tendría el deber de abstenerse, y se le considera un derecho no progresivo sino de aplicación inmediata. Pero la historia del sufragio ha sido la historia de la inclusión progresiva y no es cierto que el Estado simplemente se abstenga de prohibir el voto sino que invierte recursos creando colegios electorales. Además, ¿tendría sentido invocar tal derecho en una isla con un único habitante? Si su razón de ser, como lo percibimos hoy, es consultar la opinión del otro, es porque parte precisamente de que: a) el otro existe, b) se le reconoce poseedor de opinión, y c) se acepta que tal opinión cuenta. Entonces, ¿no nos muestra esto el alto contenido social de tal derecho individual? ¿Por qué colocarlo como un derecho individual por antonomasia y por qué la salud –tan personal e intransferible como lo mostraremos– habría de ser vista como un derecho social?[7]

Para Rubio Llorente, los derechos humanos no son una lista cerrada, no son un "elenco definido y estable", sino que "el número y contenido de estos va aumentando y ensanchándose con el progreso moral y político de la humani-

[6] Proclamación de Teherán (ONU, 1968), numeral 13; y Declaración y Programa de Acción de Viena (ONU, 1993). "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso" (Viena, numeral 5).

[7] Decía el novelista sueco Söderberg: "llegará el día en que el derecho a morir se considerará mucho más importante e inalienable que el derecho a introducir una papeleta en una urna electoral". Söderberg, Hjalmar (1905), *Doktor Glas*, Madrid: Cátedra, 1992, p. 104.

dad"[8], criterio al que se podría anexar el del progreso técnico y científico. Los derechos humanos derivan de la noción de dignidad humana, cuyo contenido se ha ido precisando en un proceso histórico creciente.

La salud sería o no un derecho humano. Pero si aceptamos que lo es, la salud sería un derecho pleno, no un derecho de segunda generación (para algunos, de segunda clase.) Un derecho humano que no lleva consigo un deber del Estado y un derecho de la persona, no es tal. Para el caso de la salud, aunque esta aparece mayoritariamente relacionada con los llamados derechos sociales, en una lectura más amplia y una mirada cuidadosa del derecho internacional de ellos, es claro y concluyente que la salud existe como derecho, supera el marco de los derechos sociales para situarse, como cada uno de ellos, en un derecho con personalidad propia y, en cuanto tal, sujeto de protección jurídica particular.[9]

El puesto de la salud en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es indiscutible. Aparece como parte de otros derechos como al trabajo y la seguridad social[10]; está incluida de manera explícita en normas internacionales contra la discriminación racial y de la mujer[11]; aparece como límite al ejercicio de otros derechos[12]; es el resultado no sólo de la acción del Estado sino de su abstención (por ejemplo, en el caso de tortura y lo relacionado con la integridad física de las personas)[13]; y finalmente, también aparece como derecho en sí[14]. En la prác-

8 Rubio Llorente, Francisco, "El núcleo duro de los derechos humanos desde la perspectiva del derecho constitucional", en VV. AA., *El núcleo duro de los derechos humanos*, J. M. Bosh, Navarra, 2001, p. 69.

9 Ver Alfredsson, Gudmundur; Tomasevski, Katarina (Eds.), *A Thematic guide to Documents on Health and Human Rights,* Martinus Nijhof Publishers, London, 1998; Learly, Virginia, "The Right to Health in International Human Rights Law", en *Health and Human Rights*, núm. 1 (Boston, 1994), pp. 24-56; Toebes, Brigit, "The Right to Health", en Eide, Asbjorn *et ál.* (Eds.), *Economic, Social and Cultural Rights,* Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 2001, pp. 169-190; y de la misma autora, Toebes, Brigit, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Intersentia - Hart, Antwerpen, 1999.

10 En la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (ONU, 1948) se contempla el derecho a la seguridad social; así mismo, en varios convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, OIT.

11 Ver Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (ONU, 1965); y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ONU, 1979).

12 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966) muestra la salud como una condición que limita el ejercicio de ciertos derechos, en su orden: circulación (art. 12), manifestación religiosa (art. 18), libertad de expresión (art. 19), derecho de reunión pacífica (art. 21) y derecho de asociación (art. 22). Además aparece como límite en la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (ONU, 1981), y en la Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, 1989).

13 Ver Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (ONU, 1984); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966); Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte (ONU, 1989); Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (ONU, 1992); Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (ONU, 1948); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1996); Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, 1984).

tica, el derecho a la salud depende también de la concreción de otros derechos, como los derechos laborales de los trabajadores de clínicas y hospitales.

La postura de que los derechos humanos son una lista abierta, encuentra, más en los tiempos actuales, contradictores en discípulos del profesor Hayek, especialmente en las reformas en salud y su relación con la libertad. Esta postura, para lo que nos ocupa, está sustentada en: a) una definición de la libertad en negativo: la ausencia de "controles arbitrarios", dice Hayek, por parte del Estado, b) una noción de derechos humanos en los que prima el derecho de propiedad, c) un rechazo al Estado social, d) una fe en el mercado, y e) una consideración de la salud como parte de la cadena productiva[15].

Resuelto el problema de la integralidad, nos queda aceptar el postulado de la universalidad de los derechos humanos, lo que nos obligaría a aceptar que la salud, en cuanto derecho humano, tendría una naturaleza universal. Negar tal universalidad supondría la negación misma de los derechos humanos, con lo cual no se cumpliría el primero de los requisitos aquí presentados. En palabras de Habermas con relación a la universalidad de ciertos valores:

> Nuestro ordenamiento jurídico descansa sobre principios fundamentales de contenido universal y la realización de tales principios puede entenderse como el agotamiento de ese contenido. Normas como los derechos fundamentales, la garantía del procedimiento jurídico, el principio de la soberanía popular, la separación de poderes, el principio del Estado social, etc., están formuladas inevitablemente en un alto escalón de abstracción. Estos principios tendrían que tener una vigencia universal, esto es, valer en todo momento y espacio, para todo y para todos y también para otras normas que enjuiciamos según estas medidas[16].

2. LA RELACIÓN SALUD - NECESIDAD - LIBERTAD

La salud contribuye a la libertad, pero la libertad necesita de la salud, como dice Marx: "para cultivarse con mayor libertad, un pueblo necesita estar exento

---

[14] Ver Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 10 y 12 (1966); Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, art. 5 (1965); la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, art. 14 (1984); Convención sobre los Derechos del Niño, art. 39 (1989).

[15] Hayek, *The Constitution of…*, pp. 26, 36, 101-116; 147-148.

[16] Habermas, Jürgen, *Ensayos Políticos*, Ed. Península, Barcelona, 1988, traducción de Ramón García Cotarelo, pp. 83-84.

de la esclavitud de sus propias necesidades corporales"[17]. La salud contribuye y posibilita el ejercicio de la libertad. Pero además, comparte con la libertad una condición: la de ser una necesidad vital humana[18], necesidad en el sentido más amplio de la palabra, no sólo en lo relacionado con las necesidades materiales.

Para Galtung, desde la noción de necesidad es posible construir una argumentación jurídica de los derechos humanos, a partir de que son un tipo especial de necesidades humanas que constituyen las causas últimas de los derechos[19]. Las necesidades son: de sobrevivencia (contra la violencia), de bienestar (contra la miseria), de identidad (contra la alienación) y de libertad (contra la represión).[20] Esta lógica contribuye a la abolición de la frontera creada entre derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, o entre necesidades materiales y no materiales.

Para Sen, "la buena salud y la prosperidad económica tienden a reforzarse mutuamente. Una persona sana podrá más fácilmente obtener ingresos, y una persona con mayores ingresos podrá más fácilmente obtener asistencia médica, mejorar su nutrición y gozar de la libertad necesaria para llevar una vida más sana".[21] Para Stiglitz, "La cuestión no es estar a favor del crecimiento. En algunos sentidos el debate crecimiento / pobreza pareció absurdo (…) La cuestión tiene que ver con el impacto de políticas concretas"[22], como sería en nuestro caso el impacto concreto de las políticas en salud.

Por otro lado, la relación entre la salud y la libertad se materializa en unas condiciones dignas que hagan posible el ejercicio de la libertad. Para Galeno, cuatro eran las formas de vida humana: a) la vida del hombre libre y sano, b) la que con la salud escasa es libre, c) la del sano atado por las obligaciones de la

17 Marx, Karl, *Manuscritos. Economía y filosofía*, Alianza, primera edición, 1968; quinta edición, Madrid, 1974; introducción y traducción de Francisco Rubio Llorente, p. 61.

18 Sobre la salud como necesidad básica, ver Doyal, Len; Gough, Ian, *Teoría de las necesidades humanas,* Icaria, Barcelona, 1994, pp. 77-107. Y sobre salud y autonomía, ver, en la misma obra, pp. 219-241.

19 Galtung, Johan: *Human Rights. In another key*, Polity Press, Cambridge, 1994.

20 Pero, no toda necesidad individual, reconocida o no por el colectivo social adquiere la categoría de necesidad vital o fundamental. Sobre el desarrollo de los derechos entre humanos desde las necesidades, ver: Galtung, *Human Rights*... pp. 56-107. Sobre una visión de la relación derechos humanos y necesidades, en el marco de la cooperación internacional, ver: Etxeberria, Xavier; "Justicia distributiva internacional", en Etxeberria, Xavier; Martinez Navarro, Emilio; Teitelbaum, Alejandro, *Ética y derechos humanos en la cooperación internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, pp. 13-31.

21 Sen, Amartya: "La salud en el desarrollo", discurso inaugural pronunciado ante la Asamblea Mundial de la Salud, Ginebra, 18 de mayo de 1999

22 Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*, Taurus, Madrid, 2002, traducción de Carlos Rodríguez Braun, p. 133

vida, y d) la del siervo enfermizo, esquema dentro del cual el ser humano que persigue el mundo civilizado y que soñó la Ilustración es de la persona libre y sana.[23] Para otros, la relación salud–libertad se materializa en, y sólo en, la selección del médico o la institución tratante dentro de una gama de oferentes (esta tensión conceptual se ha observado, con graves repercusiones, en las reformas de sistemas de salud en los casos chileno y colombiano).

El error de esta última postura radica en desconocer una noción más amplia de libertad y en creer que (aun dentro de esa visión miope de la libertad) el usuario de los servicios decide realmente cuando sólo la "primera consulta es el único acto de decisión relativa que está en manos del consumidor" máxime si después "este complejo es manejado con criterios de lucro y más aún si lo es en condiciones monopólicas, el usuario queda a merced de grupos que pueden guiar o inflar los servicios (…). En Estados Unidos, en los años setentas, las operaciones cesáreas practicadas en pacientes privadas acogidas al sistema de seguros de salud fueron más del doble que en pacientes hospitalizadas en servicios públicos, sin causa médica que pudiera explicar la enorme diferencia"[24].

Esa libertad se reduce a la selección del médico, sin que tenga ninguna otra implicación, ni en la selección del especialista al que será remitido, a las pruebas diagnósticas, ni a los procedimientos quirúrgicos. No es que desconozcamos el consentimiento informado[25] o las cartas de derechos de los pacientes, sino que esta libertad que ofrecen las reformas en salud no dice nada de la autonomía del paciente, del derecho a la segunda opinión, del derecho a rechazar tratamientos, ni del mismo consentimiento informado. Menos dice sobre la posibilidad de evaluar el servicio prestado. Un cuadrapléjico no se hace libre simplemente porque escoja la silla de ruedas que ha de usar.

Sabemos que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos plantea, además del acceso al servicio, un acceso que implique: a) el uso de técnicas adecuadas, y b) relaciones acordes con la dignidad humana y con la libertad

---

23 Ver Laín, Entralgo, Pedro, *Historia de la medicina*, Masson, Barcelona, 1978, p. 123.

24 Requena-Biquet, Mariano, *Análisis preliminar sobre la política social en Chile*, 1979 (Background paper for the Workshop: "Six Years of the Military Rule in Chile", Smithsonian Institution, Washington DC, May 15-17, 1980), p. 7.

25 La figura del consentimiento informado también es objeto de debates. Se alega que el paciente no puede decidir, pero ¿no es acaso común que al sistemáticamente negarle al paciente el derecho a la información oportuna, se le someta a pruebas sin previo consentimiento, practicar exámenes -como el del VIH- que son de la esfera de su intimidad personal, sin su autorización, se coloca en imposibilidad de decidir? No basta con argumentar que el paciente no podía decidir cuando la condición de "incapaz de decidir" es producida por el médico.

de las personas entre los trabajadores de la salud y las personas que buscan sus servicios[26]. Los instrumentos, códigos y declaraciones relacionadas con la ética médica[27] están en coherencia con esta noción. Con respecto a la realización de experimentos en personas, es claro que "nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos"[28]. Este es el tipo de libertad que vincula el servicio de salud con los derechos humanos y no la falacia de libertad de la selección de un oferente.

Así, la libertad en salud tiende a reducirse a elegir dentro de un abanico de oferentes del primer eslabón de una cadena de servicios, cadena frente a la que poco o nada opina la persona. La reivindicación de la libre elección del médico como paradigma de la relación libertad-salud no sólo es falaz sino peligrosa. No vamos a entrar en el debate de los críticos de la práctica médica, sólo queremos resaltar la potencial contradicción discursiva: a) si el que sabe de salud es el médico, salvo por agradabilidad ¿para qué se justificaría la libre elección del servicio?, y b) si el que sabe de salud es el paciente, ¿por qué reducir su capacidad de opción sólo al primer peldaño del proceso y no extenderlo a todos los siguientes peldaños? Hayek, quien alimenta precisamente esta segunda noción de libertad, reconocía que "bajo una organización estatal de los servicios médicos, la autoridad resuelve y decide, y al individuo sólo le cabe acatar resolución ajena"[29].

La relación entre salud y libertad es compleja, pero tal complejidad no nos permite hablar de superderechos, sino entender que la relación se materializa en muchos ámbitos, lo que no impide la definición de salud sino que sólo evidencia la complejidad. La relación salud-libertad se da en el ámbito de la realización de la persona, de su libre desarrollo, de sus posibilidades de ejercer su libertad y de disfrutar su salud. Resulta pobre un concepto de libertad que tan sólo se materializa en elegir un médico dentro de una lista que tampoco se elige.

---

26 Por ejemplo, *Declaration on the Promotion of Patient´s Rights in Europe* (WHO, 1994); incluye: a) el derecho al servicio, b) el derecho a la información plena sobre el estado de salud incluyendo procedimientos, riesgos, beneficios, alternativas terapéuticas, diagnósticos, pronóstico y progreso del tratamiento; c) el derecho al consentimiento informado, entendiendo que este debe ser prerrequisito para cualquier tipo de intervención médica y que incluye el derecho del paciente a rechazar un tratamiento, d) el derecho a la confidencialidad y a la privacidad, y e) el derecho a los cuidados y tratamientos adecuados, sin discriminación alguna.

27 Algunos códigos a citar, son: *International Code of Medical Ethics* (NGO, 1983); Declaration of Geneva (NGO, 1948), que recoge parte del juramento hipocrático; Declaration of Hawaii (NGO; 1977), de la Asociación Mundial de Psiquiatría.

28 Artículo 7, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966). Ver, además, *Declaration on the Human Rights of Non-Nationals* (UN, 1985)

29 Hayek, *The Constitution of…* p. 328.

Una última precisión es sobre la relación salud-responsabilidad. Las sociedades medicalizadas[30] alimentan la noción de buscar respuestas a los dilemas cotidianos volviendo enfermedad toda ruptura en la cotidianidad. Es decir, la persona disminuye su libertad cuando su vida se presenta como un conjunto de alteraciones que requieren siempre y en todos los casos intervención médica para recuperar un perdido equilibrio. Este tipo de lecturas, de las que se alimentan prácticas como la Nueva Era, en vez de aumentar la libertad y la responsabilidad de las personas para consigo mismas y para con sus propias decisiones, termina generando, como lo hace el psicoanálisis en los Estados Unidos, una renuncia al ejercicio responsable de la libertad.

Vale aquí subrayar la reflexión de Hipócrates sobre si estamos realmente ante un enfermo o no.[31] Evadir esta pregunta, en sociedades altamente medicalizadas y tendientes a llamar enfermedad a toda adversidad, permite la proliferación de todo tipo de prácticas autodenominadas de salud que ofrecen curación, y la logran, precisamente por encontrarse ante entidades que no son, en rigor, una enfermedad. El objetivo del derecho a la salud es garantizar una supervivencia lo más funcional posible de las personas, no explicar las causas últimas de la vida, busca preservar la vida pero no definir ni imponer cómo esta debe ser vivida, función que corresponde a cada persona en el ejercicio de su libertad.

3. LA ADOPCIÓN DE UNA DEFINICIÓN DE SALUD

Contar con una definición de salud no es un lujo académico sino una necesidad jurídica: se trata de precisar el bien jurídico que se quiere proteger. Esta definición debe llenar ciertos requisitos y necesidades: a) que su objeto definido sea la salud y no más que la salud, b) que sea jurídicamente funcional, es decir, que no sea sólo una noción vaga del deseo sino que permita una concreción jurídica, y c) que dé respuestas a las nociones morales, sociales y académicas de lo que se entiende por salud. Es decir, un concepto de salud que sea preciso en sus límites y en su materia y que, por tanto, permita precisar los alcances de su exigibilidad.

La abundancia de definiciones de salud hace que el debate sobre el derecho a la salud se torne complejo en la definición misma del bien jurídico a pro-

[30] La sociedad medicalizada es en la que la relación médico-paciente es el paradigma y el instrumento de la resolución de todo tipo de problemas, y la sociedad medicamentada es aquella que considera como única vía de mantenimiento o recuperación de la salud el consumo de medicamentos.

[31] Laín, *Historia de la…*, pp. 114-119.

teger, máxime cuando ese bien se entiende de manera cada vez más laxa en aras de una aparente "tolerancia discursiva". Algunos autores presentan una definición de salud como derecho que raya en la imposibilidad jurídica, pues plantean la extensión del derecho sin definir límite alguno (la salud como un todo), por ejemplo, al sostener que la salud es "una manera de vivir libre, gozosa y solidaria"[32].

Una tendencia entiende la salud "como un todo" que incluye la vivienda, la educación, el trabajo, como si fuera un macroderecho que contiene a todos los otros, lectura que se refuerza cuando se piensa en la salud como inseparable de la seguridad social[33]. Esto nos llevaría a la ecuación: derecho a la salud igual a Declaración Universal de los Derechos Humanos. A esto se suma la "tendencia creciente a considerar los problemas de la vida como problemas médicos"[34]. Si salud es todo, entonces toda situación adversa o no deseada es enfermedad.

Como lo menciona Bobbio, para otro tipo de pares (paz, guerra; público, privado; democracia, autocracia) la salud, junto con la enfermedad, forma una pareja dicotómica en la que un elemento se define usando como referente su opuesto, y cada uno delimita el alcance del otro[35]. Y aunque esta noción dicotómica hoy se considera por muchos superada (la salud "no es solamente la ausencia de enfermedad", sostiene la Organización Mundial de la Salud, OMS, en su carta fundacional de 1948)[36], el par salud / enfermedad ha sido determinante: a) durante la mayoría del tiempo en la historia de la humanidad, b) en el presente cotidiano de las personas, y c) como punto de partida en la gran mayoría de definiciones de salud o para reducir esta –a pesar de lo que

---

32 Gol: "La salut", en *Annals de Medicina* (Barcelona), 63 (1977), 1025-1040, citado por: Salleras San Martín. L.: "La salud y sus determinantes", en *Anthropos*, núm. 118-119 (Barcelona, mar-abr. 1991), p. 34.

33 Algunos autores incluyen en la expresión "seguridad social" a la salud, otros denominan así sólo a los servicios de pensiones, pero esto no solo sucede en teoría sino que también afecta la práctica. México, por ejemplo, utilizó los recursos de pensiones para el desarrollo de servicios de salud. Ver Tamburi, Giovanni: "La seguridad social en la América Latina: tendencias y perspectivas", en Mesa-Lago, Carmelo (Comp.): *La crisis de la seguridad social y la atención a la salud*, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, p. 82. En el caso brasileño, los servicios de salud federales se financian mediante el presupuesto general de la seguridad social y por tanto están vinculados al presupuesto de las pensiones, ver Instituto de Relaciones Europeo-Latinoamericanas, Irela, "Las reformas estructurales en América Latina: una agenda inacabada", en *Dossier* núm. 62 (Madrid, 1997), p. 35; y en el caso cubano, existe un fondo común estatal para el gasto social sin diferenciación precisa por rubros de ingresos, sino que del fondo común se toman los recursos según lo asignado por la planeación central. Ver detalles del modelo cubano en Mesa-Lago, Carmelo: "Diversas estrategias frente a la crisis de la seguridad social: enfoques socialista, de mercado y mixto", en Mesa-Lago, Carmelo (Comp.): *La crisis de la seguridad social*... pp. 372-384.

34 Entrevista a Richard Smith, director del *British Medical Journal*, en "Sólo el 10% de los estudios es válido para el médico", *El País*, Madrid, 1 de octubre de 2002.

35 Bobbio, Stato..., pp. 9-38.

36 Ver Marti Tusquets, José Luis: *El descubrimiento científico de la salud*, Anthropos, Barcelona, 1999, p. 20.

se diga– a la ausencia de la enfermedad. El problema es definir qué es aquello que, siendo salud, es más que la ausencia de enfermedad. Según Vallespin: "un sistema sólo se puede determinar, sólo puede 'tematizar` sus límites, introduciendo una distinción entre un 'adentro` y un 'afuera`".[37]

Otra tendencia de la definición es la salud como "como un fragmento": esta tendencia sólo mira el derecho a ella través de una de sus variables, lo que no es malo en sí pero implica el riesgo de vaciar de contenido el mismo concepto de salud, pues parece que la misma se reduce y se explica tan sólo por el adjetivo que le acompaña (salud reproductiva, por ejemplo). Tal es el caso de los derechos reproductivos[38], el sida tanto en el plano nacional[39] como internacional[40], la tecnología médica[41], los medicamentos[42], etc. Esta tendencia ha permitido articular acciones (mujeres y derechos reproductivos, movimiento gay y sida, etc.) pero genera limitaciones. Hablar de sida no debería ser un punto de llegada del derecho a la salud sino un punto de partida para hablar de malaria y derechos humanos, de tuberculosis y derechos humanos, etc.

Un último grupo de autores plantea la relativización cultural de la salud al punto que hace imposible una definición universal[43]. Es decir, habría tantas

---

37 Comentario de Fernando Vallespín en su introducción al libro: Luhmann, Niklas, *Politische theorie im Wohlfahrtsstaat*. Edición consultada: *Teoría política en el Estado de bienestar*, Alianza Universidad, Madrid, 1997; traducción e introducción de Fernando Vallespín, p. 15

38 En otras palabras, salud con enfoque de género. Esta perspectiva haría énfasis en: a) la atención materna: controles prenatales y atención del parto, b) planificación familiar: tanto programas de anticoncepción como de fertilización, y c) el derecho a la mujer a decidir sobre la opción de ser madre o no, incluyendo la opción del aborto.

39 Sobre los esfuerzos legales en el plano nacional realizados, ver VV. AA: *Handbook for Legislator on HIV / AIDS, Law and Human Rights*, Joint United Nations Programme on HIV / SIDA, UNAIDS, 1999. Esto incluye desde la ratificación de principios generales (no discriminación, por ejemplo), hasta recomendaciones técnicas que fueron materia de legislación (como bancos de sangre y control de la infección), pasando por recomendaciones sobre la legislación en salud pública y en la reforma de servicios de salud.

40 El sida no aparece como tal en los tratados, pero sí en instrumentos como: London Declaration on AIDS Prevention (WHO, 1988), sobre el deber de los Estados de incluir el sida dentro de las estrategias de los sistemas nacionales de salud; Counselling in HIV Infection and Disease (WHO, 1988), con énfasis en las relaciones médico-paciente; Statement on HIV epidemiology and prostitution (WHO; 1989), más basado en la educación sexual; HIV transmission and Breast-feeding (WHO; 1992); Declaration of the Paris AIDS Summit (WHO, 1994), sobre los derechos de las personas con la infección.

41 Ver, por ejemplo: Brody, Eugene, *Biomedical technology and Human Rights*, Dartmouth, Hants, 1993.

42 Ver, por ejemplo, el debate sobre disponibilidad de medicinas contra el sida en Sudáfrica y Brasil, casos en los cuales los Estados han planteado la producción local de medicamentos a bajo costo para cubrir las necesidades de su población haciendo caso omiso a los compromisos que deriven de la propiedad intelectual de las patentes. Ver Pécoul, Bernard y otros: "Acceso a medicamentos esenciales en países pobres: ¿una batalla perdida?", en *The Journal of the American Medical Association* (january 27, 1999), Vol. 281, pp. 361-367. Versión en español tomada de: www.msf.es/3_1_4.asp, marzo 23 de 2001.

43 Sobre las múltiples definiciones de salud y el debate que suscitan, ver, entre otros: Laín, *Historia de...*, Organización Mundial de La Salud, "Constitución de la Organización Mundial de la Salud", en *Documentos Básicos*, Documento oficial núm. 240, Washington, 1991; Salleras, "La salud y..."; Marti Tusquets, *El descubrimiento científico...*

definiciones de salud como culturas; además, todas igualmente ciertas, con lo cual la universalidad del bien jurídico es un imposible. Incluso, contraponen los llamados derechos colectivos a una lectura de la salud como bien jurídico. La salud, como la luna de los poetas, está contaminada de metáforas, cosa que se les permiten a aquellos pero no a los astrónomos.

Los derechos humanos son, en esencia, derechos individuales[44], inspirados en una forma llamada moderna de ver el mundo (para algunos occidental[45]) y fruto de un proceso histórico. Pero los derechos humanos no son discutibles simplemente por ser occidentales, como si esto fuera un hallazgo moralmente represensible, pues una discusión no puede evacuarse con una respuesta geográfica sobre la cuna (Occidente creó la bomba atómica y también la medicina nuclear, pero China creó la pólvora). Algunos autores usan la expresión "cultura de los derechos humanos", que puede estar bien intencionada pero corre el riesgo de negar la universalidad de los derechos humanos al enmarcarlos dentro de una determinada cultura.

Sobre la idea de Occidente, nos preocupa la dicotomía conceptual: Occidente-malo, y Oriente (y el resto)-bueno. No es este el espacio para profundizar tal debate, pero suscribimos la idea presentada por Savater en el sentido de que Occidente no es "otra" cultura, sino una cultura con perspectiva universal, "un bosquejo fundacional de la civilización globalmente humana". Es decir, una cultura que propone extender a escala mundial unos derechos, unos servicios y unos desarrollos de la humanidad, entendiendo por esta la idea ilustrada de la humanidad, y no una idea romántica[46]. Tal idea ilustrada nos provee unos principios que no son, pues, "negociables" ante la cultura sino exigibles ante la humanidad.

No reconocer que los derechos humanos están más cimentados en eso que llamamos civilización (en el sentido de propuesta universalizadora de valores y que tal universalización no tiene porque ser atada a otros fenómenos de

---

44 Son derechos individuales, pero tal carácter no es contrario a que: a) su vulneración esté basada en fenómenos colectivos, b) en su realización participe lo colectivo, y c) las causas que afectan un colectivo produzcan efectos "personalizados". Nuestra noción del derecho a la salud no abre la puerta ni para hablar de derechos culturales, colectivos, ni muchos menos de los mal llamados de tercera generación.

45 Para otros, el mérito de Occidente no radica en inventar los derechos sino en sistematizarlos, en pensar sobre ellos. Occidente "fue capaz de realizar sobre este tema -y ese fue su mérito- una investigación sistemática que adquirió la forma de una discusión progresiva abierta. De esta forma produjo, no la cosa, sino el discurso sobre la cosa", en Varios: *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Barcelona, Unesco-Serbal, 1985, p. 357, citado por Etxeberria, Xavier. "Los derechos humanos: universalidad tensionada de particularidad", en *Los derechos humanos. Camino hacia la paz*, Centro Pignatelli, Zaragoza, 1997, pp. 87-105.

46 Savater, Fernando, "La universalidad y sus enemigos", en *Claves,* núm. 49 (Madrid, Ene-Feb. 1995), pp. 10-19.

internacionalización y universalización ahora en boga) es no creer en los derechos humanos como discurso de valores más allá de las eventualidades y de las circunstancias, es simplemente no creer en ellos. "A mí no me parece grave que oigan la misma canción sino que no tengan similar acceso a las mismas medicinas", dice Savater, para terminar diciendo que "los derechos humanos deberían más bien tener hoy como sentido principal el medir la aproximación de culturas y Estados a un ideal civilizatorio que las trasciende, no ayudar a formar guetos de resistencia contra él"[47].

En el caso de la salud el debate resulta más difícil porque el pensamiento mágico y la argumentación que este ha tenido desde corrientes antropológicas coloca todo quehacer indígena en salud con igual validez del llamado occidental. ¿Puede una comunidad, so pretexto del derecho colectivo, negar a un indígena su derecho a recibir ayuda que podría salvarle, como por ejemplo, antibióticos o servicios quirúrgicos? Para algunos indígenas el poliparasitismo intestinal no es una enfermedad, pero ¿éticamente podemos aceptar esto y entonces no buscar su solución y cohonestar con el daño objetivo que hacen los parásitos en la naturaleza de las personas? Para otros, intervenir en comunidades e implantar unos servicios o variables que modifican las condiciones de salud es "avasallamiento cultural" o "neoasimilacionismo", pero ¿podemos considerar, en aras de la cultura, que es correcto que niños mueran por falta de vacunas? ¿Rechazaríamos, agazapados en nuestra cultura, si un marciano nos ofreciera la vacuna contra el sida? ¿Realmente los indígenas rechazan aquello que no conocen? Una costumbre en una tribu de Nueva Guinea era comer el cerebro de sus muertos en los ritos funerarios, vía mediante la cual varios de ellos adquirieron una enfermedad del tipo de las encefalopatías espongiformes[48], ¿podría defenderse en contra del derecho a la salud tal práctica amparándonos en que es un asunto propio de los derechos culturales y colectivos de los pueblos?

4. ACEPTACIÓN DE LA SALUD COMO UN ASUNTO OBJETIVO

Solo la naturaleza objetiva del bien jurídico nos permitiría crear el consenso social necesario para definir lo que sería materia de exigibilidad al Estado. No sería, pues, la salud, un asunto de "sentirse bien" sino de estar, objetivamente,

47 Savater, "*La universalidad y...*", p. 17.

48 Palou, Andreu; Serra, Francisco, "Riesgos para la salud humana derivados de la enfermedad de las ´vacas locas", *El País*, Madrid, enero 27 de 2001.

bien. Sentirse enfermo no es lo mismo que estar enfermo. Y sentirse sano no es lo mismo que estar sano. No se le podría decir a un condenado a cadena perpetua que basta con sentirse libre para serlo.

Este planteamiento es de difícil aceptación entre posmodernos, entre relativistas en materia de derechos humanos y entre defensores de las culturas tradicionales[49]; sin embargo, la evidencia científica cada vez es más contundente en demostrar que las condiciones de salud, aun aquellas más sutiles, dependen de realidades biológicas[50]. Si la salud no fuera un bien objetivo, las demandas al Estado en materia de salud rayarían en medios mágicos y fines milagrosos. Ahora, la exigencia al Estado del tipo de prácticas en salud que reivindican una interpretación cultural estaría de pronto en el terreno de los llamados derechos culturales pero difícilmente del derecho a la salud, y aquella exigencia nunca podría ser la negación de la salud, como sucede en las ceremonias de purificación en las aguas contaminadas del río Ganges.

En el caso de muchas otras prácticas en salud, su argumentación es –aunque incorrecta– también la biología. Los orientales explican la acupuntura y su eficacia a partir de su acción sobre ciertos meridianos energéticos, pero la verdad es que las agujas actúan es sobre la red de nervios y por eso el uso de naloxona bloquea la eficacia de la acupuntura. Las personas que hacen meditación y otros ejercicios similares muestran sus avances a través de cosas como el control frente al dolor, la reducción del ritmo cardiaco, etc. Es decir: responden "dentro" de las funciones biológicas y no fuera de ellas.

Es necesario subrayar que decir biología no implica desconocer contextos sociales ni políticos, ni negar el medio ambiente (que por demás también es biológico) sino entender que la enfermedad (diferente como concepto de sus causas) sucede y se expresa en el cuerpo de la persona, lo que no niega que su solución puede estar fuera de él, y mucho menos del uso de medicamentos. Decir biología no es decir solamente antibióticos, ni hospitales ni bacterias, es

[49] Sobre el debate del relativismo cultural, ver, entre muchas otras fuentes: Valdecantos, Antonio, *Contra el relativismo*, Visor, Madrid, 1999; Etxeberria, "Los derechos...", pp. 87-105; Kabunda Badi, Mbuyi, "Los derechos humanos vistos desde África", en *Los derechos humanos. Camino hacia la paz*, Centro Pignatelli, Zaragoza, 1997, pp. 109-140; Savater, Fernando, "*La Universalidad y*...", pp. 10-19.

[50] Sobre la biología humana, ver: Eibl-Eibesfeldt, Irenäus: *Die Biologie des Menschlichen Verhaltens*, edición consultada: *Biología del comportamiento humano*, Alianza, Madrid, 1993. Sobre una crítica, ya algo pasada pero interesante, de la salud como herramienta del poder y carente de objetividad, ver: Foucalt, Naissance, "Sobre una mirada desde las ciencias a los discursos posmodernos"; Sokal, Alan; Bricmont, Jean, *Intellectual impostures* (1998). Edición consultada: *Imposturas intelectuales*, Paidós, Barcelona, 2000; traducción de Joan Carles Guix Vilaplana.

también decir prevención y salud públicas. Queremos subrayar que una cosa es la biología como información y otra su uso político. Por ejemplo, la noción de raza no es de lo biológico sino de lo ideológico, y acusar a la biología de racista es no solo injusto sino peligroso. No existen diferencias de fondo entre blancos y negros en su anatomía, hablar de raza negra –en rigor– es absurdo y oportunista, pues si también el tamaño y forma de la nariz es asunto genético ¿por qué no hablar de la raza de los narizones?

Las diferencias biológicas no justifican discriminaciones sociales. Pero afirmar la existencia de diferencias biológicas no implica una postura fascista. Una cosa es el reconocimiento de variaciones biológicas constatables y otra es la edificación de categorías de superior/inferior que no se pueden desprender de la constatación y que son más del orden de lo moral, de lo político o de lo sociológico, que de lo biológico. No se puede derivar más allá de lo derivable. Sobreviven los sanos temores ya observados ante la manipulación de los resultados de la investigación biológica para "justificar" respuestas fascistas, pero esa forma de concluir no desdice de la ciencia sino de quien la interpreta de esa manera. Un ejemplo para ilustrar lo dicho sobre la evidencia y de lo que ella se deriva: los cerebros de los varones son, en promedio, más grandes que los de las mujeres, es una evidencia después de miles de autopsias, pero esto no nos permite deducir que los varones sean más inteligentes que las mujeres. Repetir que el tamaño promedio del cerebro es diferente entre hombres y mujeres no es machista, mas decirlo callando que no guarda relación con la capacidad intelectual es poner una verdad científica de manera sesgada al servicio de un discurso machista.

El derecho a la salud tiene su materialización en la exigencia de medios que garanticen o restablezcan unas condiciones adecuadas de la naturaleza biológica de la persona, pero no toda su naturaleza sino de aquella alterada, que llamamos enfermedad, y para la cual la ciencia nos ofrece posibilidades. La vejez es una condición normal del desarrollo de las personas y no una enfermedad, pero sí son enfermedades algunas realidades que a veces (no siempre) acompañan la vejez; si no fuese así, el derecho a la salud plantearía como reivindicación la inmortalidad.

Siguiendo, sólo en aras de la discusión, el esquema de lo bio-psico-social, podemos precisar que los elementos sociales que nos interesan cuando exigimos el derecho a la salud son aquellos que inciden efectivamente en la salud de las personas. La falta de agua potable es un hecho social con implicaciones directas en salud, pero no lo sería una caída de la Bolsa de Valores. Por

razones jurídicas, debemos fijar un límite en algún eslabón de la cadena de causas y efectos que produce la salud. Ese límite nos permite precisar también la responsabilidad del personal de salud. Si queremos definir un adentro y un afuera, tendremos que excluir algunos fenómenos sociales, pues si incluimos todo, sistema de salud sería la totalidad del Estado y personal de salud todas las personas que cumplen funciones estatales, personal que además debería responder por todo, desde el agua potable hasta la caída de la Bolsa.

La exigencia buscada no es sólo en materia de supervivencia (urgencias, por ejemplo) sino también en términos de la salud como medio para garantizar una vida digna. Si sólo fuera invocable sobre ella como derecho cuando hay riesgo para la vida, se limitaría toda reclamación de salud al dilema vida o muerte, con lo que el reconocimiento de la salud quedaría subsumido por el derecho a la vida.

La salud y la enfermedad tienen elementos subjetivos pero son, en esencia, fenómenos objetivos. La ciencia da la guía y las herramientas para determinar la exigibilidad posible del derecho. Incluso, en la compleja discusión sobre la salud mental, cada día es más claro que la enfermedad mental es un fenómeno objetivo de naturaleza biológica, aunque sus causas y soluciones contengan elementos sociales. El pensamiento no es un acto mágico, basta usar alucinógenos o producir traumas cerebrales para observar cómo las personas cambian de forma de pensar o la forma como organizan sus ideas. Queremos precisar que no es nuestro interés "patologizar", volver enfermedad cada acto de las personas, como sucede en las sociedades medicalizadas y como se hizo por parte de regímenes políticos que consideraban enfermos mentales a los disidentes, esquema dentro del cual se quiere, por ejemplo, "curar" la pobreza con antidepresivos. Pero frente a la enfermedad; mental establecida, el tratamiento, por supuesto, parte de reconocer la realidad biológica y que es en el cerebro donde se desarrolla la enfermedad; por eso, entre otras cosas, no se le puede hacer psicoterapia a un tumor.

Fue Alcmeón el primero en aceptar que el cerebro es el centro de la vida[51]. En el *Corpus Hippocraticum* ya se reconocían el letargo, la melancolía y la epilepsia como enfermedades del cerebro[52]. El daño que han hecho prácticas psiquiátricas policivas (como ha sucedido en Chile, China y en la Unión

[51] Laín, *Historia...*, p. 83

[52] La epilepsia aparece tratada en el texto "Sobre la enfermedad sagrada", citado por Laín, en *Historia...*, p. 97.

Soviética, donde los psiquiatras consideraban "enfermos" a los disidentes y los trataban médicamente), las corrientes antipsiquiátricas (Franco Bassaglia y David Cooper, entre otros) más la avalancha de películas sobre el tema, ha satanizado la psiquiatría, pero esa "desatanización" sobrepasa el deseo de este texto. Lo anterior ha contribuido para que algunos sean refractarios a entender las enfermedades mentales como parte de alteraciones biológicas y, ante el poco desarrollo de explicaciones entendibles o aceptadas por muchos, su cura se convierte en un nicho para prácticas de rituales de todo orden.

La adopción de esta postura implica (aunque suene a "intolerancia") el rechazo a otras concepciones de salud fuera de la biología. No podríamos, en consecuencia, dejar la puerta abierta a otras definiciones en la lógica del relativismo cultural. Si la biología fuera "una postura más" entonces consideraríamos de igual valor ético y técnico tanto el quehacer del epidemiólogo frente a una brote de cólera como las prácticas promovidas por la Nueva Era (para nosotros, un hipoparatiroidismo no se trata con terapia de pirámides sino con hormonas suplementarias).

En los casos de las personas que son víctimas de tortura, es obvio que las causas de la alteración no son biológicas, pero hay consenso en que la terapia se centra en la recuperación de ese equilibrio biológico perdido, ya sea mediante técnicas psicológicas o con el uso de medicamentos. Y es eso lo que le pedimos al personal de salud, que no es poco. Es claro que este personal tendría otras tareas, como no cohonestar ni participar en la realización de torturas, servir de peritos para contribuir a la investigación. Pero no podríamos colocar dentro de las tareas del personal de salud la lucha contra la impunidad, la violencia política y toda la agenda de los derechos humanos. No porque no se quiera, sino porque hemos decidido, desde el comienzo de este texto, precisar la naturaleza de un solo bien jurídico.

Llama la atención el giro producido entre los sectores más progresistas con relación a la ciencia: antes la ciencia era un motor de transformación y sus hallazgos una herramienta para la defensa de los pacientes.[53]

[53] La historia del doctor Semmelweis en el Hospital de Viena en el siglo XIX, ilustra cómo los hallazgos científicos le sirvieron a él para defender a las embarazadas de la fiebre puerperal que era transmitida por los médicos por falta de medidas de higiene. Los médicos, heridos en su ego, rechazaron el lavado de manos impuesto por Semmelweis.

5. LA EXIGIBILIDAD AL ESTADO DEL DERECHO A LA SALUD

Ya hemos aceptado la salud como derecho y que los derechos humanos se le exigen al Estado. Entendemos que algunas acciones para garantizar la salud pueden darse en el marco de la solidaridad entre seres iguales y libres, pero ese no es el terreno de la salud como derecho, pues diferenciamos la esfera de la solidaridad de la de los deberes del Estado, aunque algunas veces ambas confluyan en el objetivo. La salud está, de manera explícita e indiscutible, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con un lugar específico propio y un reconocimiento jurídico suficiente para poder decir que no es una falacia hablar del derecho a la salud.[54]

Es cierto que los primeros documentos sobre derechos humanos no incluyen a la salud como tal, pero no por deliberada exclusión sino acorde con el poco desarrollo científico de tales épocas, pues no se podría pedir o proteger algo que, para ese momento, era inexigible. ¿Podría exigirse el tratamiento de infecciones mediante antibióticos en la época en que no los había?

La idea de derecho a la salud y su correlación como deber estatal aparece en muchos textos de la Ilustración: para Montesquieu, las leyes podían evitar la propagación de las enfermedades y en tal deber debería obrar el legislador: "Las cruzadas nos habían traído la lepra, pero los prudentes reglamentos que se hicieron impidieron su propagación a la masa del pueblo (…) puesto que corresponde a la sabiduría de los legisladores velar por la salud de los ciudadanos, hubiera sido muy sensato contener esta propagación por (medio de) las leyes"[55], pues "el Estado debe a todos los ciudadanos una subsistencia segura, el alimento, un vestido decoroso y un género de vida que no sea contrario a la salud"[56].

Para Moro, en su isla Utopía, "la primera preocupación y cuidados son para los enfermos que son atendidos en hospitales públicos (…) En ellos, por grande que sea el número de enfermos, nunca hay aglomeraciones, ni incomodidad en el alojamiento (…) Estos hospitales están perfectamente concebidos,

[54] Ver el anexo al final de este trabajo, titulado, precisamente: "La salud en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos".

[55] Montesquieu, *De L´esprit des lois* (1748, Geneve). Edición consultada: *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Sarpe, 1984, dos tomos; traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, T. I, pp. 241 y 242.

[56] Montesquieu: *De L´esprit des lois…*, T. II, p. 114.

y abundantemente dotados de todo el instrumental y medicamentos para el restablecimiento de la salud", y sin embargo, "a nadie se le obliga a ir al hospital contra su voluntad"[57].

En Utopía también es claro el saneamiento ambiental[58] y una concepción de la eutanasia pasiva y del conocimiento informado, pues aunque "no escatiman en nada, trátese de medicinas o de alimentos" cuando el mal es incurable se le hace saber esto al paciente, algunos de los cuales se dejan morir o a petición propia reciben alguna medicina "muriendo sin darse cuenta de ello, pero no eliminan a nadie contra su voluntad, ni por ello le privan de los cuidados que le venían dispensando"[59]. En la isla en mención, la salud es proclamada como "el placer fundamental"[60].

Voltaire, ante las epidemias de viruela, reivindica como un bien social las vacunas que se desarrollaban exponiendo a los niños desde muy pequeños a pústulas provenientes de pacientes con "viruela benigna", tal práctica la defiende como un medio racional de protección y como un deber de la nación y del Gobierno para con todas las personas.[61] El ser humano que proyectó la Ilustración era, por supuesto, una persona sana, una persona dentro de la cual la enfermedad no tenía sitio, y si esta apareciese debería ser combatida dentro de una noción de racionalidad, alejada del pensamiento mágico, y que incluye como correlato ciertos deberes estatales.

Es clara, pues, la preocupación propia del Renacimiento y de la Ilustración por reconocer la calidad de persona igual, libre y dotada de razón a cada uno, incluso a aquel anónimo de la historia y del poder. Para John Locke, todas las personas son iguales y libres, y dotadas de razón[62]. Y esa idea original de igualdad no era contraria a otra idea que iba de la mano, la de la libertad.

En el derecho moderno, la ubicación de la salud en el ámbito de los llamados derechos sociales la encuadra dentro de aquellos derechos de "aplicación progresiva" según los recursos disponibles, de acuerdo con los Principios de

---

57 Moro, Tomás (1518), *De Optimo Reip. Statu, Deque Noua Insula Utopia…* Edición consultada: *Utopía,* Alianza Editorial, Madrid, 1984; traducción de Pedro Rodríguez Santidrián, p. 131.

58 Moro, *De Optimo Reip…*, p. 130.

59 Ibíd, *De Optimo Reip…*, pp. 161-162.

60 Ibíd, *De Optimo Reip…*, p. 154.

61 Voltaire, *Cartas filosóficas y otros escritos*, Sarpe, Madrid, 1983, pp. 56- 59.

62 Locke, John, *The second Treatise of Civil Government. An essay Concerning the True Original, Extent and End of Civil Government* (1960). Edición consultada: *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Alianza, Madrid, 1990; traducción de Carlos Mellizo, pp. 36-45.

Limburgo.[63] Pero hay que tener claridad de que tales principios deben ser entendidos como metas a lograr y no como pretextos para aplazar realizaciones[64]. Hay casos, sin embargo, en que la salud se alejaría de (o por lo menos confrontaría) la noción de aplicación progresiva: en los casos de urgencias médicas, en aquellos en que la vulneración guarda relación con condiciones directas y fundamentales para la dignidad humana, y cuando el Estado elabora políticas que buscan garantizar, en principio, el derecho a la salud de las generaciones futuras sin dar respuesta a las necesidades de las generaciones presentes.

Para algunos autores, la salud únicamente se puede exigir en el terreno de "la protección de la salud" pues, según ellos, sólo es materia del Estado la oferta de servicios, siendo las otras variables más o menos "naturales" y ajenas a la acción colectiva[65]. A nuestro juicio, los deberes del Estado trascienden las labores médico-hospitalarias o de protección. Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de las Naciones Unidas, en la interpretación del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966,[66] los deberes estatales relacionados con la salud son de tres niveles:

> Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de respetar, proteger y cumplir. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover. La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas en el artículo 12 (del Pacto). Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud[67].

---

63 Estos principios plantean que los Estados: a) actúen tan rápido como les sea posible (sin diferir indefinidamente los esfuerzos), b) den cumplimiento inmediato a, por lo menos, aquello que es de implementación inmediata (como la prohibición de la discriminación), y c) que los (pocos o muchos) recursos existentes no sean argumento para evadir responsabilidades mínimas básicas.

64 Turk, Danilo, *El nuevo orden económico internacional y la promoción de los derechos humanos*, Comisión Andina de Juristas, Seccional Colombia, Bogotá, 1993, pp. 365 y ss.

65 Martínez, Eduardo; García, Francisco, *Tratado del derecho a la protección de la salud,* Comunidad de Madrid, Madrid, 2000.

66 Este artículo empieza así: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

67 Comité de Derechos, "El derecho al…", comentario 33.

Siguiendo a Toebes, la expresión "protección de la salud" sería parcial, pues hablar sólo de uno de estos ejes no incluiría a los otros dos y por tanto no explicaría plenamente el derecho en cuestión[68]. Sin embargo, esta idea de derecho a la salud, como derecho a la protección de la salud, ha sido el punto de partida de muchos trabajos especialmente en los Estados Unidos[69] y es el término que usa la Constitución española.[70] En la Constitución colombiana se usa la expresión "acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"[71].

Toda esta reflexión se acompaña de ciertas otras consideraciones relevantes:

> a) "el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos (sic). Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, (…), entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud"[72]; b) "Un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano (…) el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"[73]; y c): "El Comité interpreta el derecho a la salud (…) como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud"[74].

Un obstáculo estaría en la pretendida suficiente exigibilidad o garantía del derecho a la salud desde el ámbito de la economía o de la política. El estudio de la prestación de servicios de salud es posible teniendo como eje lo financiero

---

68 Toebes afirma que es más adecuada la expresión *right to health* que *right to health care*, y muestra las ventajas del usar la primera expresión. También presenta el esquema tripartita de deberes estatales: *to respect, to protect, and to fulfil*, mediante el cual, entendiendo que los derechos para ser plenos deben ser atendidos en todos estos tres ejes y aclarando que se presentan así con fines discursivos, se insiste en los deberes estatales de evitar ciertas privaciones, de proteger ciertas libertades y de actuar de manera decidida frente a otras privaciones que requieren no la omisión del Estado sino la acción de este. Ver Toebes, Brigit, *The Right to*… pp. 17-20 y 306-311.

69 Ver una recopilación de trabajos en este sentido, en: Bole III, *Rights to health...* Además, ver Martínez, García, *Tratado del*…

70 La Constitución española de 1978 proclama "el derecho a la protección de la salud" (art. 43).

71 Artículo 49, Constitución Política de Colombia. Sin embargo, esta formulación ha tenido críticas en el sentido de que reconoce el derecho al servicio pero no lo trasciende.

72 Comité de Derechos, "El derecho al"…, comentario 8.

73 Ibíd., comentario 9

74 Ibíd., comentario 11.

(el debate de los recursos), la política pública (el diseño, las negociaciones, los grupos de poder), o la administración (la búsqueda de la eficacia), pero el presente trabajo insiste en las normas y en el Estado social antes que en los recursos, la administración o el diseño de políticas públicas, porque consideramos que el derecho a la salud, en cuanto derecho, sólo puede ser respondido correctamente desde el derecho o dentro de su lógica. El derecho es una vía, no ajena a debates de recursos o de procesos gerenciales, pero no es una más, sino que es la única vía para hablar de política (pública) dentro del Estado de Derecho.

Aceptar el derecho implica reconocer su exigibilidad ante aquellos en quien el Estado delegó la materialización de la norma. Por tanto, es legítimo reclamar a los trabajadores de la salud, a la empresa privada que presta servicios públicos, y al Estado. El sesgo aquí es que en un modelo lineal pareciera que la exigibilidad social se dirige al Estado y la individual al médico, sin que pudiera haber una exigencia de la persona usuaria de servicios al Estado.

En el caso de la tortura y de la desaparición, aceptamos que estos hechos sólo son cometidos por agentes del Estado, cuando son cometidos por particulares usamos otras categorías: lesiones personales o secuestro. En el caso de las acciones en salud por parte de la comunidad y de las ONG, estamos frente a intervenciones en el ámbito de la salud desde particulares, lo que es válido como ejercicio de solidaridad social pero no significa, en puridad, la garantía del derecho a la salud, precisamente por la naturaleza de derecho humano que le hemos reconocido a la salud. Preocupa la tendencia del Estado a desviar su responsabilidad en materia de salud en este tipo de acciones presentándolas como avance en la garantía del derecho.

6. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO Y EL SERVICIO

La creación de mecanismos estatales para dar respuesta a las necesidades sociales es una de las bases del Estado social. El Estado social implica, entre otras cosas, aceptar la vinculación entre el derecho (la noción moral y jurídica que obliga al Estado) y el servicio. Aquí definimos servicio de salud más allá de hospitales y clínicas, entendemos como servicio el conjunto de recursos, instituciones, servicios y procedimientos que un Estado articula para los fines de salud, siendo pues, además, los servicios de procesamiento y distribución de agua, control de basuras, etc.

El problema es que el derecho a la salud tiene en muchos autores la connotación moral y no la jurídica ya mencionada, y por tanto su invocación guarda relación con una agenda de lo ético y no de lo jurídico. La bioética y la ética médica ayudan al derecho a la salud, pero no lo contienen, no lo delimitan ni mucho menos lo reemplazan. Si el derecho humano a la salud fuera sólo la forma de medir la relación entre el médico y el paciente, entonces la salud como derecho humano respondería por otros debates diferentes a los precios de los medicamentos, el acceso a los servicios de salud o la exigibilidad de la vacunación. No es en el debate entre el médico y el paciente que se encuentra la solución, sino en el debate con el Estado.

Pensemos en una similitud laxa: por un lado, la relación entre el principio de justicia, el derecho a la justicia y la administración de un tribunal o de una cárcel; y, por otro, la relación entre los principios del derecho a la salud y la administración de los hospitales. Creemos que el derecho a la salud es el conjunto de principios fundamentales que determinan la prestación del servicio; es decir, que no es posible hablar del derecho como una cosa ética y del servicio como una cosa pragmática, renunciando a cualquier vínculo entre los dos.

La necesidad de legislar en salud no es un asunto en debate, todos coinciden en la necesidad de que el Estado legisle y, de hecho, así se hace en prácticamente todos los países. El debate es sobre el ámbito de tal norma (el derecho, el servicio, el acceso, etc.), su posible alcance (exigibilidad, mecanismos de reclamación, etc.,) y el fin último que la norma persigue.

Es común escuchar que el derecho a la salud encuentra un límite en los recursos públicos, los cuales, a su vez, muchos o pocos, dependen de las decisiones políticas en materia de salud, sin que sea prioritario para el debate de los recursos la garantía del derecho a la salud como tal[75]. Es el derecho la guía para el uso de los pocos o muchos recursos, no son los recursos el límite al derecho. El legislador tiene un límite claro en la elaboración de la norma: los derechos humanos (sea la norma que regula la salud, el servicio de inmigración o los colegios electorales).

[75] Brody limita el debate al modelo privado de salud de los Estados Unidos, desconociendo la existencia de otros modelos exitosos que ofrecen cobertura universal, como el caso de los países nórdicos o de Cuba. Ver Brody, Baruch, "Why the Right to Health Care is not a useful concept for policy debates", en Bole III, *Rights to health...*, pp. 113-131. Ver, además, Chapman, Andrey (Ed.), *Health Care Reform. A Human Rights Approach,* Georgetown University Press, Washington, D. C., 1994.

La noción de servicio puede proteger menos que la noción de derecho. Además, si consideramos algo como fundamental, su puesto debe estar dado en cuanto tal e independiente de su garantía material en el momento, garantía que sería materia de un debate secundario. En el caso del servicio sin lógica de derecho, especialmente en los países pobres, el Estado desarrolla una red de elementos con los que ofrece unos servicios a las personas, y este servicio se define y se limita en sí mismo sin ser susceptible de las exigencias que permitiría el derecho. No es sólo un deseo académico sino una realidad constatable.[76]

Esto nos lleva al debate sobre el Estado social. Para algunos autores, el Estado social es la concreción del Estado de derecho en una fase más avanzada[77]. En el desarrollo del Estado de derecho el liberalismo burgués terminó dando paso al igualitarismo obrero en la construcción de la noción de democracia[78]. El Estado giró de ser el "sereno árbitro del juego, de la competencia y de los conflictos sociales" para volverse en aquel "Estado que se preocupa por canalizar los conflictos sociales (...) con el fin de garantizar el bienestar social"[79].

Para otros, el Estado social es el Estado de bienestar, o redefinido como el Estado "del ocio", con lo cual las consideraciones jurídicas que de él derivan no serían de la misma naturaleza que las clásicas libertades defendidas[80]. El Estado social aparece, en esta última noción, reducido a las relaciones clientelares Estado-persona, y por tanto los derechos sociales serían del ámbito de lo político y no de lo jurídico, de modo que la salud es una acción del Estado fruto de una ganancia política (en el caso, por ejemplo, del movimiento sindical) o, en el peor de ellos, una obra de caridad.

---

76 En mi estudio sobre el derecho a la salud en Colombia es claro que la lógica de derecho ha garantizado mayor conciencia en los usuarios y una mirada diferente por parte de la sociedad a los deberes del Estado y de los mismos servicios de salud. Ver De Currea-Lugo, Víctor, *El derecho a la salud en Colombia. Diez años de frustraciones*, ILSA, Bogotá, 2003.

77 García-Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional*..., y del mismo autor, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid; Rubio Llorente, "Los derechos fundamentales", en *Claves*, num. 75 (Madrid, sept., 1997), pp. 2-11, y del mismo autor, *La forma del*...; Díaz, *Estado de Derecho.... Cfr.* con las teorías que rechazan el Estado social, por ejemplo, en Hayek, *The Constitution of*... Y, por último, como crítica a Hayek, el trabajo de Espada, Joao Carlos, *Derechos sociales del ciudadano*, Acento, Madrid, 1996.

78 Díaz, *Estado de Derecho*... pp. 15-16.

79 Cotarelo, Ramón, *Del Estado de bienestar al Estado de malestar*", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 13.

80 Sobre el debate en torno al llamado Estado de bienestar: Cotarelo, Ramón, *En torno a la*...; y del mismo autor, *Del Estado de*...; Rubio Lara, María Josefa, *La formación del Estado social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991; Muñoz del Bustillo, Rafael, *Crisis y futuro del Estado de bienestar*, Alianza, Madrid, 1989; de este último trabajo, especialmente ver Mishira, Ramesh, "El Estado de bienestar después de la crisis: los años ochenta y más allá", en Muñoz del Bustillo, Rafael, *Crisis y futuro del Estado de bienestar*, Madrid, Alianza, 1989, pp. 55-79.

Además de las críticas contra el Estado de bienestar por producir "bienes innecesarios", también se destila que, en cuanto proveedor de servicios, es alienante y establece una relación clientelar con sus ciudadanos, encarnando una forma sutil de dictadura del gran capital donde la ideología se reemplaza por los bienes y por tanto hay ausencia de democracia[81]. Así, en la necesidad de proclamar la libertad frente al "Estado ocio-clientelar", acabar el paternalismo y evitar la producción de bienes "innecesarios", entre otros argumentos, se hace necesario abolir el Estado de bienestar. Lo cierto es que los llamados derechos sociales han adquirido un desarrollo propio más allá del modelo de Estado, con lo cual su reivindicación también adquiere vida propia.

La lógica clientelar es exactamente la opuesta a la del Estado social, pero, desafortunadamente, la salud no ha escapado a ella. En muchos países existen regímenes de salud especiales para, por ejemplo, empleados petroleros o miembros de las Fuerzas Armadas, lo que significa un trato preferencial del Estado, un uso clientelar de los derechos sociales para captar ciertos sectores estratégicos para su supervivencia[82]. Los misioneros cristianos, el sistema bismarkiano de aseguramiento y las redes de solidaridad musulmana comparten el uso de las redes de solidaridad como medio y no como fin en sí mismo. Este trato preferencial no justificado en una lógica de necesidades (lo que sería la llamada discriminación positiva) es la negación del Estado social, trato del que también se alimenta la ruptura entre la norma y el servicio normado.

7. LA RELACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD PRIVADO CON LOS DEBERES DEL ESTADO

En cuanto la salud es un derecho humano, su garantía es responsabilidad del Estado. Así, los servicios públicos de salud son el instrumento por el cual el Estado garantiza un derecho al que voluntariamente se ha obligado al reconocerlo como tal.

En el caso de la oferta de servicios de salud por parte de la empresa privada estaríamos ante varias opciones. En primer lugar, la insistencia en que la salud como derecho humano sólo podría garantizarse a través de la oferta pública, pues los derechos humanos meramente serían garantizables desde la oferta de

[81] Para revisar los argumentos de tales tesis, ver Díaz, *Estado de derecho*..., pp. 111-129.

[82] Sobre el uso clientelar del Estado social y en general sobre el debate en torno al llamado Estado de bienestar, ver Cotarelo, *Del Estado de*...

servicios de los Estados; esto nos llevaría a sustraer del debate a los servicios prestados por particulares. Una segunda opción es la extensión, en igualdad de condiciones, de los deberes del Estado en materia de derechos humanos a los particulares, lo cual presenta inconsistencias con la misma exigibilidad esencialmente al Estado.

Una tercera opción, y nuestra solución, es mirar el puesto de responsabilidad jurídica que el ordenamiento interno de un país ha determinado para la oferta de servicios de salud desde el mercado y si tal oferta está o no sujeta a una responsabilidad jurídica que pertenezca al ámbito de los derechos humanos. Los Estados tienen responsabilidad no sólo por acción y por omisión sino por permitir a terceros la vulneración de derechos humanos (la obligación de proteger, como fue presentada anteriormente). Corresponde al Estado, además, la regulación de servicios cuyo interés público y oferta guarda relación con necesidades vitales, como es el caso de la salud. Entendemos que ciertos servicios públicos son inherentes a la materialización del Estado social, pero esta naturaleza de tales servicios no puede traicionarse cuando son particulares en quienes el Estado deriva la oferta de tales servicios. "El Estado social no se centra tanto en la titularidad formal de los medios de producción cuanto en la distribución de lo producido".[83]

Entendiendo la justicia conmutativa como "la que regula los intercambios: su objetivo fundamental es que las dos cosas que se intercambian sean de igual valor, con el fin de que el intercambio pueda ser considerado `justo´, por lo que en una compraventa es justo el precio que corresponde al valor de la cosa comprada"[84]. Y entendiendo la justicia distributiva como "en la que se inspira la autoridad pública para la distribución de honores y gravámenes: su objetivo es que a cada uno le sea dado lo que le corresponde (...). Dicho de otro modo, la justicia conmutativa ha sido definida como la que tiene lugar entre las partes, la distributiva es aquella que tiene lugar entre el todo y las partes"[85]. La justicia conmutativa regula, entonces, las relaciones entre iguales y la distributiva entre desiguales. Así, en cuanto derecho fundamental, la salud estaría dada no por la justicia conmutativa (más propia para el derecho penal) sino por la justicia distributiva (igualdad y equidad). Es decir, lo segundo implica retomar la responsabilidad estatal para el caso específico de la salud, y lo primero –la salud como cosa comprable y únicamente comprable– implica aceptar que a "x" cantidad de dinero, "x" servicios de salud.

---

83 En García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones...*, p. 17. Ver en general las implicaciones del Estado social que desarrolla García-Pelayo, p. 31

84 Bobbio, Stato... p. 20.

85 Ibíd., p. 21.

En términos generales, aceptamos que las empresas privadas también están sujetas al derecho, no son instituciones ajurídicas y no podrían ser antijurídicas, sino que se deben también a unos principios de convivencia social. Empresas como el comercio de esclavos en África, las maquilas en Centroamérica, la producción de armas, han tenido debates éticos y jurídicos; lo mismo es posible con las empresas de salud, aceptando que el límite a la actividad empresarial es la dignidad humana. Esto no niega el mercado, ni la propiedad privada, ni la plusvalía, tan sólo establece un límite a la empresa[86]. Que un bien sea susceptible de producción, distribución y consumo no lo coloca al margen del debate ético, pues en esa lógica el contemporáneo mercado de esclavos en Sudán no tendría que preocuparnos.

El mayor poder empresarial en salud es la industria farmacéutica, conocida como el "Gran Farma". Detrás de ella, está la práctica de métodos poco éticos y poco científicos para probar nuevas sustancias, como el reclutamiento de voluntarios en países pobres o estudios en pacientes de hospitales universitarios a cambio de lo cual los docentes reciben honorarios de las casas farmacológicas. Algunos medicamentos pediátricos han sido comercializados sin pruebas en menores de edad. Recientemente, Bayer ha recibido 5.700 demandas por un medicamento anticolesterol; las quejas provienen principalmente de Estados Unidos, a raíz del retiro en el 2001 del fármaco Lipobay, sospechoso de haber causado un centenar de decesos. En España, durante 6 años, el Gobierno retiró del mercado 26 medicamentos, algunos de ellos antibióticos.[87]

Probar en humanos so pretexto de la ciencia no es novedad. Entre 1956 y 1970, en la escuela pública de Willowbrook (Estados Unidos), 800 niños con retardo mental severo fueron infectados para probar la eficacia de un nuevo fármaco. Así mismo, en un hospital de Nueva York, a finales de los sesenta y comienzos de los setenta, a 20 jóvenes en estado terminal se les contaminó con bacterias para probar nuevos antibióticos, y entre 1932 y 1972, 500 pacientes negros presos con sífilis no recibieron tratamiento alguno, para observar el curso natural de la enfermedad. Este último estudio fue financiado por el Gobierno Federal de los Estados Unidos.[88]

---

86 Algunos elementos de ese extenso debate aparecen en VV. AA, *Entre el libre comercio y el comercio justo*, Coordinadora de ONG para el Desarrollo, Madrid, 2000; especialmente, Habbard, Anne-Christine; Guiraud, Marie, *La Organización Mundial de Comercio y los derechos humanos*, pp. 123-138.

87 "Demasiada dosis contra el colesterol", *El País*, Madrid, agosto 12 de 2001.

88 Hernández, Mario, "Bioética: un nuevo espacio transdisciplinario", en *Memorias del Primer Seminario sobre ética de la vida y la salud*, Ministerio de Salud de Colombia, Bogotá, 1992, pp. 17-33.

El argumento más manido para defender las utilidades de la industria farmacéutica ha sido la necesidad de garantizar la financiación de nuevas medicinas; sin embargo, se ha demostrado que sólo un mínimo porcentaje del presupuesto se invierte en nuevas investigaciones y la gran mayoría en comercialización de los productos.[89] Incluso, los monopolios de las casas farmacológicas han concertado acuerdos secretos para pactar los precios de los medicamentos, lo que produjo millonarias multas de la Comisión Europea.[90] Parte del pacto incluía el precio de vitaminas, que no son producto de ninguna investigación reciente ni están protegidas por patente alguna.

La postura que defiende la ausencia de vínculos entre la empresa y los derechos humanos tuvo una gran derrota en la campaña por los medicamentos para el VIH/sida en África. Treinta y nueve empresas multinacionales habían iniciado una demanda contra Sudáfrica para obligarle a anular el que haya modificado las leyes sobre patentes permitiéndose la producción local de fármacos contra el VIH y accesibles a las personas afectadas. Incluso, en la defensa de la empresa, uno de los principales argumentos fue, paradójicamente, tomado de los mismos derechos humanos: el derecho a la propiedad intelectual que se materializa en las patentes, con lo cual el debate intenta presentarse como un "conflicto entre derechos humanos". Si aceptáramos tal conflicto (que en verdad no existe) haríamos énfasis ante todo en la integralidad de los derechos humanos y, en principio, la prevalencia del derecho a la vida sobre otros derechos.

Después del 11 de septiembre de 2001 el Gobierno de Estados Unidos, alegando una situación de emergencia por la supuesta amenaza de bioterrorismo, violó las regulaciones sobre patentes para garantizar la distribución masiva de Cipro, un medicamento que serviría para combatir tales amenazas. La lógica de la seguridad nacional y el argumento de la protección de la salud de las personas justificó tales medidas. ¿Por qué tal lógica no es válida en el caso de los países de África, que literalmente están muriendo de sida?

La consecuencia de la protección de las patentes implica la prohibición del acceso a los medicamentos a gran parte de la población infectada por VIH; no

[89] Esta fue una de las conclusiones sustentadas con estadísticas, presentada en la Universidad de Lund (Suecia) por Katarina Tomasevski (alta comisionada de las Naciones Unidas para el derecho a la educación pero con varios trabajos sobre el derecho a la salud) en un seminario con participación de representantes de la industria farmacológica sueca.

[90] "Nueva multa de Bruselas a firmas farmacéuticas por pactar precios", *El País*, Madrid, diciembre 6 de 2001.

estamos ante un debate sencillo ni de consecuencias superfluas: cada 5 minutos 1 persona muere de sida en el mundo. En Botsuana el 35% de las mujeres embarazadas son seropositivas y más del 40% de los jóvenes entre 20 y 34 años están infectados.[91] En 2003, 700 mil niños contrajeron VIH.[92] En Kenya, más del 50% de las camas hospitalarias están ocupadas por pacientes con sida; durante la primera década del siglo XXI el sida matará más personas en el África Subsahariana que todas las guerras del siglo XX.[93] Para 2004 se calcula que hay 40 millones de personas infectadas, de los cuales 25 millones viven en África Subsahariana. En 2003, más del 50% de los infectados son menores de 25 años.

La lógica de la industria farmacológica ha sido siempre la rentabilidad, y las invocaciones al derecho son meramente instrumentales. Entre 1990 y 1997 se lanzaron al mercado 1.223 medicamentos, de los cuales sólo 340 eran verdaderas innovaciones terapéuticas y sólo 11 (menos del 1%) eran para el tratamiento de las mal llamadas enfermedades tropicales, enfermedades que afectan casi a la mitad de la humanidad. De estos 11, 6 fueron obtenidos por casualidad.[94] En 2000, un proyecto de producción de un antimicótico fue abandonado por la farmacéutica Aventis tras evaluar que "el potencial comercial sería de 'solamente` 400 millones de dólares. Se necesitaban 500 para obtener la bendición de los analistas"[95]. Lo que está en el fondo no es un choque de derechos sino una defensa de las industrias farmacéuticas, una defensa en la que no se duda del uso de los mismos derechos humanos[96].

Recientemente la OMS ha sido asociada con las multinacionales del Gran Farma. La directora de la OMS planteó en el Foro Económico de Davos que "debemos proteger los derechos de las patentes (...) para garantizar que la investigación-desarrollo nos brinde herramientas y nuevas tecnologías". En la carta de renuncia de una funcionaria esta dice que la OMS habría abando-

91 "Un país que se muere de sida", *El País*, Madrid, 17 de junio de 2001.

92 Herranz, Emilia: "Sida: millones de muerte evitables", *El País*, Madrid, julio 13 de 2004.

93 International Federation of the Red Cross, World DISASTER REPORT 2000, Universidad Nacional (UN) Geneva, p. 53.

94 "La globalización daña la salud", *UN Periódico*, núm. 7, Bogotá, febrero 13 de 2000.

95 Riviere, Philippe, "Contraproyecto de Romainville", en *Le Monde Diplomatique*, edición en español, marzo de 2003.

96 Para esta debate, ver los documentos de la campaña "Patentes, ¿a qué precio?", realizada por Intermon-Oxfam: "Argumentos inverosímiles. Por qué las razones de los gigantes farmacéuticos no se sostienen"; "Salud pública, bienestar privado"; "Reducir el costo, patentar la injusticia. Las reglas del comercio internacional: una amenaza para la salud de los pobres", y "Sudáfrica vs. Gigantes farmacéuticos. *Dossier* informativo sobre la demanda de las empresas farmacéuticas al Gobierno sudafricano", (Madrid, abril de 2001).

nado su objetivo en beneficio de los países más poderosos y de las empresas farmacéuticas.[97]

La campaña por el acceso barato de medicamentos a los infectados con VIH no descarta el negocio, ni las ganancias de las transnacionales farmacéuticas, ni la libertad de mercado, ni la propiedad intelectual, simplemente considera que el negocio tiene un límite en los derechos humanos. En estos tiempos parece que a cada paso que se habla de derechos humanos se debe subrayar que no hablamos sólo de la propiedad intelectual y de la libertad de mercado y del derecho de poseer sino, ante todo, de dignidad.

Podemos concluir que las competencias del sector privado de la salud en materia de derechos humanos, del derecho a la salud, no deben entenderse como una renuncia del Estado a su deber en esta materia, sino como la convicción de que, por un lado, los derechos humanos afectan también el espacio de las relaciones privadas y, por otro, de que los particulares están obligados al acatamiento de ciertos principios constitucionales.

Siendo, pues, el Estado de derecho el propio del imperio de la ley, "exige por tanto, la sumisión, la subordinación a ella de todos los poderes del Estado; y de todos los poderes no estatales, sociales y económicos y demás, y de todos los ciudadanos, por supuesto"[98]. Así, la relación entre la norma y los servicios de salud no puede s er ni tangencial ni abierta a múltiples interpretaciones, al punto que pueda derivarse de ella una obligación para el médico y otra para el empresario, una para el Estado y otra para el mercado. Una posibilidad es el uso del "velo de la ignorancia", propuesto por Rawls, para la formulación de una ley de salud.[99]

9. LO EXIGIBLE DE LA TÉCNICA EN SALUD

Para Laín Entralgo, cuatro han sido las formas de "ayudar médicamente" al enfermo: a) el espontáneo, b) el empírico, c) el mágico, y d) el técnico[100]. Afirma Laín Entralgo que:

97 Citado en Motchane, Jean-Loup, "La OMS, asociada con las multinacionales farmacéuticas", en *Le Monde Diplomatique*, edición en español, julio de 2002.

98 Díaz, *Estado de derecho...*, p. 11.

99 Para una crítica al modelo de salud de los Estados Unidos desde el pensamiento de John Rawls, ver Dougherty, Charles, *American Health Care. Realities, rights and reforms*, Oxford University Press, New York, 1988. Ver, además, Veatch, Robert, "Justice and the Right to Health Care: An Egalitarian Account", en: Bole III, *Rights to health...*, pp. 83-102.

100 Laín, *Historia de...* p. 2.

> "Solo en la Grecia del siglo V, en efecto, serán por vez primera cumplidas, al menos incipientemente, las tres exigencias en cuya virtud es verdaderamente científico de una cosa y verdaderamente técnico el Gobierno de ella: 1ª. La exigencia sistemática; los saberes acerca de la cosa en cuestión deben hallarse ordenados conforme a principios ciertos y racionales. 2ª. La exigencia metódica; esos saberes han de ser obtenidos mediante un método que garantice su verdad y permita su incremento. 3ª. La exigencia teorética; esa que pide de nosotros una respuesta más o menos satisfactoria a la pregunta por "lo que es" –por lo que en sí misma es– la cosa estudiada"[101].

En palabras de Weber: (ya) "no existen poderes ocultos imprevisibles que estén interviniendo sino que en principio se pueden dominar todas las cosas mediante el cálculo. Esto significa, sin embargo, la desmagificación del mundo. Ya no hay que acudir a medios mágicos para dominar o aplacar a los espíritus"[102]. La investigación sobre las causas de las enfermedades, el descubrimiento de antibióticos y de las bases bioquímicas de la enfermedad mental, el estudio de problemas inmunitarios y los avances de la genética generan no sólo nuevos debates éticos sino que también desmagifican la enfermedad.

El derecho a la salud incluye acciones negativas o de abstención del Estado, como en el caso de la tortura o del respeto a las acciones del personal de salud[103], y acciones positivas como las medidas de prevención en salud. Ese hacer estatal estaría integrado en lo que hemos llamado el servicio de salud en sentido amplio, no sólo la red de hospitales sino también, por ejemplo, el control de la calidad de alimentos. El núcleo de ese servicio es el ofrecimiento de una serie de técnicas que mantengan o recuperen la salud de las personas. Y no reducimos tampoco la técnica en salud a lo "médico", sino que incluimos otras técnicas para evaluar y controlar, por ejemplo, la contaminación ambiental por parte de las fábricas, los problemas de salud de los trabajadores ante riesgos específicos, las técnicas en salud mental, la calidad de los medicamentos y el suministro de agua potable. No todas las técnicas están en el hospital, ni todas son manipuladas por un médico, pero no por eso son menos

---

101 Ibíd., ... p. 67.

102 Weber, Max, *Wissenschaft als Beruf . Politik als Beruf* (1919). Edición consultada: *La ciencia como profesión. La política como profesión*, Espasa Calpe; traducción de Joaquín Abellán, Madrid, 1992, p. 67.

103 Sobre violencia estatal contra el sector salud, ver, en el caso de Colombia: De Currea-Lugo, Víctor, *Derecho internacional humanitario y sector salud: el caso colombiano*, Plaza y Janés y Comité Internacional de la Cruz Roja, Bogotá, 1999. Sobre el caso palestino, ver De Currea-Lugo, Víctor; "La crisis de las organizaciones humanitarias en Palestina", en *Tiempo de Paz*, núm. 66, Madrid, otoño de 2002, pp. 102-113.

determinantes en el estado de salud, ni menos ajenas a las políticas que desarrolle un Estado.

La técnica constituye parte importante de la exigibilidad al Estado, sin desconocer las acciones negativas y la integralidad del servicio. Hablamos de integralidad del servicio refiriéndonos, además de los aspectos técnicos, a los administrativos, políticos y financieros, aspectos estos que deberían estar en coherencia con la técnica, es decir, encaminados a fortalecer la eficacia de esta dentro de una noción de derecho a la salud.

Ahora, aceptar la técnica no implica de ninguna manera asumir que sea infalible. El desarrollo de la medicina en los últimos treinta años ha despejado más dudas que toda la medicina anterior, pero las preguntas también han crecido, se han complejizado, sin que todas las interrogantes previas (ni las recientes) tuvieran respuestas del todo satisfactorias. Muchas cosas que en el pasado eran inexplicables, cada día son más claras, incluyendo alteraciones mentales y problemas genéticos. Pero algunas respuestas no han sido construidas desde la ciencia sino usando a esta como pretexto, y es allí donde cobran el máximo sentido las críticas de Cooper, Basaglia y Foucault, entre otros, al ejercicio de la medicina.

Para Foucault, el saber médico está mediado por ejercicios de poder y por una construcción de verdades, estando estas más por fuera de la realidad que apoyadas en la evidencia; Foucault critica también la interpretación de las evidencias que termina generando categorías inadecuadas. Habría que mirar –lo cual no es materia de este trabajo– hasta qué punto las críticas a la medicina del siglo XIX son reproducibles mecánicamente a la medicina de los últimos treinta años. No se debe condenar a la oncología por la quema de brujas, ni levantar frente al poder médico el poder del charlatán en salud, ni renunciar a los antiobióticos para abrazar las esencias florales simplemente por el inconformismo frente a las casas farmacológicas.

Entre esas dos "medicinas" (la actual y la del siglo XIX) se ha producido un cambio sustancial y no mero maquillaje –sin que haya obrado el cambio de nombre que sí hubo de la alquimia a la química–, a pesar de que sobrevivan algunos vicios. Pero advierte Laín Entralgo sobre "la habitual tendencia de los hombres de ciencia a confundir `lo actualmente en vigor´ con `lo definitivamente válido´"[104]. Es decir, aceptar la ciencia no debe implicar la renuncia a la mirada crítica.

[104] Laín, *Historia de...,* p. 30.

¿Cuáles cosas, en materia de la técnica en salud, serían objeto del derecho a la salud? Pues es un riesgo creer que toda acción pueda ser llamada salud y que todo uso de la técnica relacionada con la salud sea un acto cobijado como derecho fundamental. Las cirugías reconstructivas que no obedecen, por ejemplo, a razones de reconstrucción facial en pacientes quemados sino a asuntos estéticos, en el más superficial sentido de la palabra ¿son un asunto de salud? Y más aún, ¿son un asunto "fundamental" de salud y por tanto susceptible de ser incluido en la noción de derecho fundamental?

¿Cuál sería, entonces, el más conveniente límite para la exigencia de la técnica? Para definirlo, se requieren cuatro elementos: a) que reconozcamos la salud como derecho fundamental, b) que sea un asunto de salud según la definición que se adopte para el bien jurídico, c) que la técnica a exigir exista y sea potencialmente útil en tal caso, y d) que la exigencia se base, en principio, en la aplicación de la técnica como medio y no como resultado en la garantía de la salud.

La técnica médica nos confronta de nuevo con el debate sobre las "otras medicinas" y su eficacia técnica. El término "alternativo", para las "otras medicinas" se empezó a utilizar a partir de la Conferencia de la OMS en Alma Ata (1978) para denominar a todos los saberes, conocimientos y técnicas médicas que no fueran las oficialmente reconocidas por los Estados.

Esto incluye, entra muchas otras, la osteoterapia (basada en la manipulación de las articulaciones y los músculos para favorecer la "circulación sanguínea"), la quiropraxia (manipulación de la columna vertebral para curar determinadas patologías), la reflexología, la iridología (diagnosticar las enfermedades únicamente a través de la observación del iris), la aromaterapia, el herbolismo, la dieta "ortomolecular", la meditación, la hipnoterapia, el Reiki (práctica japonesa para canalizar la energía espiritual), la "biomedicina", la etnomedicina o medicinas indígenas, y la homeopatía. Todas ellas comparten como base cierta forma de vitalismo (magia, religión, espiritualidad, esoterismo, karmas, energías positivas y negativas, auras con vibraciones bioenergéticas...) y, además, comparten que ninguna de ellas se basa en probados fundamentos científicos. Es decir, no ofrecen una técnica médica que llene los requisitos mencionados por Laín Entralgo. El argumento de que tales medicinas contienen conocimientos "milenarios" no es suficiente ni contundente porque el problema del conocimiento objetivo no tiene que ver con la Antigüedad; si de eso se trata, baste decir que la medicina llamada occidental se nutre todavía de la anatomía descrita por los griegos hace literalmente miles de años.

Algunas de estas llamadas medicinas muestran resultados "positivos" basados en el efecto placebo y en la capacidad del organismo para responder ante las enfermedades, dándose la apariencia de que son eficaces. El "éxito" de ciertas prácticas no las convierte necesariamente en técnicas válidas: el 95% de las hemorragias de vías digestivas altas y la inmensa mayoría de casos de enfermedad diarreica aguda en adultos, ceden de manera espontánea en muy poco tiempo; por tanto, cualquier cosa que se suministre con fines terapéuticos cumplirá con lo requerido, no por lo suministrado sino por la capacidad propia del organismo.

En el caso de la fabricación de las medicinas homeopáticas, la técnica de las diluciones repetidas hace que el producto final no contenga ni una sola molécula de la sustancia activa inicial y supuestamente terapéutica. En el caso de la homeopatía, numerosos estudios han demostrado su inutilidad terapéutica, y aquellos que han mostrado ventajas de la homeopatía adolecen de rigor metodológico, priorizando lo anecdótico en sus investigaciones. Una revisión de publicaciones de investigaciones homeopáticas mostró deficiencias metodológicas que no permiten concluir utilidad alguna, pues 45% de los estudios eran de casos, con predominio de presentación de un caso único[105]. Otras investigaciones muestran que la baja calidad de los estudios homeopáticos presentados favorece el hallazgo de dudosos resultados positivos[106] y otros estudios muestran claramente que la homeopatía no ofrece ventajas superiores a los placebos.[107]

En muchas culturas se administran medicamentos pero no por sus cualidades terapéuticas sino como parte de ritos y, por tanto, el poder del fármaco depende del valor dentro del rito y no del proceso biológico que modifica o del grado de modificación que logra. Aunque la actitud mental de la persona que consume un medicamento puede matizar su efecto (por ejemplo, el éxito de los analgésicos) es indiscutible la acción de la anestesia sobre las personas en

[105] Dantas, Flavia, "Estratégias metodológicas e eficácia terapêutica da homeopatia: un estudo meta-analítico em quatro revistas homeopáticas durante três anos", material académico de la Universidade Federal de Sao Pablo, Escola Paulista de Medicina, Sao Pablo, Brasil, disponible en: **http://climed.epm.br/eletivas/aula02/estrategia.pdf**

[106] Kleijnen J.; Knipschild, P.; Ter Riet, G., "Clinical trials of homoeopathy", en *British Medical Journal* 1991:302; 316-323, investigación realizada por el Department of Epidemiology and Health Care Research, University of Limburg, Maastricht, Holanda.

[107] Lkken, P.; Straumsheim, P. A.; Tveiten, D.; Skjelbred, P.; Borchgrevink, C. F., "Effect of homoeopathy on pain and other events after acute trauma: placebo controlled trial with bilateral oral surgery", en *British Medical Journal* 1995:310; 1439-42, investigación realizada por la Section of Dental Pharmacology and Pharmacotherapeutics, University of Oslo, Noruega.

una sala de cirugía o de los antibióticos sobre la pared de las bacterias, así las personas no crean en la anestesia ni las bacterias en la penicilina.

Así, frente a la aceptación de los derechos humanos, del Estado de derecho, de los avances de la ciencia, de la universalidad de la justicia como propuesta, se levanta otra vez el oscurantismo:

> ...desconfianza ante lo racional, menosprecio de lo discursivo, recuperación de lo religioso –aún peor, de lo eclesial– como cimiento social privilegiado, veneración de lo telúrico, (…), paradójico descrédito conjunto de la capacidad individual de responsabilidad y del espacio público, sacralizando las entidades culturales como entidades platónicas con esencia propia no sujetas a ninguna valoración universal comparativa.[108]

El debate entre modernos y posmodernos, la caída del Muro de Berlín y el daño hecho por la sociobiología, confluyen produciendo un discurso en el cual las respuestas de la biología humana parecen buscarse por fuera de la misma biología y, aunque tal intento posa de ser progresista en cuanto confronta la instrumentalización de la ciencia a favor de un discurso excluyente y trata de crear alternativas discursivas compatibles con la noción de justicia social, desafortunadamente pecan de negar la realidad biológica. Vemos una izquierda asustada que huye de la ciencia, abraza el relativismo e instrumentaliza unos de sus nuevos nichos: los derechos humanos, cuando el camino sería apropiarse del conocimiento biológico y avanzar usando este como una herramienta a favor de la justicia que se quiere defender[109]. Como precisa Habermas en relación con la crítica a la modernidad, "la cruzada (posmoderna) contra la razón instrumental que se ha intensificado hasta convertirse en totalidad toma también rasgos autoritarios"[110]. La crítica a la medicina moderna, como los efectos secundarios de los antibióticos, no pueden hacernos retroceder a los pases mágicos.

Aun en el caso de la medicina moderna es claramente recomendable la intervención del juez en la regulación del uso de las técnicas de la salud y es

---

108 Savater, Fernando, "La universalidad y sus enemigos", en *Claves,* núm. 49, Madrid, Ene-Feb. de 1995, p. 16.

109 Un ejemplo de esta tendencia se observa en: Lewontin, R. C.; Rose, S.; Kamin, L. J., *Not in Our Genes. Biology, ideology and human nature* (1984). Edición consultada: *No está en los genes. Crítica del racismo biológico*, Grijalbo Mondadori, Barcelona, 1996.

110 Habermas, *Ensayos...*, p. 106. Sobre la crítica a la modernidad, ver la respuesta de Habermas en pp. 104-109.

posible (también, aunque no siempre) la exigencia de ciertos resultados. Recomendable porque es deber del Estado informar a las personas y prevenir la estafa, sea esta de los chamanes o de las casas farmacológicas; recomendable porque algunas de las llamadas "otras medicinas" no son sólo inocuas sino lesivas. No se necesita ser médico para evaluar ciertos medios y hasta ciertos resultados, y además el juez puede ayudarse de peritos que den cuenta de las valoraciones del caso. Pero, también hay que reconocer que entraña el riesgo de dar a lo jurídico el gobierno y la vigilancia estricta de cada acto médico o de exigir resultados y no la aplicación de ciertos medios.

Este riesgo puede llevar a que: a) se derive, como ha sucedido en los Estados Unidos, en una práctica médica "defensiva"[111], y b) generar la exigencia de imposibles a la ciencia, a la técnica y al personal de salud, con lo cual volveríamos a empezar, pues es la ciencia la que debería jalonar, con su desarrollo, el carro de lo posible a ser exigido por las normas.

Ahora, es necesario diferenciar entre la técnica y quien la usa: el personal de salud. Desde épocas llamadas primitivas el médico ha tenido un reconocimiento social especial, casi religioso. En Egipto antiguo, los médicos estaban bajo la protección directa de ciertos dioses[112]; para Hipócrates: "las cosas sagradas no se revelan más que a los hombres sagrados, está prohibido contarlo a los profanos puesto que ellos no han sido iniciados en los secretos de la ciencia"[113], y para Galeno: "hay que conseguir la admiración del enfermo y de los circunstantes"[114].

Las técnicas no han sido ajenas a tal discurso: las mesas de parto eran verticales en sus orígenes, favoreciendo el trabajo de parto al apoyarse en la gravedad y evitar, entre otras cosas, los desgarros de tejidos blandos en el periné de la madre. Pero tal aparato tenía un grave problema: no era cómoda para el médico. Hoy por hoy las mesas son horizontales, los costos se elevan al tener que practicar la episiotomía y su posterior reparación, pero el médico está más cómodo.

---

111 Expresión de uso común para designar las prácticas médicas exageradamente costosas en las que priman los análisis y las pruebas de laboratorio de alta complejidad, antes que el análisis clínico, para evitar cometer errores diagnósticos susceptibles de ser objeto de acción legal por parte del paciente, lógica dentro de la cual la relación médico-paciente se vuelve relación potencial demandado / potencial demandante, y donde los costos de la asistencia sanitaria se disparan a niveles incomprensibles, como sucede en los Estados Unidos. Según la revista *Time* (mayo 28 de 1979), el gasto en salud subió 429%, entre 1965 y 1979.

112 Laín, *Historia de...*, p. 18.

113 Citado por: Marti, *El descubrimiento...*, p. 13.

114 Laín, *Historia de...*, p. 119.

La participación más citada de los médicos en crímenes es su papel en los campos nazis[115], pero no es la única. Médicos han colaborado con la práctica de torturas, garantizando su efectividad (en Brasil y en Colombia), como encubridores de la identidad de los hijos robados a las víctimas desaparecidas (en Argentina, por ejemplo), convirtiendo el hospital en el propio centro de tortura (en Chile bajo la dictadura de Pinochet). En el caso particular de Pinochet, médicos diagnosticaron su supuesta demencia para exculparlo de su responsabilidad ante los tribunales ingleses.[116] Desde la Sudáfrica del *Apartheid* hasta la Unión Soviética, pasando por China[117], los psiquiatras han cumplido un papel en la persecución de disidentes, llegando hasta la lobotomía, desviando así todo su válido recurso terapéutico no al servicio del hombre sino del poder.

Menos dramática pero no menos importante es la posición de los médicos frente a las reformas neoliberales en salud. Ugalde encontró, en observaciones directas, que los médicos ya tenían la práctica de limitar el tiempo por paciente antes de que la impusieran los sistemas privatizadores, con lo que buscaban una mayor rentabilidad a sus servicios; eso cuestionaría la crítica que hacen al control del tiempo por paciente invocando la ética médica y la colocaría más en el ámbito de la búsqueda –de nuevo– del provecho personal[118]. En el marco de la discusión de las reformas al seguro social, en América Latina, a finales de los setenta, los médicos se opusieron sistemáticamente a dejar de funcionar en el marco típico de las profesiones liberales y convertirse en empleados[119], veinte años después se oponen a su vinculación en términos de profesión liberal y reivindican la vinculación laboral. Esto demuestra que, en últimas, la discusión no transcurre entre las esferas profesión liberal *versus* contrato laboral, sino en búsqueda de la mayor ganancia posible independientemente de la forma de vinculación. Otros consideran que el gremio médico rechaza las reformas porque ellas significan una amenaza a su poder[120].

---

115 Ver, por ejemplo, Bettelheim, Bruno, "La responsabilidad de los doctores nazis", en Lecturas Dominicales, *El Tiempo*, Bogotá, 9 de noviembre de 1986.

116 Para este debate, ver De Currea-Lugo, Víctor, "Pinochet: gracias, doctores", *El Diario*, New York, 4 de marzo de 2000.

117 "China encierra a cientos de adeptos de Falun Gong en hospitales psiquiátricos", *El País*, Madrid, febrero 20, 2001

118 Ugalde, Antonio, "La integración de programas de salud en un sistema nacional de salud", en Mesa-Lago, Carmelo (Comp.), *La crisis de la seguridad social y la atención a la salud*, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, p. 144.

119 Ugalde, "*La integración de* ... ", p. 167.

120 Immergut, Ellen M., "Medical Markets and Professional Power: The Economic and Political Logic of Goverment Health Programs", estudio / *Working Papers,* 1991/24, Instituto Juan March de Estudios e Investigaciones, Madrid, 1991.

Pero el papel médico en favor de las reformas no sólo se reduce a limitar el tiempo de atención de los pacientes sino que se extiende a una larga lista de comportamientos. Categorizar vidas humanas, complacer al mercado de las casas farmacológicas, excluir pacientes sin capacidad de pago, organizar el servicio para que esté acorde a criterios de rentabilidad, entre muchas otras cosas, no son los fines de la medicina, eso es claro, pero estas y otras cosas son la consecuencia inevitable de una práctica médica al servicio del mercado. Así, a la salud habría que defenderla no sólo de las bacterias sino también de cierto tipo de médicos.

Valdría la pena matizar aquí a favor de otro cierto tipo de médicos que participan en labores de solidaridad en muchas partes del mundo, los que trabajan con pruebas genéticas para el reconocimiento de personas detenidas-desaparecidas, que acompañan a las víctimas de torturas, conflictos armados y desastres, que desarrollan actividades en salud desde la lógica de los derechos del paciente y que realmente luchan por estos.

Con base en la mirada médica al servicio del poder, podemos decir que el trabajo hace en el trabajador lo que la enfermedad en el paciente: lo enajena[121], lo descentra: da a otro (el médico) el manejo y la administración del propio cuerpo, en resumen: lo cosifica y lo niega ante sí mismo. En esta argumentación, el halo sagrado de lo médico y el uso arbitrario de la técnica, se centran las críticas más fuertes a "lo médico" y de ellas beben las mal llamadas "medicinas tradicionales", lo que sumado a la incapacidad de responder a todo –y la pretensión de poder hacerlo– produce la crisis, por lo menos simbólica, del universo de lo médico, cuyo último paso ha sido la privatización de servicios de salud en muchas partes del mundo, convirtiendo al médico de profesional liberal a empleado, eslabón poco determinante de una larga cadena de productos farmacéuticos, transnacionales de la salud, centros de investigación biomédica, entre otros. El médico de hoy se debate entre la promesa de ser Dios (enseñada desde los griegos) y la realidad de ser obrero (manifiestamente explícita en los modelos de salud neoliberales).

A esto último, el técnico al servicio de otros intereses, se suma el técnico como pieza que contribuye al engranaje de la injusticia social: en la antigua Atenas,

[121] Según Rubio Llorente, la enajenación no es un asunto exclusivo ni del capitalismo ni de lo económico, en introducción a su traducción de Marx, Karl, "Primer manuscrito", en *Manuscritos. Economía y filosofía*, Alianza Editorial, quinta edición, Madrid, 1974; traducción de Francisco Rubio Llorente, pp. 40-41. Ver el citado manuscrito, pp. 45-119.

por ejemplo, había tres niveles de asistencia médica, a) el de los esclavos, que estaba a cargo de los auxiliares de los médicos, b) el de los ciudadanos libre y pobres, quienes recibían tratamientos enérgicos, y c) el de los ciudadanos libres y ricos, quienes tenían un médico a constante servicio[122]; esquema que –con variantes– se repite a lo largo de toda la historia de la medicina.

La existencia de una técnica en salud, sea para prevenir la enfermedad o para tratarla, la convicción moral de garantizar el acceso, a esa técnica, y la voluntad política del Estado de garantizar tal acceso son las bases que han permitido la formulación del derecho a la salud. Pero, una vez formulado, las dificultades de la técnica y los criterios políticos no hacen reversible ese proceso de formulación.

Las prácticas en salud pueden verse, por sus efectos, en tres grupos: las eficaces, las inocuas y las dañinas. Las eficaces (o más o menos eficaces) son las exigidas por el derecho. Aquí caben las técnicas científicas que hemos reconocido como válidas y las prácticas tradicionales que han demostrado una real utilidad terapéutica, como es el caso de la acupuntura en la anestesiología o en el manejo del dolor crónico[123].

Las prácticas inocuas pueden ser justificadas en su efecto placebo o en el valor cultural que contienen, siendo en este caso más materia de los llamados derechos culturales que del derecho a la salud. No se trata de desconocer los derechos culturales ni la integralidad aquí ya defendida de los derechos humanos, sino de hacer una precisión insalvable en la delimitación del derecho a la salud.

Y las prácticas dañinas serían abiertamente contrarias al derecho a la salud. Así, prácticas dañinas en salud, ya se presenten bajo el nombre de la ciencia o de la cultura, serían igualmente rechazadas desde la lógica de que la salud es un derecho que además representa un límite para el ejercicio de otros derechos y de ciertas actividades. Estas "técnicas" dañinas no sólo están excluidas de la noción del derecho a la salud sino que, como parte de este, el Estado

122 Laín, *Historia...*, p. 131

123 La eficacia de la acupuntura en el manejo del dolor crónico es innegable, pero su fracaso en otras áreas también lo es. Además, la acupuntura, como discurso, no cumple el tercero de los requisitos presentados para hablar de ciencia (la exigencia teorética), pues la acupuntura insiste en explicar su acción, por ejemplo, a través de unos inexistentes ejes energéticos y no de la alteración de la transmisión neuronal; pero dejemos esa discusión para otro trabajo.

debería controlarlas. En esa prohibición estatal entrarían tanto los engaños de los charlatanes como los de las casas farmacológicas.

No se sostiene aquí que se deba prohibir el Tarot o el Fen Shui, se insiste en el deber del Estado de regular prácticas que no brinden la suficiente información a las personas para que estas decidan libremente. Se puede decir que es más deseable la ciencia médica que el horóscopo, pero las personas tienen la libertad de optar por el horóscopo. Una práctica cultural debería ser permitida en la medida en que ofrezca la suficiente información para que las personas puedan hacer un juicio responsable, no se autoproclame "ciencia" ni "medicina" ni engañe entre lo prometido y lo finalmente ofrecido, especialmente cuando lo ofrecido lesiona la salud y la integridad física de las personas. El Estado no puede estar al margen del engaño, ya sea por parte de los bancos, los casinos, los chamanes o los médicos que mientan en sus tratamientos.

9. SOBRE EL DEBER DE ESTAR SANO

Este apartado trata de la tentación de responder a la exigencia del derecho a la salud con el deber de la salud. En los últimos años ha tomado fuerza la noción de los hábitos o estilos de vida saludables, desde una tendencia a derivar en las personas toda responsabilidad por su estado de salud, el llamado *homo hygienicus*[124]. La intervención del Estado en la salud de las personas puede verse en un abanico de posibilidades cuyos extremos son: por un lado, el Estado podría prohibir el consumo de sustancias (tanto ilegales como legales) que atenten contra la salud: grasas saturadas después de cierta edad para evitar los infartos, carnes en pacientes con gota, todo tipo de dulces en pacientes diabéticos o con historia de diabetes en su familia. Por otro lado, pensar que el Estado no tiene responsabilidad en el mantenimiento de las condiciones de salud de una población o en los aspectos y factores desencadenantes de enfermedad sino únicamente como regulador de su reparación, es decir, en la prestación inmediata y temporal de servicios para que el individuo recupere cierto grado de autonomía y regrese del hospital a la sociedad.

Esto preocupa en dos sentidos: a) la negación de la multicausalidad de las enfermedades, y b) el riesgo de plantear la creación de deberes jurídicos para con uno mismo. Con respecto a lo primero, precisemos que las causas de las enfermedades y los hábitos de vida no dependen enteramente de las personas

[124] Huertas, Rafael, *Neoliberalismo y políticas de salud*, El Viejo Topo, Madrid, 1998, p. 36.

como individuos, no son un asunto de buena voluntad. Parafraseando a Marx, podemos decir que si tengo vocación para ser saludable, pero no tengo dinero para ello (para comprar comida saludable, tener actividades saludables, tener un entorno saludable y disfrutar de un reposo saludable), mi vocación no puede ser efectiva, real, verdadera[125]. Si de aceptar la categoría de estilos de vida se trata, preferiríamos hablar de "estilos de vida dignos", tal como lo entiende Rawls.[126]

Se insiste mucho –y con razón– en el consumo de cigarrillo y su asociación con cáncer de pulmón, en la falta de actividad física y la hipertensión, en el consumo de alcohol y la cirrosis, en la obesidad y los infartos. Pero, ¿se insiste con igual vehemencia en el impacto de la nutrición en la resistencia a las infecciones? Más en detalle, las investigaciones han mostrado que no todos los que beben desarrollan cirrosis, ni todos los que tienen factores de riesgo presentan finalmente infartos, y que algunos pacientes llegan al servicio ausentes de "factores de riesgo", con lo cual exigir al paciente tal o cual conducta, en puridad, no lo aleja de la enfermedad. ¿Puede entonces supeditarse un servicio a una condición previa que no es del todo determinante? Algunos proponen incluso no atender a los fumadores en los hospitales públicos alegando que representan gastos al Estado, sin tener en cuenta que el cigarrillo, si de dinero se trata, también representa ingresos al Estado a través del pago de impuestos.

En relación con la creación de deberes para con uno mismo, citemos a la Corte Constitucional colombiana:

> ¿Existen deberes jurídicos para consigo mismo? Cuando el legislador regula mi conducta con prescindencia del otro, está trasponiendo fronteras que ontológicamente le están vedadas. En otros términos: el legislador puede prescribirme la forma en que debo comportarme con otros, pero no la forma en que debo comportarme conmigo mismo, en la medida en que mi conducta no interfiere con la órbita de acción de nadie. Si de hecho lo hace, su prescripción sólo puede interpretarse de una de estas tres maneras: 1. Expresa un deseo sin connotaciones normativas; 2. Se asume dueño absoluto de la conducta de cada persona, aun en los aspectos que nada tienen que ver con la conducta ajena; 3. Toma en cuenta la situación de otras personas a quienes la conducta del

[125] Marx dice: "si tengo vocación para estudiar, pero no dinero para ello, no tengo ninguna vocación (esto es, ninguna vocación efectiva, verdadera). Ver Marx, "Tercer manuscrito", en *Manuscritos….*, p. 180.

[126] Rawls, *Political…,* p. 221.

> sujeto destinatario puede afectar (...). Podemos no compartir ese ideal de vida, puede no compartirlo el gobernante, pero eso no lo hace ilegítimo. Reconocer y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, pero fijándole como límites el capricho del legislador, es un truco ilusorio para negar lo que se afirma. Equivale a esto: "usted es libre para elegir, pero sólo para elegir lo bueno, y qué es lo bueno, se lo dice el Estado".[127]

Al contrario de esta opinión, están las prácticas y los credos de la empresa privada, la cual reivindica los estilos de vida saludables no por una fe en la responsabilidad de las personas sino por lo funcional que es tal argumentación para la exclusión de servicios de salud de sus planes.

Aplicar la lógica del mercado a los hospitales genera dinámicas propias del mercado y no mejora las propias de los servicios de salud. En palabras de Prebisch: "no hay que pedir al mercado lo que el mercado no puede dar"[128] (otros dicen que el negocio de la fábrica Ford no es hacer coches sino dinero). Y al mercado le resulta útil la noción del deber de la salud, una noción en que la persona, más que responsable, es culpable de su enfermedad y debe pagar por su culpa; esta noción se asemeja a la noción cristiana de la enfermedad como castigo, en la cual el pecador no tiene derechos sino, a lo sumo, caridad.

10. UNA DEFINICIÓN DE SALUD JURÍDICAMENTE FUNCIONAL

Los requisitos presentados están enmarcados dentro de la lógica de la modernidad: el Estado social de derecho, los derechos humanos y las ciencias en salud. Esta lógica no es compartida en su totalidad por otras corrientes de pensamiento por variadas razones. Tanto el neoliberalismo como la posmodernidad presentan reparos a dichos requisitos. La salud es, pues, un bien jurídico que, como muchos otros, no sólo vela por su propio ámbito sino que convoca a otros y es convocado por otros para su realización plena, es a la vez derecho y materia del derecho, siendo su titular la persona.

---

127 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia C-221, mayo 5 de 1994, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

128 Prebisch, Raúl, "Centro y periferia en el origen y la maduración de la crisis", en Méndez, Sofía, *La crisis internacional y la América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, p. 33.

La caracterización que hacemos de la salud trasciende el derecho a la vida y por ende los servicios de urgencias hospitalarias, trasciende la noción de derecho a la protección de la salud para hablar del derecho a la salud, y supera la idea del servicio de salud (en el sentido restringido del término, del *health care*) para situarse en una exigencia a diferentes niveles del Estado. Pero esa amplitud reconoce un límite, la salud como tal, acorde con una definición que adoptamos y que presentaremos a continuación. Esa delimitación permite la exigibilidad al Estado, la limitación del poder médico, contribuye a desmedicalizar las sociedades, y aumenta la libertad y responsabilidad de las personas.

Una definición de salud como bien jurídico debe llenar por lo menos tres requisitos: 1) que sea moralmente aceptable (socialmente consensuada) y por tanto no sólo obedecería a una pura formalidad académica y conceptual, sino que además trataría de responder a necesidades humanas concretas, 2) que sea real o potencialmente garantizable desde los servicios de salud (o desde el manejo de variables por fuera de tales servicios), por tanto se definiría en términos de formas racionales y razonables de intervención para el mantenimiento o reposición de la salud, 3) que sea jurídicamente exigible, de modo que pueda encajar dentro de la lógica jurídica que nos obliga a definir el bien jurídico protegido de tal manera que sea ese, y no otro, su objeto de protección, acorde con lo ya expuesto desde el comienzo: los fines últimos del derecho a la salud son salvar la vida, restablecer la salud, mantener la salud o aliviar el sufrimiento.

Definimos el bien jurídico salud como una equilibrada y adecuada condición dinámica de la naturaleza biológica de la persona, objetivamente comprobable, moralmente aceptable (en cuanto socialmente consensuada), que se podría mantener bajo ciertas condiciones, vulnerable a ciertos factores, y potencialmente garantizable o recuperable mediante el uso de una determinada técnica, y, en cuanto tal, exigible jurídicamente.

Nuestra definición recoge los tres criterios citados por cuanto, de partida, consideramos que: 1) la discusión sobre la salud y la enfermedad, los servicios de su ámbito y las políticas que los determinan son un problema también ético y, aunque no hay consenso, existen en el debate algunas cosas que se pueden distinguir como correctas o incorrectas; 2) lo esperable, en términos de salud, debe tener un margen de posibilidad o de probabilidad para ser razonablemente esperado; y 3) la responsabilidad por la atención de algunos elementos

debe ser de responsabilidad compartida entre quienes sufren enfermedades y sus seres cercanos, por la sociedad y sus órganos de regulación: el Estado.

Una coletilla a la definición: es prudente y operativo diferenciar las causas de las enfermedades de las enfermedades mismas (por ejemplo, agua contaminada y gastroenteritis), los elementos relacionales de las consecuencias (por ejemplo, pobreza y enfermedad), y los fines últimos de los medios para garantizarlos (por ejemplo, bienestar y salud). Por tanto, mal podríamos aceptar una definición en la que salud es todo sin caer en un mar de dudas y en un imposible jurídico. En la disección de la definición presentada se puede demostrar que esta incluye las partes necesarias y suficientes para dar paso al debate sobre su exigibilidad en el terreno de lo jurídico.

Introducción al derecho humano a la vivienda adecuada

Antonio J. González Plessmann
Vicmar Morillo Gil

Presentación

Esta conferencia pretende ser una introducción al derecho humano a la vivienda adecuada, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En el mismo se facilitan referencias y se presenta una ruta para aproximarse a él.

El contenido se organiza en función de cinco preguntas básicas, a saber: 1. ¿Por qué la vivienda es un derecho humano?; 2. ¿Dónde está consagrado el derecho a la vivienda?; 3. ¿Cuál es el contenido del derecho a la vivienda?; 4. ¿Cuáles son las obligaciones estatales en materia del derecho a la vivienda? y 5. ¿Qué es la exigibilidad y justiciabilidad del derecho a la vivienda? Finalmente, se presenta un conjunto de referencias bibliográficas sobre el derecho a la vivienda, adicionales a las citadas en el cuerpo del trabajo, con el fin de facilitar la búsqueda de información sobre el tema.

Este papel de trabajo está hecho, a cuatro manos, por Vicmar Morillo Gil y Antonio González Plessmann. Nace de la experiencia de militancia en el Área de Investigación del Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea), una ONG especializada en derechos económicos, socia-

les y culturales (DESC). Provea genera un Informe anual sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, y uno de los monitoreados es el de la vivienda adecuada. Luego de quince años del Informe, surgió la necesidad de contar con marcos teórico-metodológicos formales y sistemáticos de los derechos que investigaba. Así, se realizó, entre otros, y como una aproximación a ese objetivo, un marco teórico-metodológico básico del derecho a la vivienda, que es el insumo fundamental de este trabajo.

1. ¿POR QUÉ LA VIVIENDA ES UN DERECHO HUMANO?

Un concepto de derechos humanos

Los derechos humanos son:

> ...las prerrogativas que, conforme al derecho internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte"[1].

Ahora vamos a descomponer este concepto:

1) Los derechos son "prerrogativas", es decir, son facultades o poderes.
2) Esos poderes están consagrados en leyes o instrumentos del derecho internacional.
3) El sujeto activo de derecho, es decir, sus beneficiarios, son todas las personas, sin discriminación de ningún tipo y, aunque no lo señala la definición citada, también son sujetos de derecho los colectivos y los pueblos. Esto es lo que se conoce como principio de universalidad. Los derechos humanos les pertenecen a todas las personas.
4) El sujeto pasivo u obligado a respetar, proteger y cumplir los derechos es, en estricto sentido, el Estado. Esto es expresión del principio de alteri-

[1] Faúndez Ledezma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, primera edición, San José de Costa Rica, 1996, p. 21 (énfasis nuestro).

dad, que señala que de cada derecho se desprende una obligación para otros. Existe una relación derecho–obligación o poder–deber[2].

5) Estos poderes apuntan a preservar la dignidad humana.
6) Son poderes que tienen una doble dimensión:
   a) Por una parte, permiten hacer o disponer; es decir, ejercer una libertad, sin interferencia o coacción del Estado (lo que supone obligaciones de omisión para él).
   b) Por otra, permiten exigir al Estado bienes o servicios conducentes a satisfacer necesidades (lo que supone obligaciones de acción para el mismo).
7) Finalmente, el concepto resalta el carácter histórico de los derechos humanos, lo que los convierte en productos inacabados de luchas sociales. Si bien el derecho internacional los consagra, esa consagración ocurre como producto de luchas humanas, de conquistas de colectivos.

La vivienda cumple con todos los componentes de este concepto. Es un derecho consagrado, como veremos, en múltiples leyes y otros instrumentos internacionales que definen los derechos humanos, en donde se le asignan al Estado obligaciones de acción y de omisión dirigidos a satisfacer necesidades de dignidad de todas las personas y pueblos, sin discriminación, dándoles un poder para hacer, decidir y exigir. Todo ello como producto de luchas humanas motivadas en la necesidad de vivienda y hábitat dignos. Por tal razón decimos que la vivienda es un derecho humano.

2. ¿DÓNDE ESTÁ CONSAGRADO EL DERECHO A LA VIVIENDA?

El derecho a la vivienda está consagrado en diversos instrumentos normativos y doctrinarios, tanto del Sistema de Protección de los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, como del Sistema de Protección de los Derechos Humanos, de la Organización de Estados Americanos.

Los instrumentos normativos son:

[2] Brewer-Carías, Allan R., "El fortalecimiento de las instituciones de protección de los derechos humanos en el ámbito interno", texto de la conferencia preparada para el XX Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 24 julio de 2002; consulta en línea, http://www.defensoria.gov.ve. 07.12.04

– Los tratados[3] internacionales de derechos humanos: pactos, convenciones y protocolos. Los tratados son vinculantes para los Estados, es decir, son de obligatorio cumplimiento. Por lo general son aprobados por los Parlamentos de cada país, para ratificar su carácter vinculante, equivalente al de una ley nacional.
– Las declaraciones internacionales de derechos humanos, que aunque no son jurídicamente vinculantes, tienen gran fuerza moral y deben ser cumplidas de buena fe por los Estados.

– Los instrumentos doctrinarios son las interpretaciones de los órganos oficiales internacionales con competencia para interpretar o aclarar el contenido, alcance o valor jurídico de los instrumentos normativos.

2.1. Introducción a las instituciones internacionales de protección del derecho humano a la vivienda

Antes de presentar los instrumentos que consagran o explican el derecho humano a la vivienda, conviene presentar brevemente las instituciones de Naciones Unidas o de la Organización de Estados Americanos de las que emanan esos instrumentos[4].

2.1.1. Principales instituciones del Sistema de Naciones Unidas vinculadas con el derecho a la vivienda

En estricto sentido, son la Asamblea General; la Comisión de Derechos Humanos, hoy Consejo de Derechos Humanos; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Relatoría Especial para el Derecho a la Vivienda.

La Asamblea General es el principal órgano deliberante de las Naciones Unidas, en el que están representados todos los Estados Miembros, cada uno con derecho a un voto. La Asamblea aprueba los tratados de derechos humanos y formula recomendaciones para el mejor entendimiento y cumplimiento de los derechos.

[3] Bajo el nombre genérico "tratados" se incluyen los pactos, las convenciones, los convenios y los protocolos, es decir, todo "acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales...", tal como señala la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículo 2).

[4] Omitimos aquí las referencias a los sistemas europeo y africano de protección de los derechos humanos.

En el futuro, el Consejo de Derechos Humanos sustituye a la Comisión de Derechos Humanos. El Consejo se está constituyendo actualmente y será la máxima instancia de derechos humanos de las Naciones Unidas: "asumirá, examinará y, cuando sea necesario, perfeccionará y racionalizará todos los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos a fin de mantener un sistema de procedimientos especiales, asesoramiento especializado y un procedimiento de denuncia."[5]

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desempeña dos funciones básicas de control convencional: a) interpreta los contenidos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) a través de observaciones generales, dos de ellas son específicamente sobre el derecho a la vivienda (la OG 4 y la OG 7); y b) monitorea el cumplimiento de las obligaciones que el PIDESC señala a partir de la discusión de informes presentados por los Estados Partes, en sesiones en las que las organizaciones sociales también tienen derecho a presentarlos (conocidos como informes alternativos o sombra).

La Relatoría Especial para el Derecho a la Vivienda es un mecanismo de control extraconvencional (es decir, no emanado del PIDESC) de la antigua Comisión de Derechos Humanos. El relator actúa en calidad de experto independiente y sus funciones son: analizar en nombre de la comunidad internacional la situación del derecho a la vivienda en los países; asesorar a los Estados sobre las medidas que deberían tomar para mejorar la situación; alertar a los organismos de las Naciones Unidas y a la comunidad internacional sobre situaciones violatorias. El relator está obligado a presentar informes de sus gestiones. Esos informes, tanto los conceptuales como los de visitas *in loco*, se han constituido en herramientas muy importantes para la interpretación del derecho. Desde la creación de la Relatoría en 1992, la ONU ha tenido dos relatores: Rajindar Sachar (1992-1995) y Miloon Kothari (2000-2006).

En sentido lato, hay otras agencias vinculadas con el derecho a la vivienda. No son propiamente instituciones del Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sino agencias temáticas, pero están obligadas a incorporar la perspectiva de derecho. Ellas son:

[5] Resolución 60/255 de la Asamblea General, consulta en línea: http://www.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251._Sp.pdf

– El Programa de Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos ONU-Hábitat, que es el principal organismo de la ONU para la coordinación de las actividades de desarrollo en los asentamientos humanos, el logro de viviendas adecuadas para todos y el desarrollo urbano sostenible. Este programa hace seguimiento a las conferencias mundiales de los Estados en la materia. Se han celebrado dos grandes conferencias de las que emanaron programas de acción y declaraciones: Hábitat I (Vancouver, en 1976) y Hábitat II (Estambul, 1996).

– Y, en menor medida, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

2.1.2. Principales instituciones del Sistema de la Organización de Estados Americanos vinculadas con el derecho a la vivienda

El derecho a la vivienda tiene un desarrollo infinitamente mayor en el Sistema ONU que en el Sistema OEA. En este, las principales instancias vinculadas con la vivienda son: la Asamblea General, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Asamblea General es el órgano supremo de la Organización de los Estados Americanos y entre sus atribuciones se encuentra la aprobación de tratados de derechos humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es una instancia cuasijudicial de protección y promoción de los derechos humanos. Entre sus funciones se encuentran: a) recibir, analizar e investigas denuncias de violaciones de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de los Derechos Humanos y otros instrumentos regionales; b) monitorear la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros; c) hacer recomendaciones a los Estados para mejorar la situación de los derechos humanos, y d) someter casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actuar frente a ella en dichos litigios.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una instancia judicial que recibe y procesa denuncias de violación de derechos humanos ocurridas en los países que aceptaron su competencia, presentadas por la CIDH o por otro

Estado. La Corte también tiene una función interpretativa de la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos.

2.2. Principales Instrumentos

2.2.1. Instrumentos del Sistema ONU

El análisis del reconocimiento legal del derecho a la vivienda debe comenzar con el párrafo 1 del artículo 25 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (DUDH, 1948):

> Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad[6].

El artículo 25 de la DUDH constituyó, a su vez, la base del párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[7] (PIDESC, 1976), que estipula:

> Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen 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. Los Estados Partes tomarán medidas apro-

[6] *Declaración Universal de Derechos Humanos*, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

[7] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966; y que entró en vigor el 3 de enero de 1976. Según la información aportada por el relator especial, Rajindar Sachar, "El proceso de formulación y los trabajo preparatorios del Pacto, que duraron desde 1951 hasta 1963, revelan la importancia asignada al derecho a la vivienda incluso ya en los años cincuenta, hasta el punto de que varios Estados propugnaron por un artículo separado sobre el derecho a la vivienda". Agrega Sachar: "Aunque no pudo llegarse a un acuerdo a este respecto, se insistió en que se incluyera un artículo separado sobre su aplicación, que asegurase como mínimo que los Estados adoptarían leyes garantizando a toda persona una vivienda compatible con la dignidad humana. Sin embargo, hubo oposición a este artículo, y en el texto presentado a la Asamblea General en 1954 el derecho a la vivienda se combinó con el derecho a la alimentación y el vestido, en la forma que existe hoy". Ver Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Documento E/CN.4/Sub.2/1993/15, op. cit. párrafos 24 y 25.

piadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

El Comité de DESC ha señalado que el derecho a la vivienda, consagrado en este artículo, no se debe interpretar en sentido estricto o restrictivo: debe considerarse más bien como "el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte"[8]. Para el Comité este enfoque se sustenta en el hecho de que el derecho a la vivienda está vinculado, de manera indivisible e interdependiente, a otros derechos humanos. Desde esa perspectiva, existen derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[9] (PIDCP), que constituyen garantías del derecho a una vivienda adecuada. Entre ellos:

– Derecho a elegir residencia (párrafo 1, art. 12, PIDCP): "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente su residencia".

– Derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia (art. 17 del PIDCP): "1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación".

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

El derecho a una vivienda adecuada también se reconoce en otros tratados específicos, orientados a proteger los derechos de determinados grupos. Ellos son:

– La Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial[10] (artículo 5, inciso iii, apartado e).

8 Comité DESC, "El derecho a una vivienda adecuada", Observación general 4 del 13/12/91.

9 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) el 16/12/66 y entró en vigor el 23/03/76. Fue aprobado por Venezuela mediante ley especial el 10/08/78.

10 Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2106 A (XX); entró en vigor el 04/01/69.

– La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[11] (artículo 14, apartado h, párrafo 2).
– La Convención sobre los Derechos del Niño[12] (artículo 16, párrafo 1; artículo 27, párrafo 3).
– La Convención Internacional sobre el Estatuto de los Refugiados[13] (artículo 21).

Otros instrumentos, no vinculantes, como declaraciones, recomendaciones o planes de acción acordados por los Estados, contienen importantes disposiciones relativas al derecho a la vivienda. Entre ellos se encuentran:

– La Declaración de los Derechos del Niño[14] (Principio 4).
– La Recomendación No. 115 de la Organización Internacional delTrabajo, sobre la vivienda de los trabajadores[15] (Principio 2).
– La Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social[16] (artículo 6 de la parte I y el artículo 10 f) de la parte II).
– La Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos[17] (Hábitat I), adoptada en la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (1976).
– La Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos[18] (Hábitat II), adoptada en la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos (1996).
– La Declaración del Milenio, en la que se establecieron las Metas del Milenio, una de las cuales está directamente relacionada con la vivienda (Objetivo 7: "Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente", Meta 3: "Mejora significativa en las vidas de cien millones de habitantes de asentamientos irregulares para el año 2020").

11 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General en su Resolución 34/180 el 18 de diciembre de 1979; entró en vigor el 3 de septiembre de 1981.

12 Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 44/25 el 20 de noviembre de 1989; entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

13 La Convención Internacional sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 429 (V) del 28 de julio de 1951; entró en vigor el 22 de abril de 1954.

14 La Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 1386 (XIV) del 29 de noviembre de 1959.

15 La Recomendación No. 115 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la vivienda de los trabajadores, aprobada en la 45o. Reunión del Consejo de Administración de la OIT el 7 de junio de 1961.

16 La Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2542 (XXIV) el 11 de diciembre de 1969.

En cuanto a las interpretaciones sobre el derecho a la vivienda, no cabe duda de que los principales aportes del Sistema de Protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas provienen de Comité de DESC y de la Relatoría Especial para el Derecho a la Vivienda. El Comité de DESC ha producido dos observaciones generales específicamente referidas al derecho a la vivienda:

La observación general 4, sobre "El derecho a una vivienda adecuada" (1991), en donde el Comité define, en función de siete aspectos esenciales, el concepto de "adecuación" de la vivienda; y, seis años después, el Comité publicó su observación general 7, sobre "Los desalojos forzosos" (1997), en donde aclara las obligaciones estatales vinculadas.

Adicionalmente, el Comité ha hecho otras observaciones generales que guardan relación con el derecho a la vivienda, tales como la observación general 14, sobre "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud" (2000) y la Observación general 15, sobre "El derecho al agua" (2002).

Presentando diagnósticos y recomendaciones sobre el derecho a la vivienda en un país específico, o bien explorando un aspecto concreto del derecho a la vivienda, los informes de los relatores sobre el derecho a la vivienda publicados desde 1992 hasta 2006 son de gran relevancia para interpretar el derecho. Estos trabajos, junto a los del Comité, son responsables de que el derecho a la vivienda haya pasado de ser un componente del derecho humano a una vida adecuada, a ser identificado como un derecho autónomo.

2.2.2. Instrumentos del Sistema OEA

El Sistema de Protección de los Derechos Humanos de la OEA ha prestado menor atención al derecho a la vivienda, y a los DESC en general, pese al hecho de que cada uno de los Estados Miembros han asumido, en mayor o menor grado, obligaciones internacionales con respecto al cumplimiento de este derecho, y de que varios Estados de la región han proclamado el derecho a la vivienda en sus Constituciones[19]. Este déficit del Sistema de la OEA

[17] La Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos fue aprobada en la Primera Conferencia de Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos, celebrada en 1976, en Vancouver (Canadá).

[18] La Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos fue aprobada en la Segunda Conferencia de Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), celebrada en 1996, en Estambul (Turquía) del 3 al 14 de junio de 1996; en línea < www.unchs.org/unchs/spanish/hagenda/ist-decs.htm >

[19] Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, documento E/CN.4/Sub.2/1993/15, op. cit. párrafo 32.

probablemente se deba a la gran influencia del discurso liberal de los Estados Unidos en la materia.

Las referencias directas o indirectas a este derecho en los instrumentos interamericanos son las siguientes:

a) La *Carta de la Organización de Estados Americanos*[20] (1948), que es el documento fundacional de la OEA, señala en sus artículos 34, k, y 34, l, lo siguiente:

> 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. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...]
> k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población;
> l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna;...

Aunque ahí no se le da un tratamiento de derecho, ya veremos cómo la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo retoma en esa perspectiva.

b) Por su parte, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*[21] (1948), unos meses más joven que la DUDH, no consagra el derecho más que de manera indirecta:

> *IX. Derecho a la inviolabilidad del domicilio:* "Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio".

> *XI. Derecho a la preservación de la salud y al bienestar:* "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y so-

[20] La *Carta de la Organización de Estados Americanos* fue suscrita en Bogotá en 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993.

[21] Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948; entre los Estados que suscribieron esta Declaración estuvo Venezuela.

ciales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".

XXIII. Derecho a la propiedad: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada, correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar".

c) La *Convención Americana sobre Derechos Humanos*[22] no consagra de manera específica el derecho a la vivienda, sino que, de manera general, lo incluye en el artículo 26.

Art. 26. *Desarrollo progresivo:*
"Los Estados se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales, y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."

Entre esas normas, tal como se citó arriba, se encuentran los literales "k"y "l" del artículo 34: "k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población […]; l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna..."

Otro artículo vinculado con el derecho a la vivienda, a partir de las protecciones que implica, por ejemplo, frente a la destrucción de bienes materiales en el contexto de un desalojo forzoso, es el 21, sobre el derecho a la propiedad privada:

"1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social, y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

[22] La Convención Americana fue aprobada en San José de Costa Rica el 22/11/69, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Los proyectos originales de la Convención incluían una mención explícita del derecho a la vivienda, que desapareció en la versión final.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley".

d) Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[23], conocido como *Protocolo de San Salvador*, no incluye un artículo específico, aunque sí vinculado:

"Artículo 11: Derecho a un medio ambiente sano
1.- Toda persona tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios público básicos."

La ambigüedad conservadora de la Convención en relación con este derecho y, en general, con todos los DESC, constituye, sin duda, un obstáculo para procesar denuncias ante la CIDH y para que esta instancia eleve casos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las estrategias utilizadas por los activistas de los derechos económicos, sociales y culturales del continente para sortear esta dificultad han sido, por una parte, invocar el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y relacionarlo con la Carta de la OEA y, por otra, invocar aquellos que consagran derechos civiles y políticos (propiedad, inviolabilidad del hogar, garantías judiciales, por ejemplo) que hayan resultado vulnerados en el contexto de una violación del derecho a la vivienda.

La rápida revisión de instrumentos que consagran el derecho a la vivienda o derechos conexos que suponen garantías de este, refuerza el principio de interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos. En particular, resulta impensable el derecho a la vivienda sin una complementariedad con el derecho a elegir el lugar de residencia, el derecho a la libertad de asociación (casos de organización para la autoconstrucción), a la propiedad, a la seguridad o a la integridad personal (en caso de desalojos forzados u otras formas de acoso) y a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la vida privada; el derecho a un ambiente sano, a la salud, al agua.

[23] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue suscrito por la Asamblea General de la OEA, en San Salvador (El Salvador), el 17/11/88.

3. ¿CUÁL ES EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA VIVIENDA?

El contenido de un derecho son los elementos generales que permiten diferenciar lo que este le confiere a sus titulares de lo que no. Resulta evidente, por ejemplo, que el derecho a la salud no implica el derecho a "no enfermarse nunca" o que el derecho a la libertad no alude a la libertad en general, sino a garantías contra las detenciones arbitrarias. De la misma manera, existe un contenido del derecho a la vivienda adecuada que acota su ámbito de protección.

El contenido de un derecho se identifica delimitando "el ámbito de la realidad aludida"[24] por el derecho (la vida, la salud, la vivienda, la libertad...) y analizando el "tratamiento jurídico"[25] que los instrumentos le han dado. Este trabajo ya ha sido realizado por el Comité de DESC, en su Observación general 4, que citaremos ampliamente por ser de importancia capital.

Citando a la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el año 2000, el Comité de DESC explica que "el concepto de 'vivienda adecuada'... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable"[26].

El concepto de "adecuación" es definido por el Comité en función de siete elementos esenciales, a saber:

1. Seguridad jurídica de la tenencia
2. Disponibilidad de servicios y otros
3. Gastos soportables
4. Habitabilidad
5. Asequibilidad
6. Lugar
7. Adecuación cultural

[24] Ayala Corao, Carlos, citado en Provea, "Guía para hacer marcos teórico-metodológicos básicos (MTMB) de los derechos monitoreados por Provea", mimeo.
[25] Ídem.
[26] Comité de DESC, "el derecho a una vivienda adecuada", Observación general 4, 13/12/91.

Dejemos que la Observación general 4 explique con más detalle:

> "a) ***Seguridad jurídica de la tenencia.*** La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio [desalojo], el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

Una vivienda no es adecuada si no existe para sus usuarios, sean o no propietarios, una protección legal frente a los desalojos y otras amenazas.

> "b) ***Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.*** Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción [en caso de necesidad] y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje, y a servicios de emergencia".

Una vivienda no es adecuada si no cuenta con los servicios necesarios para una vida sana, cómoda y segura.

> "c) ***Gastos soportables.*** Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres...".

Una vivienda no es adecuada si sus usuarios o propietarios deben sacrificar la satisfacción de otras necesidades básicas para costear su vivienda.

> "d) ***Habitabilidad.*** Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda (5) preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

Una vivienda no es adecuada si sus materiales y tipo de construcción, así como su diseño de espacios, no protegen a sus habitantes de amenazas a su salud, ni garantizan una vida cómoda.

> "e) ***Asequibilidad.*** La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

Una vivienda no es adecuada si no es asequible para todas las personas. Ello implica establecer medidas de "discriminación positiva" que favorezcan más a quienes más lo necesitan.

> "f) ***Lugar.*** La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

Una vivienda no es adecuada si no está en un lugar adecuado, si dificulta el acceso a servicios esenciales que permiten garantizar derechos como la salud o la educación, así como si dificultan el ejercicio del derecho al trabajo. Igualmente, una vivienda es inadecuada si se encuentra en un lugar contaminado o, que sea, de cualquier manera, peligroso para la salud, la integridad o la vida de sus habitantes.

> "g) ***Adecuación cultural.*** La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por que se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

Una vivienda no es adecuada si no expresa los valores, principios, costumbres y demás elementos constitutivos de la identidad cultural de sus habitantes, al tiempo que les ofrezca la posibilidad de compatibilizarla con las tecnologías contemporáneas más útiles y adecuadas.

4. ¿CUÁLES SON LAS OBLIGACIONES ESTATALES EN MATERIA DEL DERECHO A LA VIVIENDA?

Se ha citado arriba el principio de alteridad, según el cual todo derecho implica un sujeto pasivo que está obligado a acciones u omisiones conducentes a la satisfacción del derecho del sujeto activo. En el caso de los derechos humanos, el sujeto obligado es el Estado.

Las obligaciones estatales en materia de derechos humanos son compartidas por los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como por los distintos niveles del Poder Público: nacional, regional y municipal. Son, pues, obligaciones para el Estado en su conjunto y no sólo para alguno de sus componentes.

Existen obligaciones generales comunes a todos los derechos humanos o a un grupo de ellos (por ejemplo los DESC) y obligaciones específicas que se desprenden de las garantías establecidas en cada derecho. Se presenta a continuación un breve paneo de las obligaciones generales y específicas del derecho a la vivienda adecuada.

4.1. Obligaciones generales

4.1.1. Obligaciones que se desprenden del artículo 2 del PIDESC

El artículo 2 del PIDESC contiene un conjunto de obligaciones comunes a todos los DESC. Estas se encuentran presentes, también, en la Convención Americana de Derechos Humanos:

> "1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.
>
> 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Expliquemos brevemente las líneas subrayadas, haciendo un resumen textual del *Folleto Informativo* No. 21 sobre "El derecho a una vivienda adecuada", del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas [27].

[27] Esta explicación resume los argumentos expuestos en el Folleto 21 del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Folleto Informativo* No. 21, "El derecho a una vivienda adecuada", Naciones Unidas, Ginebra, 1994.

a. Se compromete a adoptar medidas [...] por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas.

Los Estados deben adoptar medidas inmediatamente después de ratificar el Pacto. Una de ellas, la revisión a fondo de toda la legislación pertinente con miras a armonizar las leyes nacionales con las obligaciones jurídicas internacionales, pero las medidas no han de entenderse como exclusivas del campo legislativo, sino complementarlas con las demás de carácter administrativo, judicial, económico, social y educativo.

Es preciso tomar medidas para diagnosticar la situación en que se encuentran los derechos previstos en el Pacto y elaborar políticas, fijar prioridades compatibles con él, evaluar los progresos logrados en el marco de una estrategia nacional en materia de vivienda.

Las estrategias deben ser fruto de consultas auténticas y generalizadas que se efectuarán con la participación de todos los sectores sociales.

b. "Hasta el máximo de los recursos de que disponga"

Aun cuando los "recursos de que disponga" sean insuficientes, los Estados Partes deben hacer lo que esté a su alcance para garantizar el más amplio disfrute que sea posible de los derechos pertinentes en las condiciones urgentes. Para hacer realidad este principio, el uso de los recursos disponibles y el acceso a ellos exige ser equitativos y eficaces.

Aun en momentos de grave contracción económica es imperativo proteger a los miembros vulnerables de la sociedad adoptando programas específicos.

Si un Estado afirma que no puede hacer frente ni siquiera a sus obligaciones mínimas debido a la falta de recursos, por lo menos requiere estar en condiciones de demostrar que ha hecho todo lo posible por cumplir, de manera prioritaria, con sus obligaciones mínimas.

c. "Para lograr progresivamente"

Esta frase impone a los Estados la obligación de avanzar con la mayor rapidez y eficacia posible hacia la meta de la plena efectividad de todos los derechos mencionados en el Pacto.

No todos los derechos consagrados en ese texto son objeto de una aplicación progresiva. Inmediatamente después de la ratificación, los Estados deben adoptar medidas legislativas relativas a las cláusulas del Pacto que se refieren a la no discriminación y observar en qué situación se encuentra la realización de los derechos de que se trata.

Esta obligación de "lograr progresivamente" debe interpretarse en el marco del párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, en particular la referencia al derecho a "una mejora continua de las condiciones de existencia".

La obligación de progresividad entraña, a su vez, la obligación de "no regresividad"

d. No discriminación

En los Principios de Limburgo, relativos a la aplicación del PIDESC, quedó establecido en relación con el párrafo 2 del artículo 2 que: "Al acceder al Convenio, los Estados deberán eliminar la discriminación *de jure* mediante la abolición inmediata de los actos legislativos discriminatorios, la reglamentación y la práctica (incluso los actos de omisión y los de comisión) que afecten la posesión y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales..."[28]. Pero no sólo se trata de medidas contra la discriminación *de jure*, sino también de medidas contra la *de facto*: "Las medidas especiales que se tomen con el único fin de asegurar la promoción adecuada de ciertos grupos o individuos que requieren del tal protección para lograr un trato igual en cuanto al goce de derechos económicos, sociales y culturales, no deberán considerarse como una discriminación"[29].

La no discriminación es una obligación transversal a todos los derechos humanos. Ella implica, por una parte, un trato igual para los iguales, pero, por otra, un trato desigual para los desiguales. Los sectores vulnerables (sectores populares, mujeres, indígenas, niñas, niños y adolescentes, entre otros sectores excluidos), que viven una discriminación estructural, deben ser atendidos de manera especial por el Estado. Lo contrario, tratarlos como iguales, sería un acto de discriminación. Por ello, el diseño de políticas públicas en materia de derecho a la vivienda, en aras de ofrecer una cobertura universal, está

[28] Naciones Unidas, "Principios de Limburgo, relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[29] Ídem.

obligada a prestar especial protección a los sectores identificados como vulnerables en cada sociedad. Es lo que se conoce como discriminación positiva. El principio se entiende fácilmente con un ejemplo. Pensemos en el siguiente problema: dos personas de diferente estatura, una alta (de 1,90 metros) y otra baja (de 1,60 metros), que no saben nadar, se encuentran en un salón cerrado en el que el agua sube hasta los dos metros. Si las tratamos igual y a cada una le damos un taburete de 30 centímetros, la alta llega a los 2,20 metros y logra respirar fácilmente, mientras que la baja llega a 1,90 metros y se ahoga. Siendo justos, para salvar a ambas es necesario favorecerlas proporcionalmente.

4.2. Obligaciones específicas de los Estados (respetar, proteger y cumplir)

Vamos a ilustrar, de manera rápida, algunas de las obligaciones específicas de los Estados en materia del derecho a la vivienda, organizadas en función de tres grupos de obligaciones: respetar, proteger y cumplir.

4.2.1. Respetar

"La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho…"[30]. Se trata de un tipo de obligaciones de omisión. Entre otras, se pueden señalar las siguientes:

– El Estado debe abstenerse de toda medida que impida a la población satisfacer este derecho por sí misma cuando está en condiciones de hacerlo, a través, por ejemplo, de la autoconstrucción y del ejercicio de sus derechos a organizarse y reunirse.

– El Estado debe abstenerse de ejecutar o promover el desalojo forzoso arbitrario de personas y grupos.

– El Estado debe respetar el derecho a la vida privada en el hogar.

[30] Se toma como referencia al Comité de DESC, que en su Observación general No. 14, sobre el derecho a la salud, es enfático en señalar que estos tres tipos de obligaciones son comunes para todos los derechos humanos: "Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de respetar, proteger y cumplir" ("El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: Observación general 14", 11/08/2000. E/C.12/2000/4, párrafo 33). El énfasis es nuestro.

4.2.2. Proteger

"La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías [del derecho]"[31]. A diferencia de las obligaciones de respetar, que implican un "no hacer", las de proteger, implican un "hacer", pero direccionado a evitar que particulares o "terceras partes", tales como los propietarios de inmuebles o las empresas urbanizadoras, puedan afectar negativamente el derecho a la vivienda. Al mencionar el principio de alteridad, al inicio de este papel de trabajo se señaló que el sujeto pasivo era, en estricto sentido, el Estado. El complemento de esa afirmación es que, en sentido lato, también es sujeto pasivo toda la sociedad y, en particular, aquellos de sus miembros que pueden afectar negativamente los mismos bienes jurídicos protegidos por el derecho. Es en estos casos en los que el Estado tiene obligaciones de actuar frente a esos poderes fácticos para evitar que ocurra una violación o para lograr que sea reparada en caso de que haya ocurrido. Entre otras obligaciones de proteger, se encuentran:

– Proteger a las personas frente a desalojos forzosos ejecutados por particulares, otorgando seguridad jurídica mediante leyes y procedimientos administrativos y judiciales en cualquier tipo de tenencia.
– Proteger a los residentes de discriminaciones, acosos, suspensiones de servicios y otras amenazas.
– Proteger a los inquilinos frente a aumentos desproporcionados e injustificables.

4.2.3. Cumplir

"... la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole, para dar plena efectividad al derecho..."[32]. Las obligaciones de cumplir, al igual que las de proteger, implican un "hacer", pero en este caso direccionado hacia el propio Estado y sus funcionarios. Entre las medidas que se insertan dentro de tal tipo de obligaciones, en materia del derecho a la vivienda, se pueden mencionar, entre otras, las siguientes:

[31] Ídem.
[32] Ídem.

– Reconocer el derecho a la vivienda en la legislación nacional y compatibilizar la misma con las garantías que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos le otorga al derecho a la vivienda.

– Diseñar y ejecutar políticas y medidas de discriminación positiva a favor de los sectores que viven en situaciones de discriminación *de facto* en materia de su derecho a la vivienda.

– Diseñar participativamente, ejecutar, monitorear y evaluar una estrategia nacional encaminada a la realización progresiva del derecho a la vivienda.

– Asignar montos adecuados en el presupuesto nacional a los efectos de cumplir con la estrategia nacional de vivienda.

– Regular los mercados de terrenos e inmuebles a efectos de democratizar el acceso al derecho a la vivienda.

– Garantizar la provisión de servicios públicos e infraestructuras afines a la vivienda.

– Garantizar la prohibición de construcciones de viviendas en lugares poco seguros o contaminados que representen una amenaza para la vida y la salud de los futuros ocupantes.

– Prohibir los traslados de población civil y la destrucción de bienes, en el contexto de desalojos forzosos.

– Adoptar medidas para evitar o minimizar daños en casos extremos de desalojos legítimos, entre ellas: consultas con los afectados, recursos o procedimientos legales, indemnización, plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo, no efectuar desalojos cuando haga mal tiempo o de noche salvo que las personas afectadas den su consentimiento, ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

– Adoptar las medidas necesarias para los afectados que no disponen de recursos, con el fin de proporcionarles otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.

Todo incumplimiento de las obligaciones de acción u omisión señaladas constituye una violación del derecho a la vivienda adecuada.

5. ¿QUÉ ES LA EXIGIBILIDAD Y JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA VIVIENDA?

"La exigibilidad es un proceso social, político y legal"[33] que apunta a hacer realidad los derechos humanos. En materia de DESC los activistas y académicos comprometidos subrayan este concepto para visibilizar que los DESC no son meras aspiraciones sino derechos exigibles al Estado, en igualdad de condiciones, con los demás derechos humanos.

La exigibilidad pasa por acciones de organización, promoción y educación para aumentar la conciencia de derechos y el conocimiento y uso de los mecanismos e instituciones que permiten hacerlos efectivos. Pasa, también, por una acción de incidencia pública que monitoree el comportamiento estatal en materia de derechos y la situación de los mismos en la comunidad o el país, con el fin de proponer y ser partícipe de políticas, planes, programas y proyectos que apunten a mejorarlos. Pasa igualmente, por la exigibilidad judicial de los derechos ante instancias nacionales e internacionales que obliguen a reparar las situaciones o medidas violatorias. Esto último es lo que se conoce como justiciabilidad.

En el derecho interno existen diversas posibilidades de hacer justiciable el derecho a la vivienda, que varían de país en país[34], aunque aún faltan muchos componentes del derecho que se mantienen al margen de la protección judicial.

En el escenario internacional no existe protocolo facultativo del PIDESC que permita llevar quejas ante el Comité de DESC y, como se ha dicho, el Sistema Interamericano es aún más débil en la materia. No obstante, las estrategias disponibles apuntan a:

---

33 Varias organizaciones populares y de derechos humanos. "Declaración de Quito acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina y el Caribe". Quito, Ecuador, 24 de julio de 1998.

34 Por ejemplo, amparos o tutelas para evitar desalojos o demoliciones; procedimientos jurídicos para obtener una indemnización después de un desalojo ilegal; amparos o tutelas contra toda forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; juicios de nulidad de leyes o políticas violatorias del derecho a la vivienda, entre otras.

En el Sistema de Naciones Unidas:

– Utilizar los mecanismos de denuncia establecidos en virtud de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (*Folletos Informativos* Nos. 7 y 12), el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*Folletos Informativos* Nos. 7 y 15), la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de la Mujer.

– Trabajar por el logro de un protocolo facultativo del PIDESC que permita llevar casos ante el Comité de DESC.

En el Sistema Interamericano:

– La presentación de denuncias ante la CIDH invocando, por una parte, el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (que remite a la Carta de la OEA) y, por otra, la asociación del derecho a la vivienda con derechos civiles y políticos justiciables ante el sistema. Por ejemplo, en casos de destrucción de la propiedad durante la ejecución de desalojos forzosos[35].

– Trabajar por la ampliación de la protección legal y procedimental del derecho a la vivienda y los DESC en general, en el Sistema Interamericano.

Si bien hay un camino por recorrer en materia de exigibilidad y justiciabilidad, tanto el Comité de DESC como los relatores especiales han apuntado hacia aquellas situaciones más recurrentes en cuanto a los ámbitos de violación del derecho a la vivienda y las estrategias que se pueden implementar.

El Comité de DESC, en su Observación general Nº 4, señaló seis puntos susceptibles de investigación judicial, reafirmando, entonces, que es posible contar con recursos jurídicos internos: a) apelaciones jurídicas destinadas a evitar desalojos planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales; b) procedimientos jurídicos que buscan indemnización después de un desalojo ilegal; c) reclamos contra acciones ilegales realizadas o apoyadas

[35] Para un desarrollo detallado de esas estrategias, ver el excelente trabajo de Tara Melish, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Manual para la presentación de casos". Orville H. Shell, Jr., Center for International Human Rights Yale Law School (New Haven, USA), Centro de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDES). Quito, Ecuador, 2003.

por los propietarios (sean públicos o privados) en relación con los niveles de alquiler, mantenimiento de la vivienda y discriminación racial u otras formas de discriminación; d) denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; y e) reclamos contra los propietarios acerca de condiciones de viviendas insalubres o inadecuadas[36].

A la par, se ha seguido avanzando para definir directrices en materia de desalojos y desplazamientos. Ya en 1997, con su OG 7, el Comité de DESC sobre la base de que los desalojos forzados constituyen el patrón principal de violación del derecho se abocó a la tarea de establecer las premisas para considerar cuándo son admisibles los desalojos forzosos y enunciar las modalidades de protección que se necesitan para garantizar la debida protección de los derechos de las personas afectadas. Recientemente, el actual relator especial para el derecho a la vivienda, Miloon Kothari, presentó una propuesta de principios básicos y directrices sobre desalojos y desplazamientos que vienen a fortalecer y operacionalizar, en función de la experiencia acumulada, las recogidas en la OG 7. En uno y otro documentos se pueden encontrar las principales referencias para el diseño y ejecución de estrategias de exigibilidad y justiciabilidad, antes, durante y después de un desalojo[37].

Bibliografía

Además de los textos aquí citados, se recomienda la lectura de:

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS Y OTROS, "Directrices de Maastrich sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales" (1997), consulta en línea: http://www.pidhdd.org/IMG/rtf/Directrices_de_Maastricht_sobre_violaciones_DESC.rtf

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS Y OTROS, "Principios de Limburgo, relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" (1987). Consulta en línea: http://www.pidhdd.org/article.php3?id_article=107

[36] Comité DESC, "El derecho a una vivienda adecuada", Observación general 4, p. 17, 13/12/91.

[37] Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 05/02/2007. Disponible en: http://www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/4session/reports.htm.

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS INTERNSHIP PROGRAM Y OTROS, "El Círculo de Derechos. Una herramienta para el entrenamiento en el activismo en defensa de los derechos económicos, sociales y culturales". Consulta en línea: http://www.iie.org/ihrip/circulo_derechos/index.htm

INFORMES DE LA RELATORÍA SOBRE DERECHO A LA VIVIENDA, de las Naciones Unidas. Consulta en línea: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=98

MELISH, Tara, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Manual para la presentación de casos. Orville H. Shell, Jr., Center for International Human Rights Yale Law School (New Haven, USA), Centro de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDES). Quito, Ecuador, 2003.

NACIONES UNIDAS, "*Folleto Informativo* No. 21, "El derecho humano a una vivienda adecuada". Consulta en línea: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu6/2/fs21_sp.htm

PROVEA, "El derecho humano a una vivienda adecuada", Serie *Tener derechos no basta*", Nº 10, Provea. En línea: http://www.derechos.org.ve/publicaciones/tdnb/popularizacion_vivienda.pdf

"Derecho humano a una vivienda adecuada. Marco teórico - metodológico básico". Consulta en línea: http://www.derechos.org.ve/publicaciones/marcos/Vivienda.pdf

Varias organizaciones populares y de derechos humanos. "Declaración de Quito acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina y el Caribe". Quito, Ecuador, 24 de julio de 1998. Consulta en línea: http://www.derechoalagua.org/documentosbasicos/Declaracion%20de%20Quito%20-%20exigibilidad%20DESC.doc

Varias organizaciones. Propuesta de Declaración sobre el derecho a la ciudad". Consulta en línea: http://www.choike.org/nuevo/informes/2132.html

Derecho al trabajo, derecho de asociación y libertades sindicales

Alberto León Gómez Zuluaga

Introducción

El valor jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido materia de discusión durante años. Algunos autores los trataron como simples aspiraciones programáticas, e incluso una desafortunada expresión de Karel Vasek, antiguo director de la División de Derechos Humanos de la Unesco, hablaba de generaciones de derechos, ubicando los económicos, sociales y culturales en la "segunda generación", sirvió a muchos para tratar de desconocer el valor estrictamente jurídico de estos derechos.

Hoy, la doctrina más autorizada y reconocida asume de manera pacífica la integralidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. La indivisibilidad e inseparabilidad de los derechos humanos en diversas expresiones emergen de la naturaleza integral y compleja del ser humano. Son consecuencia de la dignidad del hombre, que es, en última instancia, el fundamento de los derechos humanos.

Al reconocer la dignidad como fundamento de los derechos humanos, se supera la discusión sobre la prevalencia de los derechos de libertad sobre los de igualdad, que algunos han propuesto.

Ya en las Declaraciones de 1948 aparecieron tanto los derechos civiles y políticos como aquellos que hoy se conocen bajo el nombre de derechos económicos, sociales y culturales sin diferenciaciones ni clasificaciones.

La comunidad internacional proclamó los derechos contenidos en la Declaración de New York como los derechos de todos los hombres, dando a esta Declaración un doble carácter universal: lo es en cuanto se proclama para todo el orbe, y en cuanto comprende los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

Dentro de este contexto, múltiples documentos de organismos internacionales han hecho hincapié en la inseparabilidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. A mero título de ejemplo, transcribo apartes de algunos de tales documentos:

> "En un plano más general, la negación de los derechos civiles y políticos suele surtir efectos nocivos también para el pleno disfrute de los derechos económicos y sociales; a menudo, el menosprecio del bienestar y de la protección social corre parejas (sic) con el hecho de que las categorías de población más pobres y vulnerables (o el pueblo en su conjunto) no estén en condiciones de influir en las decisiones" ("Los derechos humanos: responsabilidad de todos", Memoria de F. Blanchard, Director general de OIT, a la septuagésima quinta Reunión de la CIT, 1988).

> "No obstante, la opinión mayoritaria es que no existe distinción alguna entre los derechos y los objetivos, como tampoco existe una jeraquía de derechos y libertades cívicas individuales y de derechos económicos, sociales y culturales colectivos. Todos los derechos humanos están inextricablemente vinculados, y se considera que el pleno goce de uno de ellos depende de la realización de los demás" (ONU-ECOSOC, Doc. E/CN.4/1992/10, informe del Secretario general sobre la aplicación efectiva de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo) (las subrayas no son del texto original).

> No obstante el consenso sobre la interdependencia, inseparabilidad e indivisibilidad de los derechos humanos, es igualmente cierto que mientras los derechos civiles y políticos han adquirido un mayor grado de elaboración internacional y reconocimiento por el derecho interno de los Estados, los derechos económicos, sociales y culturales se han visto sometidos a un desarrollo desigual tanto en el campo del derecho internacional como en el derecho interno.

Precisamente en este sentido apunta el Estudio No. 1 de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, cuando en su párrafo 40 dice:

> "La indivisibilidad y la interdependencia de los dos conjuntos de derechos hunanos –los derechos civiles y políticos, por una parte, y los derechos económicos, sociales y culturales, por la otra–, son principios fundamentales de la doctrina de las Naciones Unidas relativas a los derechos humanos. Sin embargo, esta doctrina aunque ha sido frecuentemente reafirmada por diversos órganos de derechos humanos y de manera especial en la Resolución 32/130 de la Asamblea General, no siempre se ha reflejado en la práctica, bien sea a nivel nacional o internacional. Una de las razones de esta discrepancia es que siguen siendo sumamente vagos el contenido preciso (sic) de determinados derechos económicos, sociales y culturales, y las obligaciones concretas que entrañan para los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esta vaguedad, si se compara con la precisión con que se han desarrollado la mayor parte de los derechos civiles y políticos, ha tendido a fomentar una relativa desatención de los derechos económicos y sociales" (cfr. Doc. GE.89-15425/8014/5, "El derecho a una alimentación adecuada como derecho humano"). (Las subrayas no son del texto).

Es pertinente dejar sentado que el desarrollo de los derechos humanos en general, y el de los derechos económicos, sociales y culturales en particular, se encuentra estrechamente vinculado a un contexto político de democracia representativa que permita efectivamente la participación ciudadana en los destinos del país.

Es preciso señalar, igualmente, que la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, si bien está en función del grado de desarrollo, no puede confundirse con el crecimiento del PNB y de las cuentas de ingreso nacional, pues se terminaría sustituyendo el fin por los medios. En su informe sobre la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, preparado sobre la marcha de los trabajos para el cuadragésimo tercer período de sesiones de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección de las Minorías, por el relator, señor Danilo Turk, se puede leer: "Las cifras de ingreso nacional no indican la composición del ingreso o a los verdaderos beneficiarios... no hay vínculo automático entre el elevado ingreso de un país y un alto desarrollo humano. Un elevado ingreso nacional no garantiza la protección de los grupos vulnerables de la sociedad" (Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/17, párrafo 27).

En su documento, el señor Turk hace los apuntes anteriores al comentar el primer informe, "Desarrollo humano", del PNUD. Según el relator, el informe precisa que "las grandes diferencias entre el ingreso nacional y el bienestar real del pueblo sigue *siendo una cuestión de elegir las prioridades adecuadas y no exclusivamente de disponibilidad de recursos"*. El informe sugiere que muchos países en desarrollo no sólo proporcionan en forma sustancial más subsidios a los ricos que a los pobres, sino también a veces se dirige a gastos militares el triple de la proporción del gasto público destinada (sic) a la salud y la educación" (cfr. Doc. citado, párrafo 28). (Cursiva agregada).

Cuando se señala en el párrafo anterior el problema de "elegir prioridades adecuadas" se hace referencia a la necesidad del contexto político de democracia real y representativa que se reclamó como condición *supra*, requisito de la cual es la "participación".

El mismo señor Turk expresa en el párrafo 15 de su informe que uno de los indicadores para determinar los progresos en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales es la participación, asumiendo que, a pesar de tratarse de un concepto "poco claro y vagamente definido", *"se debe entender que significa el hecho de que el pueblo esté en condiciones de identificar, afirmar y proteger sus intereses vitales"* (cursiva añadida) (cfr. Doc. E/CN.4/sub.2/1991/17, párrafo 15).

Por otro lado, sobre este punto, en su informe al 48 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos del ECOSOC, de las Naciones Unidas, presentado por el Secretario general, en el párrafo 11 dice: "Se afirma que la libertad de cada ciudadano de participar en el proceso de adopción de decisiones económicas y políticas de su país reviste importancia fundamental para garantizar la aplicación efectiva de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales" (Doc. E/CN.4/1992/10, citado *supra*). Esta afirmación vincula la participación ciudadana al desarrollo no sólo de los derechos sociales, económicos y culturales, sino de todos los derechos humanos.

Con las consideraciones anteriores, procuraré en los párrafos siguientes precisar los contenidos nucleares del derecho al trabajo, de los derechos en el trabajo y de las libertades sindicales.

1. LOS DERECHOS PUENTE O DERECHOS DE DOBLE NATURALEZA

Es importante recalcar que existe un grupo de derechos que participan de la doble calidad de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales. Estos, que podríamos calificar como "derechos puente", se han incorporado en mayor o menor grado al derecho consuetudinario internacional, en cuanto gozan de una *opinio juris* generalizada en la civilización jurídica universal. Frente a estos derechos la obligación internacional de los Estados va incluso más allá de la simple abstención, es decir, el derecho internacional demanda una actuación positiva para lograr su pleno reconocimiento y disfrute en el derecho nacional.

Identifico como "derechos puente" algunos que aparecen consagrados y reconocidos en instrumentos internacionales distintos a los Pactos de 16 de diciembre de 1966, encontrándose su proclamación en ocasiones en instrumentos más antiguos.

Entre los derechos puente pueden verse el derecho a la igualdad, el derecho de asociación y el derecho al trabajo. Para efectos de este texto, conviene examinar la igualdad vinculada al ámbito laboral.

En algunos casos, la comunidad internacional ha asumido que aun aquellos Estados que no son partes en un instrumento sobre derechos fundamentales se encuentran obligados a acatar los lineamientos generales de los mismos. No obstante, la regla general es que el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales sólo obliga a aquellos Estados que son partes de los mismos.

Conviene, precisar los alcances y contenidos de los derechos económicos, sociales y culturales en el sentido de que los Estados Partes den aplicación progresiva a los derechos en él contenidos, quedando obligados a "adoptar las medidas oportunas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan".

El cumplimiento progresivo de las obligaciones del Pacto hay que entenderlo limitado a aquellos derechos cuya formulación y consagración no aparezcan en otros instrumentos de los que sea parte el Estado y que no contemplen la progresividad. Es el caso de los Estados que son parte del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de algunos instrumentos de la OIT, en los cuales se consagran los derechos puente.

1.1. El derecho al trabajo

El derecho al trabajo (artículos 6 y 7 del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 8 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Convenios 29 y 105 de la OIT). Para precisar los contenidos de este derecho hay que distinguir dos aspectos básicos, a saber: el derecho a acceder a un trabajo, y el derecho a que ese trabajo sea tal que asegure unas condiciones satisfactorias de vida.

El primer aspecto supone que el trabajo sea *libremente escogido o al menos aceptado*. En este contexto, el derecho al trabajo implica la proscripción de la esclavitud, de la servidumbre y del trabajo forzoso.

Por trabajo forzoso hay que entender toda actividad o servicio que se exija a un individuo sin que se ofrezca a ello voluntariamente o la acepte, y bajo la amenaza de una pena, cualquiera que ella sea.

Tanto el Convenio 29 como las disposiciones del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José precisan una serie de eventos que en ningún caso –dados los supuestos de los instrumentos– configuran trabajo forzoso obligatorio.

Estos eventos son:

- El servicio militar obligatorio, en cuanto a las labores puramente militares.

- El trabajo carcelario, constituya o no pena, siempre y cuando no se coloque a disposición de particulares.

- El trabajo necesario en casos de calamidad, peligro u otra circunstancia de fuerza mayor que amenacen la vida o el bienestar de la comunidad.

- Las labores que constituyan parte de las obligaciones cívicas normales.

- El trabajo exigido por la comunidad en pequeña escala para atender necesidades propias del grupo social.

También, en relación con el primer aspecto del derecho al trabajo, hay que asumir como parte del mismo el derecho a la orientación y a la formación técnico-profesional.

El segundo aspecto del derecho al trabajo apunta a que este sea de tal calidad y naturaleza que asegure al trabajador unas condiciones de vida humanas y satisfactorias.

Esto supone:

– Que se trate de un trabajo digno.

– Que además, el trato al trabajador sea acorde a su dignidad, es decir, que no serán admisibles condiciones de sumisión irreflexiva, regímenes disciplinarios infamantes o degradantes, que las jornadas sean tales que permitan el descanso, etc. El trato digno ha de extenderse a la familia del trabajador.

– Que el trabajo de igual valor se remunere en igual forma.

– Que exista en todo caso un salario mínimo.

– Que el ascenso y la promoción obedezcan sólo a criterios de capacidad y tiempo de servicio.

– Que el trabajo se desarrolle en condiciones seguras y de higiene laboral.

– Que la limitación razonable de la jornada permita al trabajador el disfrute del descanso y del tiempo libre, la remuneración del descanso semanal y en días festivos, y las vacaciones periódicas pagadas.

Como desarrollos del derecho al trabajo hay que entender la prohibición de la esclavitud, del trabajo infantil; de la trata, la explotación y la prostitución de personas.

De lo hasta aquí afirmado queda claro que la obligación de los Estados, más que garantizar un empleo a todos, ha de entenderse en el sentido de propiciar una oferta suficiente de trabajo digno, al que se pueda acceder en condiciones de igualdad, en forma libre, a cambio de una remuneración adecuada, y para ser desarrollado en jornadas determinadas y limitadas, y en el cual se garantice además el disfrute de períodos de descanso remunerado tanto semanal como anualmente.

En la sociedad moderna la tenencia de un trabajo (asalariado o independiente), puede identificarse con la condición de ciudadano. Supone no tener que

depender de la beneficencia para la subsistencia, y el derecho de escoger, decidir y participar en la vida política, social y cultural de la sociedad. La privación del trabajo aniquila la dignidad del ser humano.

En ese orden de ideas, los derechos fundamentales que corresponden al ciudadano tienen en el ámbito del trabajo un primer escenario para su ejercicio.

1.2. El derecho a la igualdad y la no discriminación

Derecho a la igualdad (artículos 2.2 y 3 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El derecho a la igualdad aparece igualmente en los artículos 2.1 y 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en los mismos términos que lo consagra el Pacto de Derechos Económicos.

Para entender los alcances de este derecho es pertinente determinar los criterios de discriminación que se prohíben: raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En cuanto a los criterios, existe absoluta coincidencia entre los dos Pactos y lo previsto por el Protocolo de San Salvador.

El Convenio 111 de la OIT recoge siete criterios, a saber: raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional y origen social. Este Convenio busca la igualdad frente a la ocupación y el empleo. Por su parte, el Convenio 100 de la OIT busca prohibir la discriminación en la remuneración de trabajos de igual valor, por razón del sexo.

Existen otros instrumentos que desarrollan el derecho a la igualdad, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, entre otros instrumentos.

Del examen de la legislación internacional sobre el derecho a la igualdad puede concluirse que el contenido de este derecho tiene una primera formulación genérica en la igualdad ante la ley. Ello significa que no pueden determinarse por el legislador privilegios fundados en uno cualquiera de los once criterios

que prohíben los Pactos; ventajas que se deriven de otros criterios, como la calificación académica, el rendimiento laboral, la edad, etc., pueden resultar admisibles a la luz de este derecho.

En el derecho constitucional colombiano, el artículo 13 reconoce y garantiza el derecho a la igualdad y a la no discriminación. La norma constitucional prevé la discriminación positiva como un mecanismo idóneo, de acuerdo con la doctrina generalmente aceptada por el constitucionalismo, para garantizar en forma efectiva la igualdad a los grupos o sectores históricamente discriminados.

Cuando se enuncia la igualdad como derecho se busca que no haya privilegios en la misma forma que no haya exclusiones. Generalmente el otorgamiento de privilegios lleva consigo exclusiones, y a la inversa; se quiere proscribir cualquier forma de distinción entre seres humanos, que, basada en los criterios identificados, tenga efecto en el ejercicio de otro derecho cualquiera.

Adentrándonos un poco más en los contenidos de este derecho, se debe precisar:

– Supone la ausencia de diferenciaciones, por los criterios referidos en la administración de justicia.
  A nadie puede hacérsele más gravosa o más beneficiosa su comparecencia ante los tribunales, por activa o por pasiva, en razón de uno cualquiera de los criterios comentados.

– Supone el derecho a acceder, sin distinción, a todo lugar o servicio destinado al uso público, tales como transporte, hoteles, restaurantes, espectáculos, parques, vías, clínicas, hospitales, entidades de educación, etcétera.

– El derecho a la igualdad supone, por demás, que no se establezcan discriminaciones por alguno de los criterios identificados para el goce de los derechos civiles y políticos, en particular para el acceso a la ciudadanía, el ejercicio del sufragio, el derecho a ser elegido y a participar en la función pública.

– En la misma forma, repugna a este derecho cualquier discriminación por los motivos señalados, en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, excepto los casos de discriminación positiva.

Y, se reitera que la discriminación prohibida es la que se funda en los criterios que se identificaron *supra* como vedados, pues con ello se contribuye a una más exacta comprensión del contenido de este derecho.

Así las cosas, las discriminaciones entre "ciudadanos" y "no ciudadanos" para el ejercicio de algunos derechos, resultan admisibles.

Un criterio que puede prestarse a confusión es el de "origen nacional", que es diferente al de "nacionalidad". No está fuera del Convenio la exclusión a los extranjeros de algunos derechos; en cambio, sí está vedado, por ejemplo, limitar el ejercicio de derechos a los nacionales de un país que sean descendientes de determinados grupos de inmigrantes, pues en este caso es la "ascendencia u origen nacional" lo que está contando.

1.3. Derecho de asociación

Derecho de asociación (artículo 8 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 22 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). El Derecho de asociación en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos tiene un sentido general: es el derecho de asociarse libremente con otros.

En cuanto al derecho social, este se enfoca en primer término, a la facultad de constituir sindicatos, la cual constituye a su vez un derecho civil y político.

Independientemente de la naturaleza o contenido de la asociación este derecho supone no sólo la posibilidad de constituirla, sino la plena capacidad para ejercer su personalidad jurídica, mediante la adquisición de obligaciones y derechos.

Debe advertirse que el derecho de asociación ofrece dos dimensiones, a saber: una social, que se conoce como el derecho objetivo de asociación, y, otra individual, conocida como el derecho subjetivo de asociación. La primera dimensión hace relación al derecho de las asociaciones a existir y desarrollarse libremente, en tanto que la segunda consiste en el derecho de los individuos a asociarse en la forma que lo consideren conveniente.

Salvo en la asociación de tipo sindical, que no admite injerencia del Estado en su vida, siempre y cuando se ajuste a la legalidad, en las demás formas asociativas el Estado puede mantener algún grado de intervención razonable y en todo caso limitada.

Significa lo anterior que injerencias que tiendan a otorgar al Estado un control de la vida de las asociaciones entre particulares no parecen de recibo.

La injerencia lícita se orienta más a garantizar que entre los asociados se puedan ejercer mutuos controles, que los integrantes de la asociación reúnan ciertas calidades, o que para efectos de oponibilidad a terceros de los actos sociales se realice un registro público de la asociación.

Básicamente las injerencias que pueden admitirse frente al derecho de asociación son los que tiendan a garantizar que todos los asociados tengan igualdad en sus derechos frente a los demás o frente a la asociación misma y que posean mecanismos jurídicos para restablecer el equilibrio cuando este se rompa.

En ese contexto, cuando hay normas que ponderan el voto en función del interés, no parece que la igualdad se rompa: simplemente, ello significa que esta se asume desde otro ángulo, y allí lo que importa es que existan mecanismos que permitan al Estado restablecer el equilibrio cuando se altere. Vale advertir que esta posibilidad de voto ponderado es admisible sólo para asociaciones de capital, en tanto que no son de recibo en asociaciones de tipo sindical o cooperativo.

El derecho de asociación supone, obviamente, que esta se somete a la legalidad del respectivo Estado, sometimiento que en ningún caso debe significar injerencia del mismo, en particular a través de su órgano administrativo.

Es por ello que el control de la conducta de la asociación y de las relaciones entre asociados o entre estos y su asociación es deseable que sea competencia del poder judicial.

Las libertades sindicales: expresión del derecho de asociación

Los alcances del derecho de libertad sindical han sido explicados, precisados y desarrollados por la OIT a través de sus diversos órganos, fundamentalmente en las decisiones del Comité de Libertad Sindical, de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la Comisión de la CIT sobre Aplicación de Convenios y Recomendaciones, organismos que han creado, los dos primeros, un importante cuerpo de doctrina y jurisprudencia que es necesario tener en cuenta para entender la verdadera dimensión del derecho a la libertad sindical.

En la elaboración de tan importante material, estos organismos han tomado como punto de referencia no sólo los antecedentes históricos señalados, sino otros instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales[1].

Han sido, así mismo, punto de referencia para la interpretación de los convenios Nos. 87 y 98, las Resoluciones de la CIT que se han referido a la materia de libertad sindical[2], las de las conferencias regionales de los Países Miembros de la OIT[3] y las resoluciones, conclusiones e informes adoptados por las Comisiones de industrias y otros organismos o eventos internacionales[4], que si bien carecen de fuerza jurídica vinculante[5] aportan elementos importantes sobre el sentido del derecho y sus futuros desarrollos.

El Convenio No. 87 fue aprobado por la CIT en su trigésima primera reunión, la cual tuvo lugar en San Francisco (Estados Unidos), en 1948.

Durante los trabajos preparatorios del Convenio No. 87, fue sometido a consideración de los Gobiernos de los Estados Miembros un cuestionario sobre los aspectos que debían discutirse en orden a elaborar un instrumento internacional adecuado a la protección del libre derecho de asociación sindical y de contratación colectiva.

---

1 Véanse artículos 8º y 9º del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2 Dentro de las resoluciones de la CIT que se refieren al tema de libertad sindical, merecen destacarse:
- Resolución sobre independencia del movimiento sindical (1952);
- Resolución sobre la protección de los derechos sindicales (1955);
- Resolución sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, incluyendo la protección de los delegados sindicales en todos los niveles (1961);
- Resolución sobre la libertad sindical (1964);
- Resolución sobre la acción de la Organización Internacional del Trabajo en la esfera de los derechos humanos y, en particular, con respecto a la libertad sindical (1968);
- Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles (1970).

3 Se han realizado conferencias regionales de Países Miembros de América, en el Cercano y Medio Oriente, en Asia, Europa y África. En todas ellas se ha abordado el tema de la libertad sindical y producido resoluciones sobre el particular.

4 Entre otras, se pueden referir las resoluciones, declaraciones y conclusiones generadas en reuniones como las de comisiones de transportes interiores del carbón, del hierro y del acero, de industrias mecánica, textil, del petróleo y otras. En igual forma, algunos textos de organismos de la ONU han hecho referencia a la libertad sindical.

5 Las resoluciones y declaraciones de reuniones de organismos de carácter internacional generalmente no son obligatorias a los Estados, pero ofrecen elementos para precisar cuál ha sido la voluntad política al producir un instrumento normativo y cuáles son las expectativas de la comunidad internacional respecto de los alcances de instrumentos existentes.

Si bien la consulta se hizo a todos los Estados Miembros, en los términos de la Constitución de la Organización, sólo unos pocos de ellos respondieron al cuestionario[6].

Hecho el examen y estudio de las respuestas recibidas, la Oficina Internacional del Trabajo sometió a la consideración de la trigésima primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo un proyecto de convenio sobre libertad de asociación y protección del derecho de organización, precedido por un preámbulo.

Fue de la discusión que de este proyecto se dio en San Francisco de donde finalmente salió el texto del Convenio No. 87 que hoy conocemos y donde se sentaron las bases para el Convenio No. 98, aprobado en el siguiente período de sesiones, celebrado en Ginebra en 1949.

De las conclusiones obtenidas por la Oficina Internacional del Trabajo en el examen de las respuestas gubernamentales, vale la pena señalar algunos aspectos que tienen relevancia para la interpretación de los Convenios, así:

– Es claro que las organizaciones sindicales, sean de trabajadores o de empleadores, deben respetar la legalidad del respectivo Estado. Jamás puede entenderse para estas un régimen de impunidad o de inmunidades que les permita sustraerse del acatamiento al orden jurídico.

– Pero, en igual forma, la legislación de los Estados, aun la relativa al orden público, debe ser compatible con el Convenio, no siendo admisible que el derecho interno desconozca en forma alguna los compromisos internacionales adquiridos por el Estado al ratificar los instrumentos.

– Ya desde los trabajos preparatorios se dejó en claro que la libertad sindical no podrá ser objeto de suspensión con el pretexto de Estados de excepción. En efecto, señaló la OIT que, en materia de libertad sindical "no puede invocarse una reserva relativa al orden público en el texto mismo del Convenio, pues de hacerlo se dejaría a los Estados en liber-

[6] Al 25 de enero de 1948 habían respondido el cuestionario propuesto: Australia, Austria, Bélgica, Bulgaria, Canadá, China, Dinamarca, Ecuador, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Hungría, India, México, Países Bajos, Reino Unido, Suecia, Suiza y Unión Sudafricana.
Más tarde llegaron las respuestas de Bolivia, Cuba, Chile, Egipto, Grecia, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelandia, Pakistán, Polonia y Uruguay, las cuales fueron reproducidas en un suplemento. (Véase: "Documentos del Informe VII preparados por la OIT para la trigésima primera reunión de la CIT, a tener lugar en San Francisco (EE. UU.).

tad de poner nuevamente en tela de juicio con base en la interpretación que cada uno diera a la noción de que se trata, los principios que se hubieran suscrito"[7]. No resulta, pues, admisible invocar un Estado de excepción para suspender la libertad de asociación sindical.

– Frente a dos formulaciones iniciales del principio de no discriminación, se optó por la más general, la cual "ha de interpretarse en el sentido más amplio (...) significando que la libertad de asociación debe ser reconocida sin discriminación de ninguna naturaleza en cuanto a la ocupación, el sexo, el color, la raza, el credo, la nacionalidad, las opiniones políticas, etc., no solamente a favor de los trabajadores y empleadores de la industria privada, sino también de los funcionarios y agentes de los servicios públicos"[8].

La mayoría de las respuestas gubernamentales subrayaron que la libertad de crear organizaciones garantizada en el proyecto (artículo 2), "carecería de valor práctico si no se completara otorgando a las organizaciones la facultad de regirse como mejor les parezca"[9].

Como puede apreciarse, desde los orígenes mismos de los instrumentos de la OIT que formalmente garantizaron la libertad sindical (Convenios Nos. 87 y 98), se dejó claro que esta constituye un derecho fundamental de primer orden.

En ese orden de ideas, es del caso reiterar que el derecho de libertad sindical se encuentra estrechamente ligado al ejercicio pleno de los derechos humanos fundamentales. Así se ha entendido desde siempre y fue explicitado por la CIT en 1970, en su Resolución sobre derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, la cual fue adoptada "sin oposición"[10].

De tal Resolución pueden extraerse las facultades que se consideran esenciales para el ejercicio normal de los derechos sindicales, a saber:

– El derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y a la protección contra la detención y la prisión arbitrarias;

– La libertad de opinión y de expresión y, en particular, de sostener opiniones sin ser molestado y de investigar y recibir opiniones e informa-

7 Véase doc. cit., nota 1, p. 88.
8 Ibíd.
9 Ibíd., p. 93.
10 Expresión utilizada para indicar que no hubo votación y se adoptó por "consenso".

ciones, y difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión;

– El derecho de reunión;

– El derecho a proceso regular ante tribunales independientes e imparciales;

– El derecho a la protección de la propiedad de las organizaciones.

Resumo entonces el derecho de libertad sindical, así: los trabajadores y los empleadores, sin distinción alguna, están en libertad de constituir las organizaciones que estimen convenientes para la defensa de sus intereses y de afiliarse a ellas sin autorización previa; estas organizaciones son libres, pueden a su vez asociarse con otras como lo tengan a bien, y corresponde a sus socios redactar y aprobar libremente sus estatutos y reglamentos, elegir libremente a los dirigentes y representantes, organizar la gestión y ordenar actividades, así como formular los programas de acción. Para el pleno ejercicio de este derecho es requisito necesario el disfrute de los derechos civiles y políticos, fundamentalmente del derecho a la vida, a la integridad, a la libertad y a la seguridad de la persona, del derecho de libre opinión y expresión y del derecho de reunión. Es igualmente condición de este derecho la independencia plena de las organizaciones frente al Estado y de unas frente a otras, debiendo estar protegidas de todo acto de injerencia indebida del Estado y de unas organizaciones en las otras. Las organizaciones deben estar en posibilidad legal de ejercer acciones de presión legítima, como la huelga. Finalmente, el concepto de libertad sindical supone la protección a la propiedad de las organizaciones.

Es obvio que la libertad sindical comprende tanto el derecho a asociarse sindicalmente (a sindicarse) como el de no hacerlo, siempre como un acto libre y consciente del individuo, en el caso de las personas naturales, o de la organización. Por ello han de verse como contrarias a este derecho las cláusulas de exclusión, las de preferencia o cualesquiera otras que cercenen la autonomía de la voluntad para el acto asociativo.

Aun a riesgo de parecer redundante, creo oportuno señalar que también hace parte integrante del derecho de asociación el derecho a desafiliarse en cualquier momento, en forma libre. Por supuesto, no resulta admisible la desafiliación para defraudar los intereses de la organización, por lo cual creo que en este caso la organización sindical siempre podrá exigir de quien se vaya a desafiliar el pago de cualquier acreencia pendiente en su favor.

Basta leer desprevenidamente el texto del Convenio para entender que abarca a *todos* los trabajadores y empleadores e, incluso, a las organizaciones mismas que pueden, bajo la protección del Convenio, asociarse libremente en organizaciones de segundo y tercer grados, o internacionales.

El Convenio No. 98 excluyó a los funcionarios públicos que trabajan en la administración del Estado. Han sido los órganos de control los encargados de precisar que no basta con que la legislación asimile a los trabajadores de empresas industriales y comerciales del Estado con funcionarios públicos.

Se ha asumido por los órganos de control que esta exclusión sólo abarca a quienes laboran en organismos propios de la administración del Estado, como los ministerios, y que en ningún caso puede hacerse extensiva a otros entes, como las ya referidas empresas industriales y comerciales del Estado.

En materia de huelga, que es una emanación de los derechos de libre asociación sindical y negociación colectiva, los órganos de control han sido claros en rechazar las prohibiciones de carácter general, las prohibiciones de la huelga de solidaridad y la consideración como servicio público de actividades no esenciales para la vida, la salud o la seguridad de la población en todo o en parte.

Dicho de otra manera, se ha entendido que el ejercicio de la huelga únicamente puede someterse a condiciones legales que no la desvirtúen y que sólo puede catalogarse como servicio público esencial aquel que verdaderamente lo sea porque su interrupción puede poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de toda o parte de la población.

Para los Países Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, la obligación de respetar los principios de libertad sindical emana, además, de la aceptación de la Constitución de la Organización, donde se establecen como elementos fundamentales de la civilización y de la paz internacional.

Es precisamente con este fundamento, la consagración constitucional de tales principios, que los órganos de control han examinado problemas de libertad sindical aun frente a Estados Miembros que no son parte en los convenios. Tal ha sido el caso de varios países latinoamericanos.

La relación de la libertad sindical con las libertades civiles es estrecha e indisoluble. El tema ha sido objeto de reiterada preocupación no sólo en la OIT sino en otros organismos internacionales y fue materia de una importante resolución

de la CIT en el año 1970. Los órganos de control, desde siempre, han emitido pronunciamientos recalcando la interdependencia entre las libertades públicas y los derechos sindicales, siendo importante, entre otros, el pronunciamiento de la CACREC donde expresa que no podía salvaguardarse la libertad sindical mientras no se reconociesen otras libertades civiles, mientras el derecho elemental de no ser arrestado arbitrariamente y la libertad de reunión sólo parecieran concederse a los sindicatos reconocidos por el Gobierno[11]. Por su parte, el CLS, al examinar algunos casos sobre la República de El Salvador, dijo en su Informe 211 que "un movimiento sindical libre e independiente sólo puede desarrollarse dentro de un clima en el que se respeten y garanticen los derechos humanos fundamentales"[12]. En otra oportunidad, al examinar un caso sobre otro país latinoamericano, el mismo organismo consideró oportuno "afirmar la importancia que hay que atribuir a los principios fundamentales contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues su violación puede afectar de manera determinante el libre ejercicio de los derechos sindicales" (caso No. 385/Brasil).

Los organismos de control han considerado que el derecho a la seguridad de la persona es tal vez el que constituye un condicionamiento fundamental para el disfrute de los derechos sindicales. Es así como se ha encontrado que los asesinatos, heridas graves, torturas, malos tratos, internaciones injustificadas, exilios, limitaciones a la libertad de movimiento, procedimientos sumarios y desapariciones, configuran hechos de especial magnitud dentro del amplio espectro de violaciones a la libertad sindical.

El CLS " ha expresado su fuerte reprobación por otro vejamen o malos tratos infligidos a cualquier detenido y ha considerado que las quejas al respecto debieran ser objeto de una investigación por parte del Gobierno, a fin de que se tomen las disposiciones necesarias, incluida la reparación de los perjuicios ocasionados" (caso No. 763/República Oriental del Uruguay). En su Informe 214 el CLS, refiriéndose al caso No. 1097, sobre Polonia, fue explícito al condenar la detención e internación de sindicalistas por sus actividades de defensa de los trabajadores, como "una grave violación de las libertades sindicales públicas en general y de las libertades sindicales en particular"[13].

---

11 Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), Actas de la quincuagésima segunda reunión, 1968, Apéndice VI, p. 619.

12 Salvo expresa indicación en contrario, las citas textuales de decisiones del CLS son tomadas del libro *La libertad sindical*, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, tercera edición, OIT, Ginebra, 1985.

13 CIT, sexagésima novena reunión, 1983, "Libertad sindical y negociación colectiva", Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

Los organismos de control han atendido tanto a la letra de los Convenios que en ninguna forma autorizan la suspensión de las garantías en ellos consagradas. Consideraron, asimismo, los trabajos preparatorios, en los cuales se descartó una cláusula de reserva por motivos de orden público, para considerar que, dejando sentado que las organizaciones (tanto de empleadores como de trabajadores) deben respetar la legalidad del país, y que los derechos fundamentales no son susceptibles de ser derogados, suspendidos o desconocidos con el pretexto de un Estado de excepción. Sobre el particular puede leerse en el párrafo 72 del Estudio General de la Comisión de Expertos sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva, preparado para la sexagésima novena reunión de la CIT: "Conviene hacer hincapié en que los convenios en materia de libertad sindical no contienen disposiciones que ofrezcan la posibilidad de invocar una derogación de las obligaciones estipuladas en ellos o una suspensión de su aplicación"[14].

El CLS ha dejado muy claro en sus pronunciamientos sobre legislación de estados de excepción que "una legislación establecida contra elementos antisociales o desestabilizadores, no debería utilizarse para sancionar a trabajadores que ejerzan derechos sindicales legítimos". Se ha afirmado, igualmente, que en los casos de Estado de sitio lo recomendable es que las relaciones entre los Gobiernos y las organizaciones profesionales y sus representantes sean regidas por el derecho común y no por la normatividad de emergencia que, por "su misma naturaleza", puede llevar consigo restricciones a los derechos fundamentales.

Al examinar tres casos de Turquía, el CLS expresó en forma contundente que la legalidad marcial y el pleno ejercicio de los derechos sindicales son incompatibles. "En circunstancias comparables con un Estado de guerra civil, el Comité subrayó la importancia que atribuye a que todas las personas detenidas disfruten de las garantías de un procedimiento judicial regular". Considera asimismo el CLS que, cuando los sindicalistas son condenados en procesos sumarios, ello significa que no se les ha permitido revisión de tales casos para asegurar que nadie pierda su libertad sin haber sido juzgado por una autoridad imparcial e independiente.

Actividades y programas de acción. Ha sido criterio unánime en los organismos de control de la OIT que constituye un elemento indispensable del derecho de libertad sindical la facultad de las organizaciones de trabajadores y

[14] Ibíd.

empleadores de encauzar libremente su programa de acción en orden a desarrollar actividades lícitas para la defensa de sus intereses.

Uno de los aspectos en los cuales más se ha insistido es precisamente el que tiene que ver con la actividad política. En este punto se ha señalado que, si bien no se debe prohibir a las organizaciones sindicales el ejercicio de actividades de tipo político, aquéllas no deben perder de vista que su finalidad fundamental es la defensa de los intereses profesionales. Se ha advertido, también, que los Gobiernos deben abstenerse de convertir el movimiento sindical en un instrumento para obtener fines políticos. Sobre esta materia se pueden recoger algunas de las numerosas opiniones que en sus decisiones ha consignado el CLS, así: "La prohibición general de toda actividad política de los sindicatos no sólo sería incompatible con los principios de la libertad sindical sino que carecería de realismo en cuanto a su aplicación. En efecto, las organizaciones sindicales pueden querer, por ejemplo, manifestar públicamente su opinión sobre la política económica y social de un Gobierno".

Ha sido muy claro el CLS al decir que: "...es difícil efectuar una distinción clara entre lo político y lo realmente sindical. Ambas nociones tienen puntos comunes y es inevitable, y algunas veces habitual, que las publicaciones sindicales se refieran a cuestiones con aspectos políticos, así como a cuestiones estrictamente económicas o sociales".

Relacionado con la potestad de ejercer el derecho de huelga más allá de lo estrictamente laboral, creo útil reseñar la siguiente posición del CLS: "El derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros".

Derecho de huelga. El derecho de huelga, que no aparece expresamente consagrado en los convenios sobre libertad sindical, sí aparece en cambio en otros instrumentos internacionales de derechos humanos en los que Colombia es parte[15].

Los organismos de control han considerado al derecho de huelga como parte integral del derecho de libre asociación sindical, a partir no sólo de los instru-

[15] Carta Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica), Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 8, d).

mentos internacionales que lo consagran sino por entenderlo como un instrumento inherente a las luchas y propósitos de sindicatos de los trabajadores. En un texto de educación obrera publicado por la OIT, puede leerse: "El derecho de huelga es uno de los medios esenciales de los trabajadores para promover y defender sus intereses económicos y sociales, es decir, no sólo los relativos al logro de mejores condiciones de trabajo y la satisfacción de las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino también los relacionados con la búsqueda de soluciones para los problemas de política económica y social o de índole económica y social que atañe directamente a los trabajadores"[16]. Algunas resoluciones de conferencias regionales o de industria han hecho referencia expresa a la necesidad de que este derecho esté garantizado. Debido a la importancia del tema, lo dividiré en subtemas, siguiendo, como hasta ahora, la metodología y la terminología utilizada en la recopilación de decisiones del CLS.

Principios generales. "El derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales del que disponen para promover y defender sus intereses profesionales (…) en la medida en que se constituya en medio de defensa de sus intereses económicos".

La huelga puede asumir modalidades diferentes al simple cese de actividades, las cuales en principio estarían protegidas, siempre y cuando se desarrollen pacíficamente: "En cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (huelga de brazos caídos, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo), el Comité consideró que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica" o cuando hubiese motivos fundados para pensar que, en una situación dada, dejaría de serlo[17].

La doctrina del CLS y los órganos de control han dicho que los piquetes de huelga no deben ser objetos de entrabamiento legal, siempre y cuando con ellos no se perturbe el orden público, advertencia que resulta apenas obvia si se tiene en cuenta la premisa anteriormente señalada en el sentido de respetar la legalidad del respectivo país, legalidad que a su vez debe estar conforme a los convenios sobre la libertad sindical. El CLS ha considerado inadmisible que se considere ilegal la participación en piquetes de huelga o la incitación pacífica a la participación de los demás trabajadores en el cese de actividades.

[16] Oficina Internacional del Trabajo, *La libertad sindical, manual de educación obrera*, Ginebra, 1988.
[17] *Boletín Oficial*, vol. LXV, 1982, 214o. Informe de CLS, caso No. 1081, contra Perú, párrafo 262.

Sanciones y despidos por la participación en una huelga. Los órganos de control se han ocupado de ambos temas. En materia de sanciones, la preocupación mayor ha sido en cuanto a las sanciones de tipo penal, las cuales, normalmente, no existen en el caso colombiano. Pero, además de las sanciones de tipo penal, los órganos de control han rechazado todo tipo de sanciones por el solo hecho de participación en la huelga, admitiendo que, en algunos casos, pueden darse sanciones por acontecimientos ocurridos durante ella, ya que pueden significar una conducta punible; pero, en tal caso, las sanciones deberán guardar una estricta proporcionalidad con la magnitud de la falta cometida, so pena de convertirse en abuso violatorio de la libertad sindical.

En cuanto a los despidos, el Comité ha expresado en forma reiterada su preocupación por cuanto pueden configurar actos verdaderos de discriminación sindical.

Sobre estos temas creo pertinente reseñar los siguientes textos: "Toda sanción por acciones de huelga debería guardar proporción con la falta cometida. Las detenciones y despidos en masa de huelguistas implican graves riesgos de abusos y un peligro serio para la libertad sindical".

"Cuando se despide a sindicalistas o dirigentes sindicales por hechos de huelga, el Comité no puede sino (sic) llegar a la conclusión de que se les está perjudicando por su acción sindical y de que están sufriendo discriminación sindical en violación del artículo 1º del Convenio No. 98".

"El recurso a medidas extremadamente graves como el despido de trabajadores por haber participado en una huelga y rehusar su reingreso implican graves riesgos de abuso y constituyen una violación de la libertad sindical".

Los organismos de control de la OIT han reiterado que la libertad de reu-nión es uno de los elementos inherentes al derecho mismo de libertad sindical. En este orden de ideas, el CLS ha considerado inadmisible toda intervención de las autoridades públicas que pueda conducir a limitar este derecho o a obstaculizar su ejercicio, hecha la salvedad de un peligro grave e inminente para el mantenimiento del orden público. Ha dicho el CLS que el derecho de las organizaciones a celebrar reuniones en sus locales para el examen y discusión de las cuestiones sindicales no debe requerir autorización previa y debe estar exenta de injerencias de las autoridades. El pleno ejercicio del derecho de reunión incluye el derecho de los representantes sindicales para acceder a los

lugares de trabajo, el de redactar con plena libertad el orden del día de cada reunión, así como otras facilidades que sean requeridas.

Por otra parte, las autoridades policiales y militares se han de abstener de intervenir durante las reuniones sindicales. Ese es el sentido de las decisiones que a continuación se reseñaron: "Una intervención policial y militar durante una reunión sindical constituye una violación de la libertad sindical". "Imponer (...) la obligación de admitir la presencia de las autoridades en reuniones sindicales constituye una restricción a la libre actividad de los sindicatos". "Una situación en la que se requiera autorización previa para celebrar reuniones sindicales, la presencia de la policía en las reuniones sindicales, la presencia de la policía en las sesiones y la obligación de presentar copias de las actas, es manifiestamente incompatible con el principio de la no intervención de los Gobiernos en la celebración y desarrollo de las reuniones sindicales".

También ha dicho el CLS que toda disposición que permita la presencia de otras autoridades, máxime cuando están facultadas para intervenir en el debate, puede constituir una injerencia indebida incompatible con los convenios sobre libertad sindical.

Los organismos de control de la OIT han dejado sumamente claro que los sindicatos no constituyen un grupo dotado de inmunidades y privilegios para violar el régimen legal y que, por tanto, si en los locales sindicales se cometen actos delictivos o se esconden agentes activos de delitos, la autoridad judicial podrá ordenar el registro de locales, siempre guardando las garantías del debido proceso, cuando tenga motivos fundados para suponer que en esos locales se encuentran las pruebas necesarias para castigar un delito o que en ellos se refugia un delincuente común. El registro debe, en todo caso, limitarse a lo que haya motivado su decreto.

En ese orden de ideas se puede, por ejemplo, destacar la siguiente afirmación del CLS: "La inviolabilidad de los locales sindicales tiene como corolario necesario el que las autoridades públicas no puedan exigir la entrada en tales locales sin haber obtenido un mandato judicial que les autorice a ello". Se ha entendido, sin lugar a dudas, que la protección adecuada de los bienes sindicales constituye un elemento esencial para el pleno ejercicio de los derechos sindicales en su conjunto.

2. BREVE REFERENCIA A OTROS DERECHOS QUE TIENEN ÍNTIMA RELACIÓN CON EL PLENO DISFRUTE DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

2.1. La libertad de expresión

El artículo 20 de la Constitución Política garantiza la libertad de expresión y de difusión de pensamiento y de opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial. La norma constitucional garantiza igualmente el derecho de fundar medios masivos de comunicación con libertad y responsabilidad social. La misma disposición garantiza el derecho de rectificación y prohíbe radicalmente la censura.

La norma constitucional está acorde con los tratados internacionales de derechos humanos en los que Colombia es parte, tales como el artículo 13 de la Convención Americana y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se llama la atención sobre el numeral 3 de la Convención Americana, que prohíbe restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y circulación de ideas y opiniones.

En este orden de ideas, la libertad de expresión se concreta en:

– El derecho de expresar y difundir ideas.

– El derecho de expresar y difundir informaciones.

– El derecho de expresar y difundir opiniones.

– El derecho a usar cualquier medio para la expresión y difusión de ideas, informaciones u opiniones, léase prensa, radio, Internet, y, obviamente, la comunicación a viva voz, sea en conversaciones personales o en reuniones públicas o privadas.

– La responsabilidad por lesiones injustificadas a la honra, la transmisión de informaciones falsas, u otros hechos que lesionen derechos de terceros.

– El ejercicio de la libertad de expresión no admite previa censura, sólo, como ya se dijo, responsabilidades ulteriores.

El derecho de libre expresión puede entrar en conflicto con otros derechos fundamentales, como la honra o el derecho a la intimidad. En tales casos, no puede predicarse *a priori* la supremacía de un derecho sobre otro. Corresponde al juez ponderar los derechos en juego, atendiendo al interés de la sociedad, a la veracidad de lo expresado, a la intención real de quien difunde la información y al eventual daño generado.

Así las cosas, por ejemplo, cuando el trabajador está obligado a no revelar secretos relativos a las técnicas de organización empresarial o de producción, no está cubierto por esa limitación cuando se trate de un secreto sobre un objeto ilícito, o sobre conductas delictivas. Dado ese supuesto, es legítimo por el trabajador la revelación del hecho e incluso la denuncia pública, sin incurrir en responsabilidad disciplinaria o penal por ello.

La libertad de expresión en el ámbito de la relación de trabajo, como aquí se describe, es un derecho tanto para los trabajadores individualmente considerados como para sus representantes y organizaciones.

Hiere la vista que las acciones de un empleador impidan el uso de la Internet para la difusión de informaciones, opiniones o ideas, o que impidan la circulación de boletines escritos de los trabajadores o el uso de carteleras, configurando una franca violación de la libertad de expresión. Corresponde a las autoridades públicas y en particular al juez impedir que los empleadores vulneren la libre expresión de los trabajadores, sus representantes y sus organizaciones. Ante la acción de agentes del Estado que implique vulneración de los derechos de libre expresión, es el juez el encargado de otorgar la plena garantía.

2.2. Derecho a la intimidad y a la privacidad de las comunicaciones

El artículo 15 de la Constitución Nacional reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar; a conocer, actualizar y rectificar informaciones que se hayan recogido sobre ellos en las bases de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. El mismo texto constitucional protege la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación, con la advertencia de que sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades de la ley.

La norma constitucional recoge en esta forma las prescripciones del artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Las normas protegen a todas las personas, en nuestro caso a los trabajadores y a sus representantes, contra toda injerencia en su vida privada.

Significa que cualquier injerencia del empleador o sus representantes en la vida privada de los trabajadores, en sus relaciones de amistad o de familia, o de cualquier otra índole, constituye una violación a este derecho fundamental, susceptible de ser tutelada por el juez.

Dentro de la intimidad protegida del trabajador se considera su espacio de trabajo. Una revisión arbitraria de los espacios de trabajo, escritorios y bienes del trabajador en los centros de trabajo, puede implicar violación de este derecho.

Existen algunas limitaciones razonables de este derecho. La más usual es la relativa al espacio de trabajo de los cajeros, que pueden ser sometidos a arqueos sorpresivos de caja, actividad que podría efectuarse pero estrictamente para los fines de control.

Mención especial merece la privacidad de las comunicaciones telefónicas, correspondencia e Internet. Algunos tribunales han aceptado que los empleadores pueden "monitorear" tales comunicaciones cuando se realizan desde o hacia equipos de propiedad del empleador, con fines de control de calidad, de control de uso institucional de los mismos o similares. A mi juicio la prohibición que trae el artículo 15 de la Constitución Nacional es absoluta, de modo que no es admisible un procedimiento de esa naturaleza sin orden judicial, en busca de pruebas.

Queda por resolver si es posible la renuncia anticipada a la prohibición constitucional de interceptación o registro de las comunicaciones del trabajador. No parece que se pueda renunciar en blanco a la protección que al respecto brinda la Constitución, como tampoco parece lícito que el empleador exija como condición para el otorgamiento del empleo o la permanencia en él de una autorización para el registro o interceptación de las comunicaciones que los trabajadores mantengan en su lugar de trabajo, independientemente de que el empleador sea el propietario de los medios usados para la comunicación.

Cosa diferente es que el trabajador, en un caso concreto, autorice la revisión de su espacio de trabajo, caso en el cual no sólo deberá estar presente, sino que podrá pedir acompañamiento del sindicato, de compañeros de trabajo, o, si lo considera, de abogado.

Un problema adicional lo constituyen hoy los llamados "correos institucionales", que consisten en direcciones electrónicas asignadas a los trabajadores. En principio nada se opone a que el trabajador use el servidor y la dirección electrónica para comunicaciones personales mientras no comprometa al empleador. Así las cosas, que el servidor y la dirección de correo sean propiedad del empleador, no lo autoriza a registrar los contenidos. En caso de que el empleador tenga información plausible o sospecha de un mal uso de los correos institucionales, está obligado a acudir al juez para que este autorice a funcionarios competentes del Estado para hacer el registro correspondiente.

3. UNAS PALABRAS FINALES

Lo expuesto no agota la cuestión de los derechos económicos, sociales y culturales en relación con los trabajadores. El derecho al trabajo y los derechos en el trabajo ofrecen un campo de estudio mucho más amplio, y lo único que aquí se ha pretendido es ofrecer una reflexión preliminar para contextualizar el tema de estos derechos, que permita a quien tenga interés, explorar el tema con mayor profundidad. Espero haber logrado el propósito.

Derecho al desarrollo

Ángel Libardo Herreño Hernández
Investigador de ILSA

Introducción

¿Cómo se perciben y cómo se construyen el bienestar y la dignidad de las personas y de las sociedades? Esos son los asuntos que trata esencialmente el desarrollo. Esta inquietante pregunta se relaciona con temas fundamentales para la vida de la gente. Por ello, las discusiones al respecto no se agotan en los temas de los modelos económico o tecnológico ni son asuntos exclusivos de expertos en planeación. Por el contrario, conciernen a todos.

Muchas respuestas se han dado a la pregunta sobre el desarrollo. Oscilan entre dos polos: unas asocian el desarrollo con la idea de progreso y crecimiento económico (modernización), y otras lo ligan con el bienestar de los individuos y grupos humanos. Por eso, en este segundo caso, asumen que ese bienestar depende de la capacidad que tengan las instituciones para garantizar los derechos y las expectativas sociales.

La primera postura privilegia y casi absolutiza los criterios económicos, por lo que se dice que es economicista. En la segunda, los énfasis se dirigen al elemento antrópico o humano del desarrollo. En la primera postura se encuentran las teorías ortodoxas o hegemónicas del desarrollo en el capitalismo (también en el socialismo productivista). De la segunda, surgen las teorías heterodoxas (o alternativas) del desarrollo, algunas incluso antidesarrollistas.

La concepción del desarrollo como derecho humano ha evolucionado de manera muy próxima a la segunda perspectiva descrita. La singularidad de esto consiste en apreciar el desarrollo como un derecho autónomo de las personas y las naciones, a pesar de reconocerse que el desarrollo implica la realización de los demás derechos humanos.

Entre nosotros es común escuchar como una perspectiva algo diferente a la anterior, la expresión "desarrollo desde un enfoque de derechos humanos". Entendemos que entre el desarrollo como derecho humano y el desarrollo desde un enfoque de derechos humanos no existen diferencias esenciales, solo que creemos que cuando se usa la acepción del enfoque se quieren señalar perspectivas de desarrollo que respeten los derechos como una condición *sine qua non* para tener una vida digna, teniendo presente la diversidad cultural, étnica, de género, generacional, entre otras.

En cuanto derecho humano, el desarrollo implica su concreción en dos planos: el internacional y el nacional. En el primero, se materializa el disfrute de los derechos de los pueblos a la soberanía sobre el territorio y a la autodeterminación en materias política y económica. En el plano nacional, las instituciones deben garantizar el ejercicio de las libertades y de la igualdad material para todas las personas, como condición necesaria para realizar el proyecto de vida que cada una estime valioso, y como condición previa del crecimiento y de la acumulación.

La idea de un derecho humano al desarrollo es problemática por la complejidad que implican las diferencias, que son naturales, entre las personas, entre las sociedades. Podemos preguntarnos si tomar el desarrollo como un derecho es suficiente para respetar la diversidad y, además, si lo es para respetar el principio de autodeterminación de los pueblos.

Todas estas cuestiones se trabajarán en este texto. Para hacer un balance de los aspectos fundamentales que se debaten sobre el desarrollo, las temáticas se dividen en cinco capítulos:

– Las necesidades y visiones del desarrollo.
– Las visiones del desarrollo en el capitalismo.
– Visiones alternativas al desarrollo y del antidesarrollo.
– El desarrollo como derecho humano.
– Aproximaciones a algunas experiencias sobre desarrollos alternativos.

1. LAS NECESIDADES Y VISIONES DEL DESARROLLO

Toda propuesta sobre el desarrollo de los países, de los grupos humanos y de las personas, está basada en un ideal del bienestar. El bienestar remite a situaciones en las que se satisfacen individual y colectivamente las necesidades humanas, lo que depende a su vez del tipo de relaciones sociales y de producción que se establezcan en la sociedad, y de las de explotación, transformación y acceso a los recursos.

No existe, por tanto, una única perspectiva sobre el desarrollo y el bienestar. La diversidad cultural, étnica y política de los pueblos ha construido históricamente diferentes formas de concebir el bienestar. No obstante, el sistema capitalista ha expandido una visión ortodoxa del desarrollo y del bienestar basada en el crecimiento económico y en la sociedad del consumo, visión que al tiempo que se muestra como única posibilidad de desarrollo para los países, también manifiesta sus límites al aumentar las brechas socioeconómicas entre ellos y al ocasionar graves impactos sobre los ecosistemas.

En el capitalismo se concibe que el bienestar se logra con un consumo ilimitado que satisface necesidades individualistas. Estas, inducidas por la economía, se convierten en necesidades alienadas que vuelven funcionales la vida humana y las relaciones sociales a las prioridades de la producción, cuyos patrones se han vuelto insostenibles.

1.1. ¿Qué son las necesidades?

Es difícil responder la pregunta acerca de qué son, y cuáles, las necesidades básicas, pues no hay consenso en la teoría social. Las diversas respuestas siempre tienen un contenido normativo, es decir, se hacen sobre la base de un "deber ser" de la naturaleza humana, de la sociedad, de la calidad de vida, del desarrollo, etcétera.

En una acepción amplia, el concepto de necesidad se relaciona con "una falta de", con "una carencia de", o "una privación" de aquello que puede ser básico o imprescindible para la existencia humana. En consecuencia, su no satisfacción ocasionaría un daño o perjuicio a las personas o sociedades.

Pero el lío está en precisar cómo y cuáles son las necesidades imprescindibles para la vida humana, y quién determina de qué formas se satisfacen. Las preguntas se amplían: ¿las necesidades son producto de la subjetividad de las per-

sonas (de sus preferencias), o pueden objetivizarse? Siendo tantas las personas en el mundo a quienes se debe satisfacer las necesidades, ¿el mecanismo más idóneo para alcanzarlas está en el Estado, o en el mercado? ¿Las necesidades básicas se pueden determinar de manera general para todos los individuos, o su determinación es relativa a cada experiencia sociocultural?

Una primera cuestión que debe hacerse para definir las necesidades es diferenciarlas claramente de los deseos, intereses o preferencias de las personas. Las necesidades no son cuestiones que parten de la voluntad o del capricho de los individuos, no son creadas ni intencionales, sino que tocan directamente con la subsistencia misma y con la realización de la condición del ser humano. Por lo mismo, para concretarlas, se pueden dar razones de mayor peso.

Como definición preliminar, entendemos que las necesidades se explican como aquellas condiciones objetivas y subjetivas que requieren los seres humanos para realizarse integralmente y llevar a cabo sus proyectos de vida (individuales y colectivos) de manera gratificante. Se entiende por proyecto de vida el conjunto de aspiraciones (metas) que tienen las personas sobre el propio bienestar y el de los demás, y gracias a las cuales planifican y le dan sentido a su existencia. Definen con ello opciones y la conquista de realizaciones vitales. El proyecto de vida le otorga razón y trascendencia a la existencia individual y colectiva.

La satisfacción de las necesidades se relaciona con el desarrollo de las personas y de la sociedad. De esto se deriva que toda situación que impida la satisfacción de las necesidades básicas de los seres humanos ocasiona un daño a su proyecto existencial.

1.2. Necesidades en el modelo de desarrollo neoliberal

En la actualidad, el modo de desarrollo hegemónico se estructura sobre la base de los principios del neoliberalismo económico. Estos indican que son los mercados totalmente liberalizados los que adjudican con mayor eficacia las oportunidades para que todas las personas accedan a los bienes y servicios que necesitan para vivir. El Estado sólo debe cumplir funciones de regulación mínima de los mercados, de manera que haya garantías para la libertad de competencia, al generarse estabilidad normativa y asegurarse la propiedad.

Se reconoce, no obstante, que el acceso al mercado está mediado por la posición social que ocupan los individuos, por el mérito o la fortuna, de suerte que

existe un acceso jerárquico y selectivo a los recursos: como todos los bienes y servicios se encuentran inmersos en las dinámicas del mercado y los individuos no concurren allí en igualdad de condiciones para adquirirlos, se crean segmentos sociales de privilegio y exclusión con respecto a la calidad de los bienes y servicios a los que se puede acceder desde una posición dominante o de subordinación de los consumidores. Así por ejemplo, unos, los que tienen capacidad de pago, gozarán de servicios de salud adecuados, generales, y con las tecnologías más recientes para el tratamiento de sus enfermedades; otros serán beneficiarios de planes básicos de salud –que no incluyen el tratamiento de ciertas patologías o procedimientos–, y otros, que constituyen la mayoría en nuestras sociedades, estarán excluidos del sistema de salud porque no tienen cómo hacer los aportes dinerarios para su aseguramiento. Su atención termina dependiendo totalmente de los subsidios que el Estado disponga para las "emergencias" sociales.

La concepción de *individuo* que está detrás de la noción neoliberal del desarrollo es la de alguien que requiere poseer bienes y servicios para autosatisfacerse. El individuo se entiende como un sujeto aislado y consumidor, que compite con los otros para acumular recursos. No existen límites en el consumo, las necesidades se tornan cíclicas y crecientes, y así se reproduce la economía.

Las necesidades se conciben como "ausencia de algo", y esta sensación psicológica de vacío impulsa todas las energías del individuo al consumo. Se estima que las necesidades no se producen socialmente sino que las generan la soberanía individual y la propiedad privada, a partir de las preferencias y los deseos particulares. Ante el cúmulo ilimitado de demandas, el mercado se autojustifica como supremo regulador. La capacidad de consumo se identifica engañosamente con la satisfacción de necesidades y con el bienestar de los individuos, que se supone homogéneo.

1.3. Universalismo frente a relativismo de las necesidades

Las ideas precedentes, derivadas del neoliberalismo, llevarían a pensar que no existen necesidades generales sino solamente necesidades particulares. Así, el debate sobre las necesidades humanas ha dividido la teoría entre universalistas y relativistas.

Los defensores del universalismo sostienen que se pueden identificar necesidades básicas aplicables a cualquier ser humano, independientemente de su

historia y cultura. Según ellos, son las formas de satisfacción (los satisfactores) de las necesidades las que cambian de acuerdo con los contextos socioculturales; por lo mismo, las *formas capitalistas de satisfacción de las necesidades* no son las únicas posibles, y cada sociedad puede tener sus propias estrategias de bienestar[1].

Dicho de otra manera, los acelerados cambios en la producción hacen percibir que surgen nuevas necesidades, pero lo que en realidad ocurre es que el modelo económico impone nuevos requerimientos para su reproducción; es decir, las necesidades son las mismas de siempre, pero aparecen nuevas formas sociales para satisfacerlas, con lo cual las necesidades persisten y se reproducen.

Al contrario, los relativistas piensan que las necesidades no pueden explicarse por fuera de contextos sociales específicos. Por lo mismo, no existen conceptos categóricos de ellas, pues incluso los valores de las personas y de los colectivos afectan directamente la definición de las necesidades y sus formas de satisfacción (De Lucas y Añón, 1990, p. 57). Las necesidades son relativas a las circunstancias históricas y culturales, lo que es muy importante porque las políticas del Estado en sociedades multiculturales deben tener orientación de grupo, o sea, adecuarse a los requerimientos étnicos de cada comunidad.

Como diversos son los pueblos, también lo son sus expectativas, valores y construcciones sociales sobre el bienestar. Así, según las formas mediante las que se satisfacen las necesidades, se busca la felicidad y se concreta la dignidad humana. Existen otras visiones de desarrollo (o sentidos del bienestar) diferentes a las del capitalismo o el socialismo productivista. Varios pueblos han satisfecho sus necesidades sin degradar los ecosistemas o asumir relaciones de intercambio y consumo insostenibles.

1.4. Necesidades alienadas y necesidades radicales

En algunas culturas se considera que entre menos necesidades experimenta la vida humana, esta tiene mayor libertad. En la tradición marxista existe la misma consideración entre necesidades y libertad, sólo que el marxismo diferen-

[1] La corriente ecohumanista de las necesidades ha rescatado el valor de la diversidad. En esta tendencia se ubican autores de diversas disciplinas que han intentado dar respuestas a muchos problemas planteados sobre las necesidades, la vinculación entre lo general y lo particular, las relaciones Estado-mercado y los temas de la diversidad cultural. Se destacan los trabajos de Galtung (1977), Max-Neef (1986), Doyal y Gough (1994), Nussbaum y Sen (1998), entre otros.

cia entre unas necesidades que son alienadas y otras que motivan la libertad. Lo que conduce a la libertad no es la satisfacción de las necesidades creadas por el sistema capitalista sino el cambio social. Sólo esta transformación crea las condiciones verdaderas para satisfacer las necesidades en forma universal. Engels escribió que la superación del capitalismo "es el salto de la humanidad del reino de la necesidad al reino de la libertad" (1969, p. 86).

Para explicar la relación entre necesidades y libertad la socióloga húngara Agnes Heller ubica el origen de la teoría de las necesidades en los escritos de Marx. El principio de distribución definido por la fórmula "de cada cual según sus capacidades, a cada cual según sus necesidades" (Marx: *Crítica del programa de Gotha*), se pensó como la base de la igualdad social. De tal principio se infiere que el producto social se distribuiría entre los individuos de manera tal que cubriera sus necesidades fundamentales, sin tener en cuenta la contribución individual a dicho producto. Así, los incentivos materiales no serían el único motivo para contribuir al producto social, lo que excluiría la alienación. Al contrario, la sociedad capitalista reduce las necesidades al ámbito de lo económico, el fin de la producción no está en satisfacer las necesidades humanas sino en valorizar al capital. Por ello, el capitalismo se preocupa sólo por suplir las necesidades más básicas de la subsistencia física de los trabajadores, con lo que se asegura la reproducción de la fuerza de trabajo.

Cuando Marx y Engels detallan en el *Manifiesto Comunista* el principio "a cada cual según sus necesidades", expresan que sólo podrá llegar el momento de la justa distribución cuando se supere el modelo de producción capitalista basado en la lógica de las necesidades alienadas (Marx y Engels, 1977, p. 35).

La idea latente de unas necesidades alienadas condujo a que en las teorías marxistas ulteriores se relativizara la existencia de las necesidades humanas (Alguacil, 1948, p. 51). Marcuse (1972, p. 35) distingue entre falsas y verdaderas necesidades. La satisfacción de las primeras se lleva a cabo en la euforia del consumismo, y las segundas se explicitan socialmente sin ser inducidas. Señala el filósofo alemán que la emancipación social pasa necesariamente por la elección de nuevas necesidades que sean la negación de aquellas sustentadas por el sistema de dominio.

Para Heller, la negación de las necesidades represivas (alienadas) se consigue con la creación de las "necesidades radicales", emanadas de procesos de conciencia de un sujeto histórico llamado a transformar las relaciones opresivas de la sociedad capitalista y a instaurar un "nuevo modo de vida" (Heller, 1981,

p. 148). Las necesidades radicales se generan contra el sistema de valores del capitalismo, implican una "revolución de la vida cotidiana", y son el germen de la nueva sociedad.

Las necesidades radicales son múltiples y se manifiestan en la acción revolucionaria de diferentes sujetos. Entre ellas están el desarrollo pleno de la personalidad y la capacidad de disfrute; la facultad de los hombres y las mujeres para decidir por sí mismos, en el curso de una discusión racional, sobre los rumbos de la sociedad; la igualdad entre los individuos; la supresión de la contradicción entre la coacción del trabajo necesario a la sociedad y el vacío del tiempo libre; la abolición de la dominación social, de la guerra, del hambre y de la miseria; el fin de la catástrofe ecológica, y otras.

1.5. El enfoque de las necesidades básicas

El enfoque de las necesidades básicas ha resurgido como consecuencia de las transformaciones del Estado en el neoliberalismo. Se originó en los pasados años setenta y ha prevalecido en los programas públicos de los países latinoamericanos, con algunas modificaciones. Fue resultado de la Conferencia Mundial del Empleo, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1976). Posteriormente, el Banco Mundial lo auspició apoyándose en las investigaciones dirigidas por Paul Streeten.

En 1981 el Banco Mundial publicó el libro de Streeten *Lo primero es lo primero. Satisfacer las necesidades humanas básicas de los países en desarrollo*. En él se explica el enfoque de las necesidades humanas. Según esta orientación, las instituciones, en los planos nacional e internacional, deben proporcionar las oportunidades para el pleno desarrollo físico, mental y social de los seres humanos, y para ello se requiere encontrar los medios que permitan alcanzar ese objetivo.

Por tal razón, el enfoque propone centrar la actividad pública en atender a grupos concretos con carencias concretas, ya se trate de necesidades básicas materiales (nutrición, salud, alojamiento, agua, saneamiento, educación, etc.) o no materiales (autodeterminación, confianza en sí mismo, seguridad, participación ciudadana, participación de los trabajadores en las decisiones políticas que los afectan, identidad nacional y cultural). Atender lo necesario se traduce en estabilidad de los Estados y reduce el riesgo político de la rebelión, escribió Robert McNamara, director del Banco Mundial, en los años setenta (Sid-Ahmed, 1985, p. 67).

Desde los países subdesarrollados se hicieron críticas a este enfoque, pues se quedaba en una posición de asistencia al desarrollo, dejando en un segundo plano la generación de políticas de transformación productiva, en una estrategia de industrialización. Los reparos hechos a los programas públicos particulares inspirados en el enfoque de las necesidades básicas tendieron a denunciar que eran demasiado cortoplacistas y neutralizaban la implementación de políticas sociales que atendieran la solución de las causas de la pobreza y del atraso económico, servían para la manipulación política y la formación de clientelas electorales, etc.

Buena parte del descrédito de este enfoque residió en su marcado carácter keynesiano (intervencionismo de Estado), opuesto al modelo neoliberal en ascenso.

En los años noventa resurgió el enfoque de la satisfacción de las necesidades básicas bajo el concepto de *políticas de focalización*, de carácter minimalista. Estas políticas fueron la respuesta paliativa dada por los neoliberales para atender la emergencia social causada por los programas de ajuste estructural aplicados en América Latina, que llevaron a profundos procesos de reestructuración institucional y a respuestas asistencialistas para responder por las poblaciones damnificadas por estos procesos.

Mediante la focalización los Estados centran las políticas sociales en los grupos humanos más vulnerables, de modo que se debilitan los sistemas de subsidios públicos y de seguridad social para la mayoría de la población pobre. La focalización pasó de ser una herramienta de asignación y priorización de los recursos públicos, a erigirse en un modelo de gerencia social, preocupada por la eficiencia y la eficacia del gasto social.

Los programas de focalización generan la fractura de las comunidades al poner a competir a los pobres entre sí por el acceso a los mínimos recursos asistenciales del Estado. Estos programas se convierten en una estrategia para el control de los pobres, para la neutralización del descontento popular y para el fortalecimiento de prácticas clientelistas auspiciadas por Gobiernos autoritarios.

1.6. De las necesidades a los derechos

La causa de la mayor parte de los conflictos se encuentra en las necesidades no satisfechas, y la solución/regulación de los conflictos pasa necesariamente por la satisfacción de estas. Entre más alto sea el nivel de insatisfacción de una necesidad considerada fundamental, también lo es el de la opresión que afecta a los individuos, y más imperiosas se vuelven las soluciones.

De ahí que la reflexión de las necesidades se encuentre estrechamente vinculada a los temas de desarrollo y a los de derechos sociales. No obstante, se considera que la concepción de las necesidades es muy limitada y se sugiere dar el paso hacia la concepción de los derechos. Las necesidades no generan obligaciones para los Estados. Los derechos sí, y lo hacen en función de la dignidad humana. Por esto, poseen un valor político y jurídico que no se encuentra presente en la perspectiva de las necesidades.

Incluso se ha insistido en que el enfoque de las necesidades puede terminar avalando propuestas de desarrollo basadas en el individualismo, el asistencialismo, y en otros criterios ajenos a la idea de ser titular de derechos, pues se fundamentan en una posición ética que parte del valor del "tener". Por lo mismo, es necesario trascender esta perspectiva y situarse en un enfoque de derechos que parta del valor del "ser". Dicho de otra manera, en un enfoque que tenga como fin al sujeto de derechos.

El surgimiento del Estado moderno estuvo acompañado del reconocimiento de los derechos humanos. Tras muchas luchas históricas, las necesidades se convirtieron en derechos positivos, es decir, derechos plasmados en textos constitucionales, con lo que quedaron revestidos de fuerza jurídica reclamable ante el Estado. Los derechos se convirtieron en poderes o facultades para lograr la satisfacción de las necesidades que tienen los seres humanos y que les permiten vivir con dignidad.

La perspectiva de las necesidades hace desvanecer la fuerza de las obligaciones jurídicas y políticas del Estado, al reforzar un papel asistencialista frente a los problemas sociales. Con ello también se resta vigor a la idea de *ciudadanía amparada en los derechos*, mientras que cobran importancia las redes de clientelas dependientes de las dádivas generosas de los gobernantes. El concepto de la dignidad humana que se realiza mediante el ejercicio de los derechos pone claros los términos de la relación entre las personas y el Estado: este, como poder organizado de la sociedad, está instituido para respetar, cumplir y proteger los derechos.

1.7. ¿Qué significa un enfoque basado en los derechos?

Primero, significa entender claramente la diferencia entre un derecho y una necesidad. Un derecho es algo que me permite vivir con dignidad. Así mismo, un derecho puede ser exigido frente al Gobierno e implica la obligación, por parte de este, de honrarlo. En cambio, una necesidad no puede exigirse. Los

derechos se relacionan con "ser", mientras que las necesidades se relacionan con "tener".

Segundo, un enfoque basado en los derechos no puede centrarse en defender o atacar la forma de gobierno, en hacer declaraciones a favor o en contra de la preferencia política de la víctima o en las motivaciones (supuestas o reales) de quienes violan los derechos humanos, sino en los derechos mismos que están siendo violados y en el aparato que posibilita esas violaciones. En otras palabras, un enfoque basado en los derechos no puede atacar o apoyar un sistema político en particular, aunque tampoco puede ignorar la resistencia del sistema como factor que bloquea o favorece el ejercicio efectivo de los derechos humanos (...).

Tercero, y como consecuencia de lo anterior, un derecho se define con base en la dignidad, esto es, con base en "ser" y no en "tener", o en el programa social o económico de un partido o gobierno. Un programa político puede (y debe) negociarse, pero la dignidad no es negociable. Los programas políticos son necesarios para honrar los derechos humanos, mas no pueden sustituirlos. Los programas políticos están sujetos a los cambios de la dinámica social y económica, y lo que es importante hoy puede no serlo mañana. La dignidad de un individuo es inmutable: es la misma en todos los tiempos y todos los lugares, y su esencia trasciende las particularidades culturales (Sen, 1989, p. 769).

2. VISIONES DEL DESARROLLO EN EL CAPITALISMO

Introducción

La idea liberal (ortodoxa) del desarrollo es una creencia o ideología que oculta los propósitos de dominación de las potencias capitalistas sobre las economías de los países periféricos, a la vez que frustra las posibilidades de estos países, de los pueblos y comunidades, para decidir autónomamente sus formas de existencia y de bienestar.

El fin de esta ideología es reducir el sentido del desarrollo a la idea de la modernización, es decir, entender que el bienestar de una nación sólo se consigue con el crecimiento económico, con la urbanización, con el acceso a tecnologías y con la competitividad en los mercados mundiales. Son los éxitos económicos de los países los que aseguran la acumulación de los recursos indispensables para mejorar las condiciones de vida en las sociedades; por lo

tanto, el bienestar se va logrando con la acumulación progresiva de capitales, única senda que lleva al desarrollo.

Esta ideología se ha ido transformando con el tiempo. Empezó con la división del mundo en el siglo XVI entre metrópolis y colonias, que implicó la segregación entre países "civilizados" y países "bárbaros". Continuó con el imperialismo de los siglos XIX y XX, y ha llegado a su más pura refinación con el neoliberalismo económico, que ha elevado el mercado capitalista a la condición de máxima supremacía y totalidad, haciendo que cuanto existe pueda reducirse a mercancía.

Conocer el pensamiento dominante sobre el desarrollo es una cuestión fundamental para desenmascararlo y poder imaginar otros caminos posibles de bienestar.

2.1. Desarrollo: ¿una cuestión sobre barbarie y civilización?

El lenguaje tiene una facultad *performativa*. Eso significa que las palabras que se usan para denominar o calificar una situación, además de describir hechos, construyen realidades, crean lo que dicen, son lenguaje en acción. Esto es palpable con el discurso construido alrededor del desarrollo. Palabras como "civilización", "barbarie", "subdesarrollo", "modernidad", etc., han ido legitimando relaciones de dominación entre las naciones.

El problema con el lenguaje es que no siempre busca la comprensión intersubjetiva, sino que muchas veces se usa como un mecanismo para confundir o para arraigar alguna perspectiva. El lenguaje del desarrollo ha impuesto la visión de los opresores.

El desarrollo es un concepto al que se llega por comparación/oposición entre países y sociedades. El concepto tradicional del desarrollo ha sido promovido a lo largo de la historia moderna por concepciones hegemónicas del Occidente capitalista, cristiano y blanco, que han naturalizado la idea de un mundo dual y jerárquico. La imagen del "otro", de los pueblos "diferentes" de las periferias capitalistas, se ha construido ideológicamente sobre la base de las dicotomías "civilizados/bárbaros", "modernos/tradicionales", "desarrollados/subdesarrollados", "Norte/Sur", "Primer Mundo/Tercer Mundo". Con esas segregaciones raciales, geográficas y económicas, las potencias han consolidado su poder sobre los pueblos, los territorios y los recursos naturales de los países de las periferias.

El problema de esta lógica binaria de la modernidad imperialista es que con la "invención del otro" dominado, termina arrasando lo diferente y asimilándolo a los patrones y conceptos culturales del dominante (Castro-Gómez, 2000, p. 145). Las formas políticas del Estado liberal, el concepto de ciudadano, el poder normativo del derecho, y la idea de una economía basada en las formas capitalistas de producción, se convirtieron en los parámetros sobre cuya base se juzga la "civilización" o "incivilización" de un país, es decir, qué tan incluido está un país en la cultura occidental.

La invención moderna del "otro" como inferior y bárbaro comienza en el siglo XVI, durante la época de los descubrimientos. Con el Tratado de Tordesillas, celebrado en 1533 entre las monarquías de España y Portugal, y concedido mediante una bula del papa Alejandro VI, arrancó la construcción de las periferias. A través de tal documento se formalizó el reparto y anexión del Nuevo Mundo. Durante los periodos de la Conquista y de la Colonia los territorios conquistados se transformaron en "periferias" de un "centro" (o metrópoli).

Tal proceso conllevó, igualmente, una *división internacional del trabajo*, según la cual las economías de las periferias se especializaron en la exportación de materias primas (baratas por no tener ningún procesamiento industrial), que, enviadas a las metrópolis, estimularon las revoluciones industriales. Exportadas las materias primas desde las periferias a los centros del sistema económico mundial, los capitales obtenidos por dichas exportaciones retornaban aumentados a las metrópolis, gracias a dos dispositivos: primero, las economías periféricas debían importar/comprar los medios técnicos para la producción de bienes no tradicionales y, segundo, las periferias quedaban obligadas a adquirir productos industrializados en el "centro".

Esta *periferización* está en la base de la acumulación originaria del capitalismo. Por ello explicó Paul Sweezy (1966) que el subdesarrollo de las colonias fue la condición necesaria para perfeccionar el capitalismo monopolista y el auge del imperialismo[2]. Con la periferización las élites locales se convierten

[2] Los economistas neomarxistas Sweezy y Barán explicaron claramente a mediados de los pasados años sesenta que los países capitalistas industrializados introdujeron un sistema de relaciones de intercambio desigual en la economía mundial, por el cual extraían el excedente económico de la periferia, frustrándole cualquier posibilidad de desarrollo. Los países subdesarrollados se caracterizan por un escaso ingreso per cápita y unas bajas tasas de acumulación de capital, que los aleja del desarrollo económico pues este requiere reinversión nacional del excedente. Sobre la base de estas ideas, postularon una teoría del imperialismo para sustituir la de autores como Hobson y Lenin. Tal teoría describió como una ley del capitalismo monopólico la tendencia de apropiación creciente del excedente en la economía mundial; las grandes corporaciones capitalistas que controlan las industrias y maximizan sus beneficios a largo plazo no dejan campo para el desarrollo de los países de la periferia. El desarrollo económico pleno sólo puede darse tras un cambio político radical.

en la correa de transmisión de los intereses de los centros metropolitanos, asegurando de un lado el saqueo de los recursos naturales de sus países y obteniendo a cambio poder económico y respaldo político[3].

La construcción simbólica del poder en las colonias hace que las élites locales busquen asemejarse cada vez más a las élites de la metrópoli. El concepto de la civilización surge así revestido de un sentido vergonzante y racista, pues las élites de las sociedades dominadas pretendieron siempre distinguirse de todos aquellos estamentos sociales que no pertenecían al ámbito de la *civitas*, esto es, que no habían ingresado en la modernidad. En América Latina, para las clases dominantes de la postindependencia y de la época de instauración de las primeras repúblicas liberales de mediados del siglo XIX, los mestizos, los negros y los indios eran razas inferiores y atrasadas a las cuales era legítimo dominar, expropiar y educar para conducirlas hacia el progreso y la urbanidad.

Para los forjadores de las repúblicas latinoamericanas la modernización social y económica pasaba por la aplicación de prácticas disciplinarias de la sociedad tradicional por medio de la educación, la religión y los valores de la vida cotidiana con el propósito de desvanecer a las culturas populares. La modernización requería una suerte de "blanqueamiento" no sólo de las etnias –en muchos países se estimularon las migraciones de trabajadores europeos y asiáticos para mejorar las razas–, sino además del pensamiento, de los valores, de las creencias y de los modos de producir. El pensamiento europeo y estadounidense se convirtió para las oligarquías locales en paradigma que justificó la implantación de instituciones políticas, educativas, jurídicas, económicas, etc. La cultura latinoamericana terminó cayendo en el síndrome de la imitación y perdió el horizonte de lo genuino y creativo (Salazar Bondy, 1992, p. 8).

Es necesario matizar los juicios: calificar totalmente a la cultura latinoamericana como reproductora de otros pensamientos o como fuente exclusiva de emancipación es un desacierto tan grande como creer que toda elaboración cultural que provenga del extranjero viene condicionada por una voluntad de dominación. Existe una perspectiva en las ciencias sociales que ha empezado a cobrar importancia porque aporta elementos para repensarnos desde la condición histórica de pueblos colonizados, pero en diálogo abierto con los dominadores. Se trata de los estudios poscoloniales en América Latina, África y

[3] André Gunder-Frank (1970) llamó "lumpen-burguesía" a esa clase capitalista de los países periféricos sin voluntad de desarrollo-nación, políticamente obediente a los intereses de los centros capitalistas mundiales y, en sus países, dominante, depredadora de los recursos naturales y destructora del tejido social. Disponible en: http://www.eumed.net/cursecon/textos/Frank/index.htm

Asia que pretenden ir más allá de la simple denuncia de los colonialismos o de la reivindicación de los nacionalismos chauvinistas, para intentar un proceso de descolonización en sentido dialéctico entre los centros del poder y las periferias sometidas, tratando de relativizar los discursos de la dominación a través de un contradiscurso emancipatorio que es capaz de reconocer lo que hay de alienación y de liberación en nuestros códigos y en los códigos ajenos.

Por esta razón, pensar en la cuestión del desarrollo en el contexto de la realidad latinoamericana obliga conocer la historia para encontrar los referentes teóricos y políticos que ayuden a descifrar las claves de la dominación y a construir la emancipación.

2.2. Imperialismo y civilización

El fin de la Primera Guerra Mundial llevó a la celebración de un pacto de equilibrio de poderes entre las potencias vencedoras (1919), que se conoció como el Tratado de Versalles. Además de ser una formalización jurídica del imperialismo, legitimó el discurso de la dominación sobre la base de una supuesta misión civilizatoria de Occidente sobre los pueblos atrasados y "salvajes". Con este pacto se estipuló la repartición de las colonias por el mundo, a través del *sistema de mandatos* organizado por la Sociedad de Naciones (instituida en el mismo Tratado).

El artículo 22 del Tratado en mención fijó el sistema de mandatos como el derecho internacional aplicable a los territorios coloniales. Los mandatos autorizaron la administración de las colonias repartidas, en nombre de la Sociedad de Naciones, por parte de las potencias imperialistas, con el fin de conducir esos territorios al desarrollo, hasta que fueran capaces de gobernarse por ellos mismos.

Si bien se consagró un sistema de control de los mandatos, este nunca funcionó por la debilidad institucional de la Sociedad de Naciones, facilitando que las potencias obraran con total discrecionalidad, explotando recursos naturales y poblaciones originarias.

2.3. Desarrollo como creencia[4]

Según Gilbert Rist, importante investigador del Centro Europa-Tercer Mundo de Estudios sobre el Desarrollo (Cetim) y del Instituto Universitario de Estudios

[4] Nos basamos en las reflexiones del IUED y del primer Foro Virtual sobre Desarrollo, organizado por Cetim.

sobre el Desarrollo (IUED) de Ginebra, el concepto de desarrollo no es neutral o aséptico. Por el contrario, es una noción cargada de ideología e intereses concretos que se incubó en el seno de los países industrializados, con el objetivo básico de reproducir las condiciones de desarrollo de ellos mismos.

Rist señala que el desarrollo es una creencia que se sustenta en cuatro pilares teóricos: se presenta como un proceso natural, caracterizado por la continuidad y la homogeneidad, que tiene un carácter temporal y acumulativo, y es irreversible.

– *El desarrollo se presenta como un proceso natural*

El desarrollo tiene siempre un sentido y una evolución preestablecida: el crecimiento continuo. Para demostrar esta orientación se hace una analogía biologicista entre el desarrollo económico y los procesos de la naturaleza. Los países, como los seres vivos, están destinados a crecer. Por eso, el desarrollo es algo natural.

Contra esta idea se dice que el desarrollo económico es algo que nunca funciona por sí mismo, pues requiere de una planificación política, una organización y unas acciones institucionales y sociales. El subdesarrollo latinoamericano no se ha producido por capricho de la naturaleza sino porque las potencias económicas han ideado un sistema político de subordinación que frustra el avance de las capacidades productivas y sociales en nuestros países.

– *Así mismo, se nos dice que el desarrollo es un proceso caracterizado por la continuidad y la homogeneidad*

El crecimiento económico, como el de los seres vivos, presenta cambios que son únicamente de aspecto y no de "naturaleza" o de esencia: una planta crece y cambia de aspecto, pero sigue siendo una planta. Todos los países siguen inexorablemente el mismo camino para desarrollarse, aunque unos lo hayan hecho desde su condición de dominación y otros lo tengan que hacer desde la dependencia. Lo que verdaderamente importa es que todos los países se orientan al desarrollo.

Al aplicar este presupuesto a cuestiones económicas, se llega a una conclusión perversa: si el crecimiento económico cambia únicamente el aspecto, no hay alternativa al sentido y al objetivo prefijados por el capitalismo.

– *El desarrollo es una dinámica con carácter temporal y acumulativo*

En la política y la economía se habla de "países subdesarrollados" o en "vías de desarrollo" para demostrar que están en el camino para ser países desarrollados. Por lo tanto, su situación actual es transitoria y el desarrollo sólo es cuestión del tiempo requerido para superar las etapas "naturales" de crecimiento previstas por la teoría (de la modernización). A las economías del Tercer Mundo sólo les resta esperar su "despegue" y para ello es preciso que sigan las fórmulas que proponen los economistas de los organismos monetarios y las entidades multilaterales de desarrollo.

– *El desarrollo se presenta como un fenómeno irreversible*

Pese a los continuos fracasos y graves efectos económicos, sociales y ambientales que enfrentan los países de las periferias, el carácter irreversible, natural y temporal que se asigna al desarrollo neutraliza cualquier otra búsqueda de bienestar por fuera del crecimiento económico. La promesa del desarrollo económico es irresistible. El supuesto de que a mayor incremento de la producción de bienes y servicios mayor será el bienestar general de la población, mantiene a los países atrasados siguiendo canónicamente las fórmulas que señalan los avanzados.

2.4. Consagración política del desarrollo

Con el ascenso nazi-fascista pronto se desmoronaron los equilibrios de poderes logrados con el Tratado de Versalles. Tras la Segunda Guerra Mundial y las transformaciones operadas en el mundo la hegemonía europea llegó a su fin y Estados Unidos y la Unión soviética emergieron como superpotencias al mando de dos grandes bloques socioeconómicos y militares enfrentados.

Las preocupaciones de Occidente se concentraron en neutralizar el expansionismo comunista. La reconstrucción de Europa, y con ella la reactivación de la economía mundial, se acometieron como tareas inmediatas.

El discurso de posesión del presidente Truman del 20 de enero de 1949 reflejó el espíritu de la época y los énfasis que tuvo en adelante la política exterior estadounidense. Con ese discurso comenzó lo que algunos llamaron la *era del desarrollo* (Cetim, 2006b, p. 5), y en él se pueden identificar las siguientes novedades:

– Se menciona por primera vez la dicotomía desarrollo/subdesarrollo.

– El subdesarrollo se explica como una fase previa al desarrollo. Se otorgó al término "subdesarrollo un sentido de transitividad".

– El desarrollo como meta exige esfuerzo propio, y la superación del subdesarrollo requiere cooperación de todos los países del mundo. Con ello se pone en un plano de igualdad formal a los países y se debilita la visión imperialista de naciones predestinadas a la misión civilizatoria.

El desarrollo propuesto por Truman se enmarca en el modelo keynesiano de la época, basado en el intervencionismo económico del Estado para aumentar la producción, en la acumulación de capital y el progreso técnico. Se trata de un desarrollo vinculado además al sistema político de la democracia liberal. El discurso de Truman marcó el horizonte de la hegemonía de Estados Unidos al desmantelar el antiguo sistema de mandatos y abrirle a este país las puertas a nuevos mercados, sobre la base de un nuevo sistema imperialista de corte anticolonial.

2.5. Teoría de la modernización

Walt Rostow (1960) expuso en Estados Unidos la fundamentación más influyente del desarrollo económico. Se conoce como la "teoría del despegue" industrial de las naciones y postula que toda sociedad pasa en su evolución económica por cinco etapas, que aparecen como estadios predeterminados por leyes inexorables:

– Sociedad tradicional
– Precondición para el despegue hacia un crecimiento autosostenido
– Despegue
– Camino hacia la madurez
– Etapa de alto consumo masivo

La exposición de Rostow mostró el camino que debían seguir los países atrasados –o del Tercer Mundo– para alcanzar la modernización. No obstante, señaló que estos países requieren que se les provea de ayuda en forma de capital, tecnología y experiencia en este proceso, pues sin acumulación interna de capital y sin inversiones productivas no pueden crear las condiciones para la innovación económica e institucional.

Las influencias políticas de Rostow se hicieron notar en el diseño de dos programas:

– El Plan Marshall, que buscó redimir a Europa luego de la Segunda Guerra Mundial.

– La Alianza para el Progreso, que anunciaba la ayuda para los países de América Latina y el Caribe ante los graves problemas sociales y económicos que enfrentaban, y pretendía neutralizar el auge de las luchas populares, estimuladas por la Revolución cubana de 1959.

2.6. Las evidencias de la realidad desbaratan la creencia

Siempre pueden encontrarse pruebas para descubrir las creencias que se vuelven actos de fe incuestionables. Una rápida revisión del curso seguido por las promesas del desarrollo capitalista muestra claramente que son pura ideología, bajo la cual se han alimentado sólo los intereses de los países dominantes.

La experiencia es elocuente en demostrar que la división internacional del trabajo que ha permitido la expansión del capitalismo no ha hecho más que aumentar la brecha entre países ricos y pobres. Mientras que en el siglo XVIII la proporción entre la riqueza de los países periféricos y la de los centrales era de uno a dos, a finales del XIX se volvió de uno a cinco, y a mediados del siglo XX, de uno a quince. Esa distancia fue de uno a cuarenta y cinco en 1980 (Cetim, 2006a, p. 11).

En 2003 el Banco Mundial ilustró con algunos indicadores sobre desarrollo las grandes diferencias existentes entre los países ricos y los países pobres:

– Los países ricos gastan en la actualidad más de 2.700 dólares anuales por persona en salud, contra 262 dólares en América Latina y 29 dólares en los países africanos.

– En los países ricos los niños que mueren antes de llegar a los cinco años son siete por cada mil. En los países pobres la cifra asciende a ciento veintiuno por cada mil.

– La mortalidad de las madres durante el parto es de catorce por cada cien mil en los países ricos, contra mil en el mundo pobre.

– El 85% del gasto mundial en educación durante 2002 se hizo en los países ricos. En educación primaria los países ricos invirtieron más de 4.000 dólares por estudiante, contra 400 dólares en América Latina y 38 dólares en el sur de Asia.

– Mientras se constata una caída en el gasto público en salud y educación, el gasto militar mundial crece: se estima que el gasto militar es 2,3% del ingreso global, más de 800.000 millones de dólares al año (Banco Mundial, 2003).

2.6.1. La gran paradoja: el Sur pobre capitaliza el desarrollo del Norte rico

Con la globalización hegemónica, las desigualdades se han incrementado. Aunque es cierto que se asiste a un periodo de creciente riqueza generada por el comercio internacional, persisten unas altas tasas de pobreza: hay 1.100 millones de personas en el mundo condenadas a sobrevivir con menos de 1 dólar al día (ONU, 2005). Los países más ricos, con sólo el 14% de la población mundial, concentran en la actualidad el 75% del producto interno bruto (PIB) mundial.

Los Informes de Desarrollo Humano preparados por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), que se publican desde 1990, comprueban el fracaso de la "vía única" al desarrollo promovida en la actualidad por las instituciones económicas globales –Organización Mundial del Comercio (OMC), Fondo Monetario Internacional (FMI), Banco Mundial (BM), entre otras–. Todos los datos indican que las recetas en boga de liberalización de las economías, estabilidad macroeconómica, privatizaciones y reducción de la intervención estatal no hacen otra cosa que empobrecer más cada año a los países periféricos.

Los países de la periferia siguen proveyendo ingentes recursos para el desarrollo del Norte. Desde hace tres décadas los países pobres son exportadores netos de capitales en la forma de diversos pagos financieros (servicio de la deuda, repatriación de utilidades, acumulación de reservas de divisas en monedas importantes, salidas de capital o retiro de inversionistas extranjeros, etcétera), recursos que en lugar de generar bienestar en el Sur fluyen hacia las economías más poderosas del Norte. Esa situación se torna cada vez más paradójica si se tiene presente que la ayuda al desarrollo no ha cumplido con sus metas[5].

[5] Desde 1970 los países desarrollados se comprometieron a asignar un 0,7% de su PIB para ayudar al desarrollo de los países pobres. Sin embargo, esa mítica meta no se ha cumplido en la mayoría de los casos. La tasa de asistencia se mantuvo entre 0,3% y 0,35%, hasta principios de los pasados años noventa, época en la que empezó a descender. Sin incluir a Estados Unidos, país que nunca se comprometió con la meta del 0,7%, el promedio de asistencia en 2000, de los 22 países miembros del Comité de Asistencia para el Desarrollo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), sólo llegó al 0,22% de su PIB. Con el aporte estadounidense alcanzó el 0,33%, en promedio.

Las políticas de ayuda al desarrollo del Norte son inversamente proporcionales al desarrollo de los países del Sur, pues estos son cada vez más dependientes y tienen que pagar más por lo que reciben.

Eric Toussaint, presidente del Comité para la Anulación de la Deuda del Tercer Mundo, calculó que, en 2002, la ayuda oficial al desarrollo otorgada por los países industrializados y las instituciones multilaterales al conjunto de los países en desarrollo fue cercana a los 36,7 mil millones de dólares. Si esta cifra se compara con los 80 mil millones de dólares que enviaron por remesas los trabajadores emigrantes a sus países de origen, se observa una cifra muy inferior.

Si además este monto de la ayuda al desarrollo se coteja con las salidas de capitales que se presentaron de los países del Sur hacia los países ricos, se puede concluir que la balanza sobre transferencia neta de capitales es negativa: la transferencia por efectos del pago de la deuda fue de 95 mil millones de dólares en 2002, la repatriación de los beneficios de capitales obtenidos por las multinacionales fue de 66 mil millones de dólares y la evasión de capitales fue alrededor de 150 mil millones de dólares ese año. Se puede establecer que el aporte neto de la ayuda oficial al desarrollo representó tan sólo una décima parte del total de capitales que los países pobres enviaron al Norte desarrollado en ese año. Y esto aún no incluye el saqueo total de ciertas riquezas naturales, los efectos de la fuga de cerebros y las pérdidas causadas por el comercio desigual (Toussaint, 2004).

2.6.2. La conclusión sobre las comparaciones de estas cifras es elemental

> ... el Sur pobre, a causa de su dependencia estructural, es el que capitaliza el desarrollo del Norte rico. Estamos, pues, ante la paradoja de un Sur empobrecido, pero desde cuyas arcas, tan importantes para cubrir las necesidades de sus pueblos, surgen numerosos capitales que llegan al ya enriquecido Norte (…) (Toussaint, 2004).

2.7. El círculo de la escasez

La fisonomía actual del modelo capitalista de desarrollo es el *mercado total*, en el que *todo se compra y todo se vende.* Esta lógica conduce al círculo de la escasez. Existe un retorno a los principios clásicos del liberalismo económico del *laissez faire* y de un Estado no interventor. Se defiende una supuesta identidad entre los intereses particulares y el interés general que se consigue en el merca-

do y en la libre competencia. El neoliberalismo ha instaurado un "darwinismo social"[6] que impulsa a sus furibundos defensores a primar la maximización de las utilidades de los agentes privados sobre los intereses públicos y las conquistas sociales de las clases trabajadoras.

Pero, ¿cómo funciona este modelo dominante de desarrollo del mercado total? Lo hace sobre la base de la aplicación de un circuito cerrado compuesto por cuatro fenómenos interrelacionados:

– El punto de partida para el desarrollo consiste en asegurar la apropiación privada de todos los recursos que puedan resultar rentables a cualquier agente del mercado (individuo o empresa) que tenga suficiente capital. El poder económico está legitimado para comprar todos los recursos, incluidos la vida y los servicios esenciales. Desde 1994, con la creación de la OMC, los Estados hicieron avances para liberar progresivamente a tres nichos del comercio: mercancías, servicios y propiedad intelectual, de obstáculos (arancelarios y no arancelarios). Las normas de la OMC (2002), hoy profundizadas por los tratados de libre comercio (TLC), han dispuesto que nada puede quedar por fuera del mercado y, por tanto, todo puede ser apropiado y privatizado por quien tenga capital.

– Los bienes y servicios que se privatizan dejan de ser bienes públicos a los que las personas pueden acceder. Es decir, se convierten en bienes escasos que se deben comprar para satisfacer las necesidades. Si las fuentes de agua se privatizan o entregan en concesión a particulares, este recurso básico queda atrapado en la lógica de la rentabilidad, deja de ser un bien público, y su acceso deja de ser un derecho de los ciudadanos. Se convierte en una mercancía.

– Los bienes y servicios privatizados que ingresan en el círculo de la escasez producen una clara distinción y tensión entre dos esferas: la privada y la estatal. Los bienes públicos que el Estado debe promover y

[6] Se llama "darwinismo social" a los análisis que hacen una aplicación de la teoría de la evolución por selección natural, de Charles Darwin, a las relaciones de conflicto que se presentan en la sociedad; este símil con la evolución biológica de las especies se usa para demostrar que la preponderancia de algunos grupos sociales sobre otros más débiles se debe a que aquellos tienen mayor adaptación a los cambios. Partidarios del *laissez-faire* consideran a la sociedad como un escenario donde los individuos pertenecientes a diversos grupos sociales compiten entre sí por los recursos disponibles, y como resultado de esa competencia sobreviven los individuos más aptos, que perpetúan los intereses de su grupo y contribuyen con ello a la evolución de la sociedad. Tras esta perspectiva se encuentran justificaciones de diferentes ideologías clasistas, racistas, nacionalistas y militaristas.

garantizar se convierten en un impedimento para la realización de los intereses privados. Por ello los economistas neoliberales afirman que el Estado no debe intervenir en su manejo y adjudicación. El mercado es el mecanismo que mejor asigna los bienes y servicios, a partir del mérito y la capacidad de los agentes económicos. La economía de mercado funciona por sí sola y no necesita regulación estatal.

– La apropiación privada de los bienes y servicios (convertidos en recursos escasos, sólo adquiribles en un mercado) otorga a los que tienen su propiedad los derechos para efectuar con ellos todas las operaciones económicas (especulativas) que les aseguren la mejor rentabilidad. La regla es clara: quien más acumule capital, mayor capacidad económica tendrá para apropiarse de más recursos y consolidar monopolios que amplíen el círculo de la escasez. Se ha instaurado el imperio de las sociedades transnacionales que acaparan recursos en diversos países y su poder es de tal magnitud que cuestiona la soberanía de los Estados subdesarrollados.

El círculo de la escasez ha encontrado en las reglas del libre comercio, reeditadas por la OMC, el aval para dominar el mundo. Existe una patente de corso expedida por el imperio del mercado para que las compañías multinacionales se apropien de todo.

Es de tal grado el triunfalismo neoliberal que, en 1989, Francis Fukuyama, funcionario de planeación política del Departamento de Estado de Estados Unidos, escribió el famoso artículo "The End of the History?" en *The National Interest*. Fukuyama postuló que la Historia había llegado a su final con el desmoronamiento de los regímenes socialistas de Europa Oriental, hecho que suponía el predominio del sistema político liberal y la superioridad del capitalismo.

Fukuyama advierte que las alternativas ideológicas al capitalismo se agotaron. Proclama el advenimiento de un Estado universal, cuyo contenido es la democracia liberal en la esfera política, la cultura del consumo en lo cultural y el libre mercado en la economía. Siguiendo un esquema de pensamiento hegeliano, defiende el triunfo de la razón universal encarnada en el Estado capitalista. Escribió: "en el fin de la Historia no es necesario que todas las sociedades se conviertan en exitosas sociedades liberales sino que terminen sus pretensiones ideológicas de representar diferentes y más altas formas de la sociedad humana".

2.8. Mito del mercado total: violencia y religión

En las épocas de la Conquista y de la Colonia los invasores se acompañaron de la espada y de la cruz para someter a los pueblos indígenas. Hoy, igual que entonces, el poder de las multinacionales capitalistas acude a la religión y a la violencia para consolidar su hegemonía mundial. Houtart ha señalado que para mantener el mito del desarrollo y la creencia de que no hay alternativas frente a él, el capitalismo no sólo usa los medios de persuasión sino la violencia más inusitada.

El imperio absoluto del mercado y de la *lex mercatoria* como fuentes de regulación de todas las actividades de la humanidad no acepta límites en el presente. Quizá por ello Thomas Friedman (consejero de la secretaria de Estado de Estados Unidos, Madeleine Albright) escribía un artículo en el *New York Times Magazine* del 28 de marzo de 1999, en el que dice:

> La mano invisible del mercado no funcionará jamás sin un puño invisible. McDonald's no puede extenderse sin McDonnell-Douglas [el fabricante del F-15]. El puño invisible que garantiza la seguridad mundial de las tecnologías de la Silicon Valley se llama el Ejército, la Fuerza Aérea, la Fuerza Naval y el cuerpo de Marines de los Estados Unidos (Friedman, 1999, p, 61, citado por Houtart, 2004).

Ese imperio, entonces, se expande basado en las nuevas guerras de expoliación de los recursos naturales (Irak, Afganistán, Chechenia, Colombia). Pero además, el mercado se ha tornado una creencia con matices religiosos. Señala Houtart:

> Los partidarios del neoliberalismo ponen en relieve, de una parte, el estímulo de la iniciativa individual, que ellos estiman ser valorizante para el ser humano, y de otra parte, la convergencia de los intereses contradictorios que se anulan en el mercado, lo que conforma el carácter autorregulador de este último. Algunos van incluso más lejos, como Michael Novak, quien en Estados Unidos defiende la idea de que el capitalismo es la forma de organización de la economía más próxima del Evangelio, ya que ella alía el respeto de la persona con el bien común o, aún más, Michel Camdessus, ex director del FMI, quien declaraba una semana antes de su dimisión, en un simposio de *Pax Romana* en Washington, que el FMI es uno de los elementos de la construcción del Reino de Dios (2004, p. 5).

3. VISIONES ALTERNATIVAS AL DESARROLLO Y DEL ANTIDESARROLLO

Introducción

En el marco de este texto se acoge la idea de que el desarrollo tiene como *fin* la realización plena de las potencialidades humanas, individuales y colectivas, y que este fin constituye un derecho fundamental de los países y de las sociedades. En este sentido, el centro del desarrollo debe ser el bienestar del ser humano en sociedad. En consecuencia, la economía, la ciencia, la tecnología y la política se entienden como simples *medios* que se deben subordinar al fin esencial de alcanzar la dignidad y realización de las personas y colectividades.

En consonancia, el derecho al desarrollo sólo existe allí donde los países y las sociedades deciden autónomamente las formas de existencia que satisfacen sus concepciones propias de bienestar material y simbólico, acordes con su identidad cultural y política. Esta autodeterminación sólo es posible donde las sociedades tienen control y decisión sobre el conjunto de recursos (materiales, organizativos, conocimientos, subjetivos, etcétera), sobre cuya base definen sus modos de existencia (Bonfil, 1995, p. 469).

El bienestar de una nación no se satisface con el mero crecimiento económico ni con el acceso a tecnologías o a formas de competitividad en los mercados internacionales. Si bien los éxitos económicos de los países pueden hacer que mejoren los niveles de bienestar material de las sociedades, esto no siempre está garantizado, pues el modelo de acumulación capitalista, especialmente en su etapa neoliberal, ha mostrado que su objetivo es la acumulación ilimitada de capitales, con lo que la brecha entre ricos y pobres se acrecienta.

Las propuestas alternativas de desarrollo sólo pueden surgir allí donde existe la convicción política de enfrentar y derrotar al capitalismo. Mientras no se rompa el circuito cerrado de la escasez es imposible construir una alternativa al desarrollo hegemónico y neocolonial. Enfrentar con decisión la apropiación privada de los recursos comienza a ser una forma de resistencia a la producción de escasez y un cuestionamiento a la creencia de que sólo hay una forma posible de asignar los recursos basada en el mercado y en la acumulación de capital. Las acciones colectivas deben trascender las luchas que se dedican a enfrentar los efectos del neoliberalismo, para atacar sus causas reales.

Para las visiones alternativas, el objetivo central del desarrollo debe ser el bienestar humano y social, pero no todas las propuestas se orientan a impugnar al sistema capitalista. Por lo mismo, las lectoras y los lectores encontrarán en las páginas que siguen visiones alternativas que pretenden darle un carácter humano al desarrollo capitalista (neokeynesianas) y otras que se declaran abiertamente anticapitalistas o incluso antidesarrollistas.

3.1. ¿Qué son las teorías alternativas al desarrollo?

El concepto de lo "alternativo" siempre es problemático. Lo alternativo remite a una capacidad propositiva frente a lo establecido, y esto requiere siempre de gran imaginación, creatividad y sentido crítico. Lo alternativo se construye por oposición al pensamiento dominante y suele ser expresión del quehacer emancipatorio de los movimientos sociales.

Las teorías alternativas están representadas en las iniciativas y experiencias sociales y políticas que rompen con el pensamiento desarrollista. En términos generales, las respuestas al desarrollo ortodoxo han seguido dos vías:

– La neokeynesiana, que no cuestiona el capitalismo sino que busca mantenerlo regulado, sometido a reglas que atenúen sus impactos. En otras palabras, pretende humanizar el capitalismo salvaje. Por ejemplo, desde los años sesenta del siglo anterior, con las teorías de la dependencia han surgido respuestas desde el Sur a los problemas no resueltos por el desarrollismo capitalista, pero estas no buscaron su superación sino someterlo a reglas de justicia económica y redistribución.

– La poscapitalista, que impugna al capitalismo y busca superarlo estableciendo nuevas concepciones, reglas y formas de economía. La economía es simplemente el conjunto de actividades que permiten asegurar las bases materiales del bienestar físico y material de las sociedades y de los pueblos; es una construcción colectiva y el mercado es una relación social que se puede transformar desde otras lógicas.

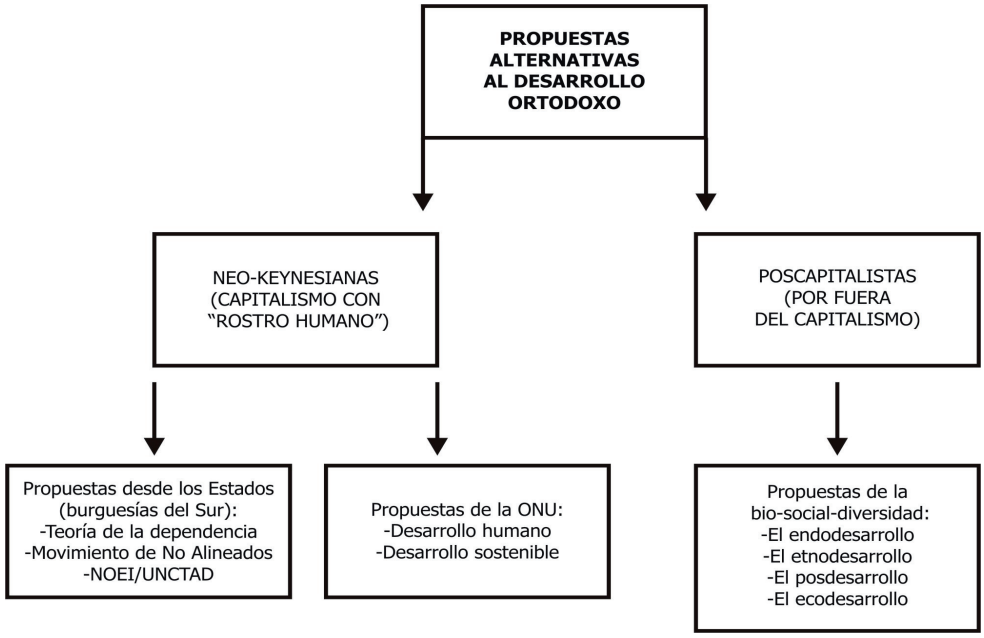
Según Cetim, las propuestas alternativas al paradigma desarrollista deben cumplir cuatro requisitos:

– Mostrar que existe la posibilidad de establecer una amplia variedad de tipos y formas de propiedad de los medios de producción y de distribución.

– Producir una ruptura con la producción de la escasez, restringiendo al mínimo las posibilidades de apropiación individual e irrestricta de los bienes.

– Visibilizar experiencias e informaciones sobre diversas posibilidades de asignación de recursos que no dependan de las reglas del mercado.

– Recuperar la noción de los *commons* (bienes comunes o públicos), no sujetos a la apropiación capitalista (Cetim, 2006a, p. 17).



3.2. Las propuestas (neokeynesianas) desde los países del sur

3.2.1 La Conferencia de Bandung y los No Alineados

El Tercer Mundo aparece como actor de la política internacional en la Conferencia de Bandung (antigua capital de Indonesia), celebrada en abril de 1955, a instancias de antiguas colonias británicas, que convocaron a una treintena de países de África y Asia.

Con el proceso de descolonización ocurrido durante la pasada década de los cincuenta, dicha conferencia se constituyó en una oportunidad para impulsar una corriente política en el mundo que liderara las reivindicaciones propias de

los países pobres o tercermundistas, epíteto que designaba su atraso con respecto a las potencias industrializadas. La reunión significó además un punto de quiebre en las relaciones internacionales, dominadas exclusivamente por el conflicto Este-Oeste, o por la llamada guerra Fría. La importancia de Bandung reside en que por primera vez países del Tercer Mundo se reunían por iniciativa propia y sin la tutela de los europeos, de la Unión Soviética o de Estados Unidos, para definir una agenda propia.

Esta conferencia tuvo resultados importantes, entre ellos:

– En el ámbito político, se condenó al colonialismo y se acordó la postura del "no alineamiento".

– En relación con el desarrollo, aunque no se cuestionaron de fondo las doctrinas economicistas de las potencias, se esbozó una perspectiva "periférica", expresada en el deseo común de avanzar en un desarrollo basado en un principio de colaboración y de respeto al derecho internacional.

– Se acogieron propuestas sobre ayuda e inversión exterior para el desarrollo, que implicaron la renovación de instituciones en la ONU, como el Fondo Especial para el Desarrollo Económico, y una nueva línea de asuntos del Tercer Mundo adoptada por el Banco Mundial.

Una consecuencia de los acuerdos en Bandung es el surgimiento posterior del Movimiento de los No Alineados (NOAL), en Belgrado, en 1961, que en adelante defenderá el principio de autodeterminación de los pueblos en las esferas política, cultural y económica.

3.2.2. Hacia un Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI)

La primavera del Tercer Mundo se alcanzó en 1974 cuando se hizo pública la "Declaración relativa a la instauración de un nuevo orden económico internacional", constituida por dos resoluciones de las Naciones Unidas: la 3201(S-VI) y la 3202 (S-VI). Ellas emanaron de una sesión extraordinaria de la Asamblea General de la ONU convocada por el bloque de los países no alineados[7]. Adi-

[7] Esta Declaración se hace en el contexto de la crisis mundial del petróleo de 1973. Como reacción al apoyo de las potencias occidentales a Israel en la guerra de Yom Kippur, la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) decidió, a mediados de 1973, disminuir su producción del crudo en momentos en que la demanda internacional se encontraba en alza y la producción estadounidense se encontraba debilitada; esto hizo que en los siguientes seis meses los precios del petróleo crecieran vertiginosamente: pasaron de 2,90

cionalmente, en 1974 se proclamó la "Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados", mediante Resolución 3281 (XXIX) de diciembre. Al año siguiente, en nueva sesión extraordinaria, se aprobó el plan de acción para el establecimiento de un NOEI, en la Resolución 3363 (S-VII).

La declaración del NOEI no criticó el sistema establecido, sino el injusto reparto de sus beneficios. Los No Alineados, más que abogar por una nueva visión del mundo, planteaban, a partir del modelo imperante en la economía del globo, nuevas reglas de juego para un justo intercambio económico con los países industrializados. Entre sus reivindicaciones más importantes estaban:

– La valorización de los precios de las materias primas en los mercados internacionales.

– El reconocimiento de la soberanía de los países pobres sobre sus recursos naturales.

– El alivio o la condonación de la deuda externa.

– La transferencia de tecnologías.

– La cooperación para el desarrollo.

– El respeto del principio de autodeterminación de las naciones.

Las iniciativas del NOEI refuerzan el capitalismo, pues su intención era asegurar la participación equitativa en el sistema de desarrollo de los países periféricos, insertándolos en la senda del crecimiento continuo (Sid-Ahmed, 1985, p. 292). La crisis del petróleo enseñó a los países industrializados, al poner en jaque su crecimiento, que era mejor sacrificar ciertos beneficios y hacer concesiones económicas para evitar la conformación de asociaciones de países exportadores de materias primas y de otros productos que mediante pactos fijaran discrecionalmente los precios en los mercados internacionales.

Pero además de ello, el NOEI y su plan de acción fueron sólo proclamaciones insulsas, sin ninguna efectividad. Lo mismo, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados constituyó uno de los fiascos más gloriosos y odio-

dólares el barril, a 12 dólares. Con el ascenso de los precios del petróleo, la economía internacional se desestabilizó y el Medio Oriente se convirtió en un escenario de disputas geoestratégicas. Este manejo exitoso de las cuotas de exportación para favorecer buenos precios en los mercados internacionales, estimuló a los países productores de diferentes materias primas a pactar acuerdos sobre topes de exportación y fijación de precios.

sos de la ONU (Pérez-Soba, 2000, p. 163), en buena parte por la oposición de países como Holanda, Estados Unidos, Alemania y Reino Unido, los cuales afirmaban que la declaración del NOEI no había buscado el consenso internacional suficiente como para pretender su universalización. El peso de los no alineados se debilitó con el derrumbe del bloque soviético, y las pretensiones de instaurar un NOEI se difuminaron en la escena internacional.

La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, impulsada desde la Conferencia de Naciones Unidas para el Desarrollo y el Comercio (Unctad) fue completamente inoperante, si se ve a la luz de los resultados de regulación en tres áreas:

– Establecimiento de reglas equitativas y justas para el comercio entre países.

– Creación de un código de conducta para compañías multinacionales.

– Creación de un código para la transferencia de tecnología.

Los informes presentados por el grupo de trabajo creado para supervisar la aplicación de la Carta y proponer las reglas para un NOEI, y los mencionados códigos de conducta, mostraron el fracaso del llamado Nuevo Orden Económico Internacional. Los expertos que lo integraron sesionaron durante varios años, hasta que el grupo se disolvió en 1986, sin pena ni gloria. Sus sugerencias de los códigos cayeron en el olvido[8].

3.2.3. Las teorías de la dependencia

La teoría de la dependencia recogió y racionalizó las iniciativas de los países no alineados y de las burguesías del Sur sobre un NOEI y un "desarrollo hacia adentro". Puede afirmarse que ella constituye la doctrina más influyente del pensamiento económico y político contemporáneo de América Latina y, en buena parte, del Sur. Por esa circunstancia se ubica en este trabajo como una perspectiva alternativa que, si bien hoy puede cuestionarse, en su momento histórico conmocionó e innovó profundamente el trabajo de las ciencias sociales.

[8] Sólo hasta 2003 se expidieron las Normas de la ONU sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos. E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2. Disponible en: www.unhchr.ch

Dicha teoría se nutrió inicialmente de las investigaciones adelantadas en la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) por un grupo de intelectuales, en su mayoría latinoamericanos. Ellos rebatieron, a partir de los cánones analíticos de la tradición económica, las teorías del desarrollismo rostowniano y de la modernización[9]. Se destacó en la producción teórica de la dependencia el economista argentino Raúl Prebisch, quien presidió a la Cepal y más tarde la Unctad, y junto a él una pléyade de pensadores como Cardosso, Dos Santos, Furtado, Antonio García, Osvaldo Sunkel, entre otros.

La escuela de la dependencia la conforman un conjunto de teorías que explican las razones que impiden a los países de las periferias encontrar el camino hacia el despegue económico e industrial. Se centraron inicialmente en el entorno latinoamericano, aunque luego algunos economistas neomarxistas la generalizaron para el Tercer Mundo. Entre ellos se destacó Samir Amin (Sid-Ahmed, 1985, p. 71), quien la asoció al concepto de desarrollo desigual y combinado[10].

La causa de la dependencia económica de los países del Tercer Mundo es el intercambio desigual con los países industrializados. El modelo "centro-periferia" describe la relación entre la economía central, autosuficiente y próspera debido a su capacidad de producción de valor agregado, y las economías periféricas, aisladas entre sí, débiles y poco competitivas, al estar condenadas a la exportación de materias primas por obra de la división internacional del trabajo.

---

9 Conviene aclarar que la escuela de la dependencia no fue el único movimiento que se opuso a las teorías ortodoxas del desarrollismo y de la modernización. Se destacó también la corriente neomarxista estadounidense, encabezada por Paul Baran y Paul Sweezy, seguida por Samir Amin, Theotonio Dos Santos, y por el economista alemán residente en Estados Unidos, André Gunder-Frank, entre otros. La corriente dependentista no fue homogénea. Se pueden distinguir dos vertientes: una estructural-desarrollista y otra de izquierda. La primera se origina en los trabajos de Raúl Prebisch y la continúan, con algunas variantes críticas, Cardosso, Falleto, Furtado, Sunkel y Paz. La vertiente de izquierda se plasmó en las obras de Dos Santos, Ruy Mauro Marini, Pablo González Casanova, Stavenhagen y Gunder-Frank.
La orientación que podemos llamar estructural-desarrollista adelantada por la Cepal se enmarca en la viabilidad de un desarrollo capitalista nacional para los países del Sur. Por lo mismo, utiliza metodologías estructuralistas y keynesianas para el análisis económico y su pretensión es proponer teorías generales para el desarrollo industrial del Sur. Sus representantes no expresan militancia política.
Por su parte, la orientación dependentista cuestiona esa viabilidad. Adelanta una metodología sobre la base de la oposición dominación-dependencia, incorporando categorías marxistas para el análisis económico. Por eso sus autores expresan compromisos políticos de izquierda. Para ellos, el desarrollo de los países de la periferia sólo puede alcanzarse al romper la dependencia estructural.

10 Se denomina ley del desarrollo desigual y combinado al concepto utilizado por Trotsky para explicar las condiciones de la economía de los países atrasados (en su caso, Rusia antes de 1917), que deben ser superadas con los cambios revolucionarios. En estos países se combinan formas productivas y de otro tipo pertenecientes a diversas fases históricas, formas arcaicas con formas modernas, como por ejemplo, una industria moderna en ciertas ramas con relaciones feudales en el campo. Es preciso comprender esta ley para explicar los cambios históricos en los países rezagados.

Frente a la tesis ortodoxa de un comercio internacional que beneficia a todos los participantes, los dependentistas se esforzaron en demostrar que con ese comercio sólo se benefician las economías centrales.

Prebisch (1984) aconsejó un modelo orientado a crear las condiciones necesarias para el desarrollo, sobre la base de los siguientes objetivos estratégicos:

– Controlar la tasa de cambio monetario, poniendo mayor énfasis en políticas fiscales que en políticas monetarias.

– Promover un papel más activo y eficiente del Estado para señalar la senda del desarrollo nacional.

– Crear una plataforma de inversiones, con prioridad para el capital nacional.

– Permitir la entrada de capitales externos a condición de que se financien las prioridades establecidas en los planes de desarrollo nacionales.

– Promover una demanda interna más efectiva que cree mercados endógenos dinámicos que contribuyan a la industrialización.

– Generar una mayor demanda interna incrementando los sueldos y salarios de los trabajadores.

– Consolidar un sistema de seguro social de carácter estatal que beneficie a sectores pobres y los integre a la economía en condiciones de competitividad.

– Tener estrategias nacionales de desarrollo coherentes con el modelo de sustitución de importaciones ("desarrollo hacia adentro") y la protección de la producción interna a través de la imposición de cuotas y tarifas a los mercados externos.

El medio escogido para lograr la industrialización en la periferia fue el de la *sustitución de importaciones*, política que requería a la vez la aplicación de un proteccionismo comercial. Para encontrar recursos de inversión los bancos centrales latinoamericanos se esforzaron adicionalmente en sobrevalorar las monedas para abaratar sus importaciones de tecnología. Esta estrategia de desarrollo, ya practicada a principios del siglo XX, funcionó relativamente bien durante los años sesenta y setenta, en los que se consiguió consolidar ciertos

renglones industriales. Sin embargo, la contracción de la demanda internacional de materias primas y el aumento de los tipos de interés desembocaron en la década de los ochenta en la crisis de la deuda externa, que exigió modificar el rumbo del desarrollo.

La mayor debilidad que se ve hoy en la teoría de la dependencia (en la variante estructural desarrollista) es que no llegó a formular una crítica al mito del desarrollo como proceso de acumulación y comulgó con la idea de que esta era la manera de alcanzar el estadio óptimo. En suma, no avanzó en una crítica al sistema capitalista. Por el contrario, sus iniciativas tendieron a dar continuidad al modelo de crecimiento como base para la industrialización, siguiendo la modernización de los países capitalistas.

3.2.4. La institucionalización de la teoría de la dependencia

Las ideas de la escuela dependentista de Prebisch se institucionalizaron, como se mencionó antes, a través de la Cepal, que las incubó. Su universalización corrió a cargo de la Unctad, que se estableció como organismo permanente de la ONU en 1964, bajo el mandato de la Asamblea General.

La Unctad surgió por dos razones:

– La irrupción en la escena internacional del movimiento de los países del Tercer Mundo.

– El descontento con el régimen comercial mundial regido por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, sigla derivada de su nombre en inglés). Este acuerdo había asumido como principios rectores la liberalización del comercio y la modernización (Rajagopal, 2005, p. 112).

Para alterar las reglas comerciales del GATT, que pretendían la liberalización completa de los mercados, la teoría de la dependencia criticó la creencia sobre una supuesta simetría entre los agentes comerciales en los mercados mundiales. Prebisch y otros señalaron que los países subdesarrollados se enfrentaban a un desequilibrio externo persistente en la relación entre sus exportaciones primarias y la importación de bienes industriales. Por este motivo, se impulsó desde la Unctad un NOEI que creara justicia y equidad en los intercambios comerciales entre los países del centro y los de la periferia capitalista, iniciativa que se procuró cristalizar con la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (que terminó, como anotamos, en un rotundo fracaso).

Para defender al Gatt aparecieron en el seno de Naciones Unidas, por iniciativa de los países industrializados, nuevos conceptos en el comercio internacional como los de acuerdos comerciales preferenciales, acuerdos sobre materias primas, ajuste de la deuda, etcétera, a fin de debilitar los pactos autónomos de productores de materias primas que regulaban cuotas de exportación y precios desde los años setenta, como el pacto sobre el café.

El resultado de la frustración del NOEI y los pocos avances en el GATT para desrregular los mercados dieron paso al Programa Integrado para Productos Básicos, a comienzos de los años noventa[11]. Ese programa colocó reglas claras en materia de cuotas y la fijación de los precios de las materias primas en función de reducir las tensiones surgidas a lo largo de los años setenta y ochenta entre países exportadores e importadores de las mismas. Aparecieron entonces nuevos convenios internacionales a comienzos de los años noventa sobre productos como el cacao, el café, el azúcar, el yute, el caucho natural, las maderas tropicales, los cereales y otros.

Pero en 1994 se crea la OMC, y con ella se incluyen dos nuevos acuerdos generales sobre comercio, que se añadían al de aranceles y comercio del GATT: el Acuerdo General sobre Comercio de Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC), y el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS). Con esto se siguió profundizando la eliminación de los pactos y convenios que mantenían estables los precios y los mercados de las materias primas. Este desmonte de los convenios ocasionó graves perjuicios a los países exportadores de estos bienes, que al enfrentarse a mercados desregulados soportan fuertes caídas en los precios de las mercancías, lo que precipitó la ruina de los productores internos.

3.3. Las propuestas (neokeynesianas) desde la ONU

3.3.1. El desarrollo sostenible

Se entiende por desarrollo sostenible aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para que resuelvan sus propias necesidades (Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 1987). Al incorporar los derechos de las generaciones por venir

[11] El programa se creó mediante las resoluciones 93 (IV), 124 (V) y 155 (VI) de la Unctad. Sobre la base de estas resoluciones se introdujeron los acuerdos o convenios sobre productos básicos, que probablemente son los únicos textos emanados de la ONU que impusieron claros y vinculantes compromisos para los Estados en materia comercial y de cooperación (Pérez-Soba, 2000, p. 183).

(solidaridad intergeneracional), se acepta que los patrones de producción y de consumo en el presente deben tener límites.

La generalización del término *desarrollo sostenible* ha creado una debilidad e imprecisión conceptual, pues puede llegar a usarse para definir como sostenibles políticas y prácticas que no responden a la orientación acogida por la ONU y por organizaciones ambientalistas (Cortés, 2001).

La definición más superficial, ortodoxa y limitante de "desarrollo sostenible" es la siguiente: crecimiento económico constante en el tiempo. Otra noción de este concepto asocia lo sostenible con la conservación ambiental, de manera que también esta visión es reduccionista. El conservacionismo suele limitarse a impulsar una política localizada y de aislamiento de determinadas áreas biogeográficas o ecológicas sin cuestionar los sistemas vigentes de producción ni los efectos que producen los patrones de consumo: la contaminación, la sobreexplotación de los recursos naturales, etc. Es decir, sin establecer las relaciones entre el deterioro del medio ambiente y los problemas sociales que generan la pobreza y la exclusión. Por ello, en esa concepción no interesa la participación social en la toma de decisiones, el control y la gestión de proyectos.

A fin de evitar estos equívocos conceptuales, algunos estudiosos del tema han optado por hablar de desarrollo sustentable para identificar aquellas cosas que se necesitan para preservar la vida en un sentido integral. El concepto de *sustentabilidad* se refiere a la interrelación de tres elementos:

– La sustentabilidad ambiental, que señala la necesidad de considerar los impactos del desarrollo sobre los ecosistemas en procura de evitar la destrucción irreversible de su capacidad de renovación y autoconservación.

– La sostenibilidad social, que rescata estilos de desarrollo que no perpetúen ni profundicen la pobreza ni la exclusión, sino que, por el contrario, coadyuven al logro de la justicia social; implica, igualmente, la participación social en la toma de decisiones sobre los procesos de desarrollo.

– La sostenibilidad económica, entendida como un crecimiento económico que respete los límites ambientales y contribuya al desarrollo humano.

En síntesis, el concepto de desarrollo sostenible derivado del Informe Brundtland y acogido por diferentes agencias de la ONU no cuestiona el paradigma occi-

dental del desarrollo como crecimiento, sino que busca orientarlo hacia fines sociales. Se diferencia entre tipos de crecimiento económico, unos inclusivos y otros excluyentes, unos destructivos y otros respetuosos de los ecosistemas.

3.3.2. El enfoque del desarrollo humano

El enfoque del desarrollo humano se configuró a partir de dos fuentes:

– La perspectiva de las necesidades humanas.

– Los aportes de Amartya Sen sobre las capacidades y las libertades de las personas en cuanto fundamentos del progreso y el desarrollo.

Fue el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) el que se comprometió con este paradigma para trascender visiones sobre la superación de la pobreza estrictamente vinculada con el crecimiento económico, o sea, con los índices del PIB y del ingreso per cápita. En 1990 el PNUD publicó su primer *Informe sobre el Desarrollo Humano* y propuso el indicador de desarrollo humano (IDH). En el informe puntualizó:

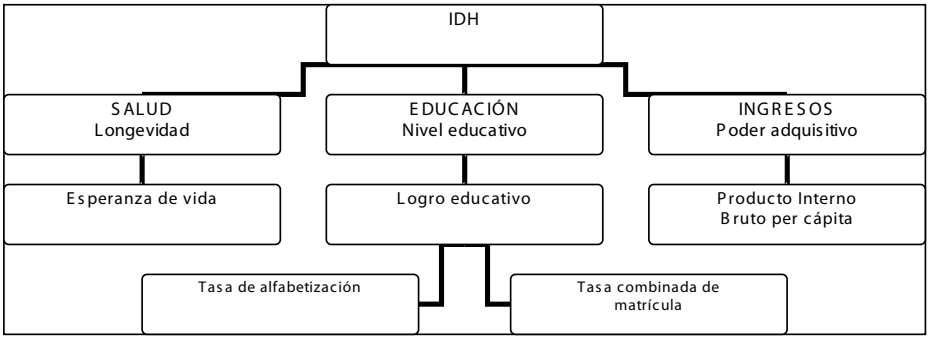
> El desarrollo humano es un proceso de ampliación de las oportunidades de los seres humanos. En principio, estas oportunidades pueden ser infinitas y cambiar con el tiempo. Sin embargo, a todos los niveles de desarrollo, las tres más esenciales son disfrutar de una vida larga y saludable, adquirir conocimientos y tener acceso a los recursos necesarios para lograr un nivel de vida decente. Si no se poseen estas oportunidades esenciales, muchas otras alternativas continuarán siendo inaccesibles.

En consecuencia, en este enfoque el objetivo del desarrollo no consiste en aumentar los bienes y riquezas sino en ampliar las oportunidades de las personas a través del incremento de sus capacidades, de manera que puedan hacer más cosas: vivir una vida más larga, eludir enfermedades evitables, poder alimentarse, trabajar, tener acceso a los conocimientos, tener experiencias gratificantes, etcétera. Por esta razón, el enfoque del desarrollo humano prioriza al capital humano, esto es, la inversión en las personas (educación, salud, alimentación, protección de la familia, etcétera). Así aumentan las capacidades humanas, que son precondición para un mayor crecimiento productivo y para la acumulación de capital (Sen, 2003).

Para medir los avances y señalar los retrocesos del desarrollo humano, el PNUD propuso el IDH. Se trata de un indicador que revisa las oportunidades

de que disponen las personas en la sociedad para su desarrollo. En otras palabras, trata de establecer las libertades de que gozan para realizar sus proyectos de vida.

Las dimensiones e indicadores del IDH se muestran en el siguiente esquema:



El PNUD calcula desde 1993 el IDH. Con el IDH se hacen comparaciones entre países al medir empíricamente los logros de una sociedad, siguiendo las tres variables indicadas: vida larga y saludable, educación y nivel de vida digno (establecido por el PIB per cápita en dólares)[12]. El PNUD clasifica los países en tres grupos:

– País de desarrollo humano elevado (IDH > 0,8): 53 países con un IDH medio de 0,918.

– País de desarrollo humano medio (0,5 < IDH < 0,8): 84 países con un IDH medio de 0,691.

– País de desarrollo humano bajo (IDH < 0,5): 36 países con un IDH medio de 0,448.

Por ejemplo, en el año 2006 el IDH fluctuó entre 0,965 (Noruega, primer lugar) a 0,311 (Níger, puesto 173 entre todos los países del mundo). La media mundial fue de 0,722.

[12] El PIB per cápita es una aproximación a la cantidad de bienes y servicios de los que dispone una sociedad por persona. Pero, dado que es importante conocer realmente cómo se distribuye este producto, se hace una corrección con el coeficiente de Gini. El coeficiente de Gini permite medir el grado de concentración del ingreso. Si se acerca a 1, hay más concentración, y si se acerca a 0, hay menos concentración.

3.4. Las propuestas (poscapitalistas) desde los movimientos sociales

3.4.1. La Carta de Argel sobre los derechos de los pueblos

La Carta de Argel es una de las primeras manifestaciones de los movimientos sociales contra el desarrollo capitalista e imperialista, y un documento que ha inspirado alternativas al mismo.

La experiencia positiva de la OPEP en la defensa de los precios del petróleo y los procesos de descolonización estimularon a diversos movimientos sociales y a representantes de países no alineados a impulsar nuevas perspectivas de reorganización de la economía mundial y de desarrollo, a partir del principio de autodeterminación. En junio de 1976 un grupo de activistas, intelectuales y expertos independientes reunidos en Argel, firmaron la *Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos*, que proclama los derechos inalienables e imprescriptibles de los pueblos, entre ellos:

– Derecho a la existencia y a la paz, a su territorio y a retornar allí en caso de expulsión; al respeto de la identidad e integridad nacional y cultural.

– Derecho a la autodeterminación política y económica, sin ninguna injerencia exterior.

– Derecho a liberarse de toda dominación colonial o extranjera directa o indirecta y de todos los regímenes racistas.

– Derecho a un régimen democrático que asegure el respeto efectivo de los derechos y de las libertades fundamentales para todos, sin discriminación.

– Derecho a poseer, usar y disponer exclusivamente de sus riquezas y sus recursos naturales, a recuperarlos si han sido expoliados, y a cobrar las indemnizaciones, si han sido injustamente pagadas.

– Derecho a la participación del patrimonio común de la humanidad (progreso científico y técnico), a preservar sus riquezas artísticas, históricas y culturales.

– Derecho al respeto de los derechos de las minorías nacionales: a su identidad, tradiciones, lengua, territorio, y a su patrimonio cultural; a participar en iguales condiciones en la vida pública.

Al no ser una declaración aprobada por los Estados, carece de reconocimiento oficial. La doctrina del derecho internacional no ha aceptado completamente esta nueva generación de los derechos de autodeterminación de los pueblos. Por ello, no existe un instrumento convencional de alcance universal que los contemple y los haga vinculantes. Se han expedido algunas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas basadas en el principio de autodeterminación de los pueblos, especialmente aquellas relacionadas con la cuestión Palestina, pero el debate sobre la fuerza jurídica de las resoluciones deja dudas.

No obstante, la Carta de Argel ha sido un punto de referencia para la creación de algunos documentos posteriores, entre ellos, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, de la ONU (1986), la Carta Africana de Derechos Humanos (1986) y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1989). Así mismo, es una fuente de inspiración para diversos movimientos de liberación nacional en el mundo.

3.4.2. El otro desarrollo: propuestas de la bio-social-diversidad

La concepción del "otro desarrollo" se sistematizó en el llamado *Relatorio de Uppsala* (The Dag Hammarskjöld Foundation, 1977), producto de una reunión de nuevos movimientos sociales de los países pobres sobre el tema, efectuada en Suecia en 1975. Las propuestas incluidas allí son la expresión de posiciones inspiradas en el ecopacifismo, en las filosofías gandhiana, budista, islamista, indigenista y afrodescendiente.

De estas propuestas de Uppsala se ha derivado en las últimas décadas un conjunto de teorías sobre desarrollo alternativo y el antidesarrollo que denominaremos, siguiendo al Cetim, posturas de la bio-social-diversidad. Estas tienen en común la defensa de todas aquellas formas de organización social de carácter multicultural que generan bienestar por fuera de las reglas del capitalismo y pueden incluso producir nuevos órdenes económicos y sociales sustitutivos de las lógicas del mercado. En esta orientación se incluyen las propuestas del endodesarrollo, del etnodesarrollo, del posdesarrollo y del ecodesarrollo.

a) El endodesarrollo

Desde la perspectiva del desarrollo endógeno, el desarrollo es un asunto de ejercicio de la autonomía de cada sociedad. Esta es la que debe definir soberanamente sus valores y la visión de su futuro.

La definición de endodesarrollo se basa en la confianza que se tiene de que cada sociedad, sea en el plano nacional o local, puede definir, a partir de sus propias fortalezas y recursos (culturales y naturales), los modos de vida, la economía y la sociabilidad que mejor satisfagan sus necesidades y expectativas. Se destaca el papel central que juegan la comunidad y las organizaciones de base en la participación de las decisiones sobre el desarrollo propio. Juegan un papel relevante aquí las nociones de territorio y de soberanía territorial, en cuanto elementos fundamentales de cualquier estrategia de organización colectiva.

Esta visión sobre el desarrollo endógeno estimula la creatividad y confianza de las comunidades para utilizar de manera adecuada los factores de producción, esto es, emplearlos de tal manera que se disminuyan la vulnerabilidad y dependencia colectivas en materia alimentaria y de cambios en los mercados. En las formas productivas endógenas se tienen prácticas limpias de agricultura (agroecología), se aplican tecnologías autóctonas o apropiadas de transformación y estrategias de autosostenibilidad que se conciben como fuerzas de resistencia al sistema capitalista (De Sousa, 2003, p. 114). En este marco, se tiende además a la organización de sistemas autogestionarios, asociativos y cooperativos de producción y distribución no capitalistas de bienes y servicios, en espacios urbanos y rurales, en una perspectiva de economía social (Palomino, 2004).

b) El etnodesarrollo

El etnodesarrollo está muy relacionado con la orientación anterior, solo que pone el acento en la experiencia histórica y en los recursos reales y potenciales de la cultura para construir el futuro de la comunidad. Bonfil Batalla ha relacionado la perspectiva del etnodesarrollo con la teoría dinámica del control cultural, según la cual este es la capacidad social de decisión sobre los recursos culturales, es decir, sobre todos aquellos componentes culturales que deben ponerse en juego para identificar las necesidades, los problemas y las aspiraciones de la propia sociedad, e intentar satisfacerlas, resolverlos y cumplirlas (1995, p. 468).

Para explicar el ejercicio del control cultural, el autor mexicano parte del siguiente esquema básico:

RECURSOS	DECISIONES	
	Propias (control cultural)	Ajenas
Propios	Cultura autóctona	Cultura enajenada
Ajenos	Cultura apropiada	Cultura impuesta

Para precisar las categorías resultantes de la matriz, Bonfil Batalla da las siguientes explicaciones: los *recursos* son todos los elementos culturales que se requieren para alcanzar unos propósitos sociales (materiales, de organización, intelectuales, simbólicos), y las *decisiones* manifiestan la capacidad y autonomía del grupo para escoger entre diferentes opciones. Lo que el esquema indica es que la cultura autónoma y la cultura apropiada se encuentran en el ámbito del control cultural de la sociedad, es decir, son manifestaciones de cultura propia. Aclara que si bien en el caso de la cultura apropiada se utilizan recursos ajenos, estos se integran y se manejan socialmente como propios.

Las situaciones de las culturas enajenadas e impuestas son cualitativamente diferentes: las comunidades no tienen control ni sobre los recursos ni sobre las decisiones, lo que conduce a la imposición de formas de desarrollo.

¿Dónde surge el etnodesarrollo? Lo hace como expresión de la cultura y se da como proceso de ampliación y de consolidación de ámbitos de la misma, es decir, de formas de vida colectiva en las que existe un poder de decisión sobre los recursos propios y ajenos que puedan apropiarse; esto a su vez supone la reducción de componentes extraños e impuestos por otras concepciones culturales, teniendo en cuenta que si esos vínculos de imposición se dan por la fuerza el etnodesarrollo significa una correlación de poder favorable a las comunidades.

Bonfil Batalla precisa las condiciones necesarias para vivir experiencias de etnodesarrollo:

– El reconocimiento de los grupos étnicos como unidades políticas en el seno del Estado nacional (multiculturalismo): esto implica respetar los derechos al territorio, a las lenguas, a las formas de gobierno y de justicia propias.

– La restitución y garantía del territorio para la toma de decisiones sustantivas dentro de él.

– El reconocimiento de la autogestión y de la autonomía política para adoptar las formas tradicionales de organización social que sean más significativas para las comunidades, en términos de su reproducción, resistencia y subsistencia. Lo tradicional no significa rechazar la innovación, pues en el ámbito de la cultura propia caben las prácticas de apropiación de usos, costumbres y técnicas foráneas.

– El uso y la protección de los idiomas étnicos, lo que implica su oficialización como lenguas de la nación que deben estimularse en la educación, la comunicación social, y en todos los espacios de la vida cotidiana.

– El reconocimiento y la legitimación del derecho consuetudinario de las comunidades para autorregular las relaciones sociales en su seno.

c) El posdesarrollo

El posdesarrollo nació a principios de los pasados años noventa como oposición a la tendencia de construir teorías generales y paradigmáticas sobre el desarrollo y para cuestionar los razonamientos occidentalizantes presentes en ellas. De ahí que se diga que es una teoría postestructuralista. Usa un *método de deconstrucción* de los discursos hegemónicos sobre el desarrollo (modernización, crecimiento, escuela de la dependencia, etcétera), en su empeño por responder a la pregunta de cómo y con qué medios y procesos históricos esas teorías concibieron las nociones de "subdesarrollo" o "tercermundismo" para África, Asia y América Latina (Escobar, 2005, p. 18).

Lo que se demuestra es que la noción de Tercer Mundo es un imaginario ideado en los pasados años cuarenta por los países industrializados. Ellos, además, consiguen rodearlo de un aparato institucional (Banco Mundial, FMI, ONU, etcétera), que lo convierte en una realidad social. La deconstrucción de este imaginario que ha expandido la *idea unilateral del desarrollo* como *modernización* o *crecimiento económico* sirve para visibilizar la exclusión de los conocimientos y las prácticas tradicionales, las voces y las preocupaciones de aquellos a quienes paradójicamente las visiones dominantes han convertido en los destinatarios del desarrollo, es decir, los pobres de Asia, África y América Latina.

El posdesarrollo no se refiere a un periodo histórico sino a un método para deconstruir el mito del desarrollo y poner en evidencia el creciente descon-

tento que este genera en muchas partes del mundo. El método persigue los siguientes objetivos:

– Crear y legitimar diferentes discursos y representaciones que no están mediatizados por la idea del desarrollo (ideologías, metáforas, lenguaje, premisas, etcétera).

– Validar otras prácticas del saber y el hacer.

– Multiplicar centros y agentes de producción de conocimientos alternos al desarrollo.

– Potenciar las resistencias o adaptaciones que la gente hace a las intervenciones del desarrollo, especialmente aquellas que provienen de los movimientos sociales.

En cuanto concepto, el posdesarrollo alude a un nuevo tiempo y un nuevo espacio en los que el desarrollo no sería el principio organizador de la vida social. Dicho de otra manera, implica la conciencia de que la realidad puede definirse en otros términos, y que las personas y los grupos pueden actuar sobre la base de diferentes definiciones y referentes de progreso y bienestar.

d) El ecodesarrollo

El ecodesarrollo plantea la utilización racional de los recursos de la biosfera con plena conciencia del potencial de los ecosistemas locales y de los límites externos, globales y locales. Este estilo de desarrollo lleva a pensar que cada región geográfica y social requiere soluciones específicas, pues sus problemas son particulares. Son inaceptables las iniciativas de desarrollo con carácter universal; el medio ambiente y las condiciones socioculturales desempeñan un papel fundamental en las decisiones que se toman para la intervención en el espacio geográfico.

4. EL DESARROLLO COMO DERECHO HUMANO

Introducción

Si bien hay debates sobre las visiones ortodoxas y críticas, el *desarrollo* en sí mismo está consagrado como un derecho humano. Tal consagración tiene un

aspecto de particular importancia: se ha interpretado que el contenido del desarrollo se alcanza con la plena satisfacción de los derechos humanos, vistos en su interdependencia, o sea, tanto con la realización de las libertades básicas como con la de los derechos económicos, sociales y culturales.

Esta concepción de integralidad del derecho al desarrollo es fundamental, pues cualifica la condición de la dignidad humana: anima a comprender que la vida digna de las personas y comunidades se concreta con unas condiciones esenciales de igualdad material, sin las que el ejercicio de las libertades civiles y políticas es imposible o incompleto.

El derecho al desarrollo es una especie de "derecho-síntesis". ¿De qué vale que las ciudadanas y ciudadanos puedan ejercer el derecho al sufragio si no tienen garantizados los derechos al trabajo o a la educación? Es obvio que una persona con hambre no puede ejercer plenamente sus libertades políticas, pues las condiciones de vulnerabilidad social en la que se encuentra facilitan su manipulación por parte de las clientelas partidistas. El término de "libertad positiva" (fáctica o real) usado por muchos teóricos ha sido una especie de puente tendido entre la idea de la libertad –en su sentido negativo– y la de igualdad –en su sentido material–. Con su uso se procura describir la dimensión positiva de la libertad, es decir, las condiciones objetivas que se necesitan para que las libertades civiles y políticas puedan realizarse efectivamente.

Ahora: la consagración del derecho al desarrollo refuerza las obligaciones estatales y de la comunidad internacional con el cumplimiento de los derechos humanos, pero la implementación del mismo presenta grandes dificultades. Por tal motivo, la doctrina internacional optó por hablar del *derecho a participar de un proceso de desarrollo*. Este concepto implica ampliar las posibilidades (o las libertades negativas y positivas) de los individuos y de los pueblos para aumentar su bienestar y conseguir lo que valoran importante para su existencia, entendiendo que esta es diversa y multicultural.

Tal concepto sitúa a la sociedad como interlocutora válida del Estado en la discusión y definición de las políticas públicas. Eso hace que el derecho al desarrollo merezca estudiarse con detenimiento e incorporarse en las agendas de exigibilidad de los derechos que tienen los movimientos sociales, más cuando el desarrollo es un tema que ocupa una centralidad innegable con la globalización.

4.1. Evolución del derecho al desarrollo[13]

El interés por consagrar el derecho al desarrollo coincide con el auge del Movimiento de los Países No Alineados en las Naciones Unidas. Tras un largo recorrido político, este movimiento consiguió finalmente que la Asamblea General aprobara la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (DDD)"[14], el 4 de diciembre de 1986[15]. Mediante la Declaración se concretaron algunas aspiraciones de los países pobres y de la comunidad internacional:

– Se consagró un derecho humano inalienable al desarrollo, entendido este como un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante de la vida de toda la población y de los individuos, sobre la base de su participación activa, libre y significativa en la distribución de los beneficios que de él se derivan.

– Se acepta que la persona es el centro y el fin del desarrollo, en una concepción de interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos, de una parte, y los derechos económicos, sociales y culturales, de otra.

– Se acepta el desarrollo como un derecho que implica la plena realización de otro: a la libre determinación y la plena soberanía de los Estados sobre sus riquezas y recursos naturales.

– Se sientan las bases del principio de cooperación internacional consagrado en la Carta de las Naciones Unidas.

– Se atribuye al Estado la principal responsabilidad del derecho al desarrollo. Él es el que debe crear las condiciones favorables para el desenvolvimiento de los pueblos y de los individuos.

A partir de la aprobación de la Declaración del Derecho al Desarrollo comienza la ardua tarea de encontrar los mecanismos para su aplicación y seguimiento. En sucesivos mandatos desde 1987, el grupo de trabajo de expertos (GTEG)

13 Nos apoyamos en el ilustrativo ensayo de Jacqueline Jongitud (2002).

14 Asamblea General, Resolución 41/128, 4-XII-1986.

15 Conviene advertir que, de todas maneras, la votación refleja una falta de consenso general de parte de los Estados miembros de la ONU. La declaración se aprobó con 146 votos favorables, 7 abstenciones (Camerún, España, Dinamarca, Gambia, Kenya, Lesotho y Liberia), y 11 votos en contra (Estados Unidos, República Federal de Alemania, Australia, Austria, Finlandia, Francia, Irlanda, Japón, Países Bajos, Gran Bretaña e Irlanda del Norte).

ha sido el encargado de estudiar las medidas necesarias para promover y hacer efectivo este derecho. El GTEG ha presentado, sobre la base de una sistematización del estado del arte sobre el derecho al desarrollo[16], una serie de informes de evaluación y diagnóstico sobre los obstáculos que encuentra este derecho[17], todos con recomendaciones para una adecuada aplicación de la Declaración.

También se destacan los informes producidos por el Experto Independiente sobre el Derecho al Desarrollo[18], en los que se ha avanzado en una caracterización sobre el contenido de este derecho, identificándose además los obstáculos que existen para su realización en el contexto de la globalización económica.

Al lado de estos mecanismos para monitorear la implementación de la Declaración se han presentado importantes reflexiones sobre el derecho al desarrollo en la mayoría de cumbres y conferencias organizadas por la ONU desde 1992 sobre diversos temas. Esos escenarios han permitido comprender el derecho humano al desarrollo en su complejidad y multidimensionalidad.

Es necesario indicar también que la ONU ha establecido desde la década de los sesenta la dedicación de cuatro decenios consecutivos a los asuntos del desarrollo: los dos primeros enfatizaron en aspectos económicos y los dos últimos incorporaron una visión del desarrollo con rostro humano.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha existido una evolución desigual en la consagración y protección de los derechos humanos, al hacerse énfasis en los derechos civiles y políticos. Aunque en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 quedaron consagrados algunos derechos sociales (la protección de la familia, de la maternidad y de la infancia, los derechos a la preservación de la salud y del bienestar, los derechos a la cultura, a la educación, al trabajo, al descanso y a la seguridad social), la Convención Americana de los Derechos del Hombre de 1969 retrocedió en materia de los derechos económicos, sociales y culturales: con respecto a ello sólo hizo una mención genérica en el artículo 26 (Salvioli, 2004).

16 Comisión de Derechos Humanos (CDH), "Informe del GTEG sobre el derecho al desarrollo", E/CN.4/1988/10, 29-I-1988

17 Informes del grupo de trabajo sobre el derecho al desarrollo, acerca de cinco periodos de sesiones: E/CN.4/1994/21, 13-XII-1993, E/CN.4/1995/11, 5-IX-1994, E/CN.4/1995/27, 11-XI-1994, E/CN.4/1996/10, 25-VIII-1995, E/CN.4/1996/24, 20-XI-1995.

18 Hasta febrero de 2004, el experto había presentado seis informes: E/CN.4/1999/WG.18/2, A/55/306, E/CN.4/2001/WG.18/2, E/CN.4/2002/WG.18/2, E/CN.4/2002/WG.18/6, E/CN.4/2004/WG.18/2. Estos informes pueden consultarse en http://www.unhchr.ch/html/menu2/7/b/mdev.htm.

Con el Protocolo Adicional a la Convención Americana (Protocolo de San Salvador de 1988) se consagraron los derechos económicos, sociales y culturales, y con ellos se aceptó la idea de consolidar en la región una democracia fundada en la libertad personal y en la justicia social (Galvis, 2003, p. 375). En el mismo Protocolo se reconoció también "el derecho de los pueblos a su desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas (...) (OEA, 1988).

4.2. Definición y características del derecho al desarrollo

De acuerdo con los avances hechos por Arjun Sengupta, experto independiente sobre el derecho al desarrollo, respecto de las características y la naturaleza de este derecho se pueden destacar las siguientes ideas fuerza a partir del párrafo 1 del artículo 1 de la Declaración del Derecho al Desarrollo:

– Hay un derecho humano inalienable que se llama derecho al desarrollo.

– Hay un proceso particular de "desarrollo económico, social, cultural y político" en el que pueden realizarse plenamente todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

– El derecho al desarrollo es un derecho humano en virtud del cual "todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en ese proceso particular de desarrollo, contribuir a ese desarrollo y disfrutar de él".

Una primera cuestión para destacar es que el derecho humano al desarrollo se concreta en el derecho a un *proceso* de desarrollo. Sólo el proceso de desarrollo en el que pueden ejercerse plenamente todos los derechos humanos y las libertades fundamentales puede reivindicarse como derecho humano. Como proceso, el derecho al desarrollo implica la ampliación de las posibilidades de los individuos y de los pueblos para aumentar su bienestar o sus libertades y conseguir lo que valoran[19].

La cuestión es ¿por qué condicionar el derecho al desarrollo al proceso mediante el cual se alcanza el desarrollo? Para el Experto Independiente, este giro conceptual tiene un sentido práctico: el propósito de contemplar el derecho al desarrollo como el derecho a un proceso "particular" de desarrollo es aproximarlo a los fines de "mejoramiento y bienestar integral que inspira a la Decla-

[19] CDH, Informe sobre el derecho al desarrollo, A/53/306, 11-IX-2000, parágrafo 22.

ración; de otro modo, no sería posible concebir ningún mecanismo ni política alguna para el ejercicio del derecho al desarrollo con cierta precisión"[20].

Adicionalmente, la definición del derecho al desarrollo implica la comprensión y aplicación de un principio de integralidad en dos sentidos: uno, de interdependencia de los derechos humanos, y dos, de interdependencia entre los derechos y otros factores como el crecimiento económico, los recursos financieros, técnicos e institucionales (tercer Informe EI, párrafo 14).

En su segundo informe (específicamente en los párrafos 23, 24 y 25), el Experto Independiente define el derecho al desarrollo como un "vector" compuesto de varios elementos: el derecho a la alimentación, a la salud, a la educación, a la vivienda y otros derechos económicos, sociales y culturales, así como todos los derechos civiles y políticos, además de las tasas de crecimiento del PIB y otros recursos financieros, técnicos e institucionales que permiten el mejoramiento del bienestar de la población entera. Todo el proceso de desarrollo debe ejercerse siguiendo un enfoque basado en los derechos, con transparencia y responsabilidad, de manera participativa y no discriminatoria, tomando las decisiones de manera equitativa y compartiendo los resultados del proceso.

Bajo esta percepción de la interdependencia que implica el derecho humano al desarrollo, no es difícil decir que el crecimiento de los recursos es un elemento *sine qua non* de él, pues además de condicionar en muchas formas la satisfacción de los derechos humanos, debe realizarse con todos ellos. Esto es lo que el Experto Independiente llama un *proceso de desarrollo con enfoque basado en derechos*. El fin del derecho al desarrollo es la dignidad humana en todas sus dimensiones, y buena parte de ese estado de plenitud se alcanza con la igualdad material que deviene de la justa redistribución del crecimiento, lo que permite sostener que los medios son parte del núcleo esencial de dicho derecho.

Sólo es aceptable, por tanto, el crecimiento económico que tiene por fin la satisfacción de los derechos humanos. La economía es un medio que se debe subordinar al principio superior de la dignidad humana, cosa muy contraria a lo que ocurre en la actualidad, donde lo económico es una esfera autónoma de lo político y de lo social. El derecho al desarrollo requiere una modificación de la estructura económica de producción y distribución para alcanzar dos objetivos: un crecimiento equitativo y un programa de desarrollo e inversiones que no dependa de los mecanismos de mercado.

[20] CDH, "Tercer Informe del Experto Independiente sobre el derecho al desarrollo", E/CN.4/2001/WG.18/2, párrafo 7.

En este plano se vuelve decisiva la cooperación internacional (tercer Informe del Experto Independiente, 2001, párrafos 32 a 35). Cuando se contempla el derecho en mención en el contexto de un programa de desarrollo que necesita un crecimiento sostenido y equitativo de los recursos con el fin de alcanzar condiciones óptimas para el ejercicio de los derechos, se debe pensar inevitablemente en una articulación entre las medidas nacionales y la cooperación internacional, tanto técnica como financiera. Por lo mismo, la cooperación internacional sujeta a condicionamientos de libre mercado o de reforma estructural hacia el Estado mínimo riñe con la naturaleza del derecho al desarrollo.

4.3. Contenido del derecho al desarrollo

Sobre la base del articulado de la Declaración referida, podemos identificar los siguientes elementos del contenido del derecho humano al desarrollo:

OBLIGACIONES	
ELEMENTOS	**DESCRIPCIÓN**
Sujetos activos (titulares)	Todas las personas, sin ninguna discriminación. La persona es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho a él. Los pueblos, entendidos en dos sentidos: los países pobres y las llamadas minorías nacionales.
Sujetos pasivos (responsables)	Los Estados La comunidad internacional Los países desarrollados
De respeto	Al principio de interdependencia de los derechos humanos. Al derecho a la libre determinación de los pueblos. A las disposiciones de los Pactos internacionales de derechos humanos. Al ejercicio del derecho inalienable a la plena soberanía de los pueblos sobre todas sus riquezas y recursos naturales. A los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados.
De cumplimiento	Permitir la participación activa, libre y significativa en el desarrollo económico, social, cultural y político y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de este ("desarrollo participativo"). Promover y proteger un orden político, social y económico apropiado para el desarrollo. Formular políticas de desarrollo nacional adecuadas para mejorar constantemente el bienestar de la gente sobre la base de su diversidad.

ELEMENTOS	DESCRIPCIÓN
	Crear condiciones nacionales e internacionales favorables para la realización del derecho al desarrollo. Cooperar mutuamente para lograr el desarrollo y eliminar los obstáculos al mismo. Promover un nuevo orden económico internacional basado en la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación entre todos los Estados. Adoptar medidas para eliminar los obstáculos al desarrollo resultantes de la inobservancia de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales. Promover el establecimiento, mantenimiento y fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales. En lo posible, lograr el desarme general y completo y hacer que los recursos liberados se utilicen para el desarrollo, en particular, el de los países pobres. En el plano nacional, adoptar las medidas (legislativas, administrativas y judiciales) que hagan posible el derecho al desarrollo. Garantizar la igualdad de oportunidades para acceder a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos. Adoptar medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo. Propender por una cooperación internacional eficaz para que los países pobres encuentren los medios de fomento adecuados a su desarrollo global. Hacer reformas económicas y sociales adecuadas, con el objeto de erradicar todas las injusticias sociales.
De protección	Evitar y remover los obstáculos que impiden el ejercicio de la libre determinación de los pueblos. Eliminar las violaciones masivas y manifiestas de los derechos humanos de los pueblos y los seres humanos afectados por situaciones como el apartheid, las formas de discriminación racial, el colonialismo, la dominación y ocupación extranjeras, la agresión, la injerencia extranjera (incluida la de empresas transnacionales), en lo que se incluyen las amenazas contra la soberanía nacional, la unidad nacional y la integridad territorial, las amenazas de guerra y la negativa a reconocer el derecho fundamental de los pueblos a la libre determinación. De conducta y resultado. De resultado: obligación de cumplir ciertas metas o impactos en determinadas circunstancias (porcentajes y lapsos de tiempo). Por ejemplo: el primer Objetivo de Desarrollo del Milenio, para que se haya cumplido en 2015, es reducir a la mitad el porcentaje de personas cuyos ingresos sean inferiores a 1 dólar por día y reducir a la mitad el porcentaje de personas que padecen hambre.

ELEMENTOS	DESCRIPCIÓN
	De conducta: obligación de emprender acciones específicas (acción u omisión). Por ejemplo, realizar un programa de vivienda de interés social. La comunidad internacional debe cooperar con los Estados para que puedan poner en práctica políticas de desarrollo. Estas políticas constituyen obligaciones de conducta destinadas a promover al máximo la probabilidad de realizar el derecho al desarrollo. Los titulares de los derechos pueden reclamar esas políticas como "metaderechos" para que los Estados Partes tengan la responsabilidad de proporcionar las reparaciones apropiadas si no las adoptan (Informe del Experto Independiente, 2003, párrafo 4).
Mecanismos de seguimiento y justiciabilidad	El Experto Independiente sobre el Derecho al Desarrollo ha indicado la necesidad de estudiar un mecanismo de supervisión internacional diferente de los órganos creados en virtud de los tratados de los derechos civiles y políticos y de los DESC. Lo advierte, pese a que el derecho al desarrollo implica la satisfacción del criterio de interdependencia de todos los derechos humanos, lo que lo hace un derecho humano distinto. Señala también que se requiere implementar mecanismos que supervisen su cumplimiento en el marco de un programa nacional de desarrollo. Por ahora, no existen avances sobre la justiciabilidad del derecho al desarrollo. Por lo mismo, la reclamación ante los tribunales igue dependiendo de los recursos dispuestos por cada sistema jurídico para el amparo de los derechos humanos.

En torno a la consagración del derecho al desarrollo se viene debatiendo acerca de su valor jurídico, o sea, su grado de obligatoriedad en cuanto derecho humano, tanto en el ámbito internacional, como en los marcos nacionales. Según algunos, este derecho posee, a pesar de no haberse reconocido mediante una convención, una fuerza jurídica innegable: esta emana de la Declaración del Derecho al Desarrollo, que debe interpretarse en concordancia con la Carta de las Naciones Unidas y con los dos pactos de derechos humanos. Otra opinión, quizá la más extendida en la doctrina jurídica internacional, sostiene que el derecho al desarrollo es *un derecho en proceso de positivación*. En palabras de Juan Carlos Hitters, el derecho al desarrollo es un derecho "en vías de desarrollo" (citado en Gómez, 2004).

4.4. Derecho al desarrollo con rostro de mujer

En los países pobres las mujeres adultas y las personas a su cargo son quienes soportan los efectos más severos y discriminatorios del modelo económico ortodoxo, de las crisis económicas y de las guerras.

Las estadísticas indican que la pobreza golpea con mayor fuerza a las mujeres: ellas constituyen más del 70% de los 1.300 millones de personas que viven por debajo del umbral de la pobreza en el mundo; junto a las niñas, representan el 80% de las personas refugiadas (19 millones), y alcanzan a ser las dos terceras partes de los 900 millones de analfabetas que hay en el planeta. Las mujeres realizan el 67% del total de horas trabajadas, pero ganan sólo el 10% del ingreso. Se calcula que al menos un tercio de los hogares del mundo están encabezados por una mujer, situación que se agudiza en países y regiones que sufren conflictos armados y donde se presenta migración masculina, como en Centroamérica y Colombia: aquí la mujer es cabeza de familia en la mitad de los hogares.

Pero, aun en medio de esa realidad inobjetable, el aporte femenino al desarrollo se subvalora. De una parte, porque se ha subvalorado su función en la esfera doméstica en cuanto contribución en la reproducción de la fuerza de trabajo. Es decir, se ha ignorado su papel en una dimensión decisiva del desarrollo del capitalismo. De otra parte, se niegan sus aportes al bienestar de las comunidades con su acción en las organizaciones sociales y en otros espacios públicos.

En las pasadas décadas de los sesenta y setenta fue notorio el ingreso de las mujeres en el mercado laboral a raíz de la urbanización y la industrialización de muchos países de América Latina. Eso va de la mano con su conquista de diversos espacios públicos. Por ello, surgen como un nuevo actor social con reivindicaciones propias. Los discursos feministas plantean en su momento las situaciones de desigualdad social, política y laboral de las mujeres, a quienes el sistema de producción sólo veía como mano de obra barata, sin advertir las profundas transformaciones sociales que su participación en el mercado laboral trajo para el desarrollo de los países y para la ampliación de las libertades democráticas.

Los estudios feministas comenzaron a reconocer el papel decisivo de las mujeres en el sostenimiento de la sociedad y en las relaciones productivas, hasta llegar a cuestionar los modelos de desarrollo y sus efectos en la vida de ellas.

Existen dos enfoques para abordar el tema de la subordinación y el trabajo de las mujeres en los modelos y las estrategias globales de desarrollo:

– El de las mujeres en el desarrollo.
– El del género en el desarrollo.

Desde la primera perspectiva se analiza la integración de las mujeres en la estrategia de desarrollo adoptada por cada uno de los países. Su preocupación es incluir su trabajo productivo en el modelo económico, sin preguntarse por sus condiciones de desigualdad histórica, ni por las transformaciones sociales para superarlas. Las soluciones propuestas para dichas problemáticas son pragmáticas y aisladas. Se procura atender sus necesidades mediante intervenciones específicas de las instituciones o de proyectos dirigidos a las mujeres que terminan reforzando los roles tradicionales asignados a ellas por la sociedad dominante.

El segundo enfoque reconoce las subordinaciones de las mujeres y las condiciones históricas y de desigualdad dadas por las diferencias de género entre hombres y mujeres. Sobre esa base se busca "empoderarlas", con el propósito de fortalecer su posición social, económica y política. Esto implica que las necesidades de las mujeres dejan de percibirse aisladamente, y que se acepta el análisis de las relaciones de género en todos los ámbitos de la vida social, comunitaria e institucional como un método y estrategia de identificación y superación de las discriminaciones. En esta mirada se cuestiona el modelo de desarrollo dominante y se reclama un desarrollo humano equitativo para hombres y mujeres.

La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo reconoce a las mujeres su destacada incidencia como personas activas de este derecho humano. El artículo 8º de la Declaración indica que "deben adoptarse medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo".

Se habla de la *feminización de la pobreza*, originada en la discriminación por género. Esta condición exige tomar medidas diferenciadas que satisfagan el derecho humano al desarrollo a partir de las situaciones específicas que viven las mujeres. En este sentido, se debaten hoy propuestas para atacar los problemas de pobreza de las mujeres, que han sido previstas, entre otras, por la académica estadounidense Martha Nussbaum y por la organización Oxfam.

Las soluciones deben encaminarse hacia el desarrollo integral de las personas, mucho más cuando se entiende que una persona es pobre porque sus carencias materiales e inmateriales limitan sus capacidades para tener control soberano sobre su propia vida y para participar activamente en la sociedad. En particular, las mujeres sólo podrán superar sus problemas cuando encuentren soluciones

que no sólo las integren en términos de igualdad a bienes y servicios básicos (redistribución), sino que además permitan remover los patrones culturales que reproducen las discriminaciones (reconocimiento) (Fraser, 1997).

Los trabajos de Martha Nussbaum (1998-2000) son muy ricos en elementos para precisar el contenido de la calidad de vida en las mujeres. Ella lo hace a partir de las líneas centrales del enfoque de las "capacidades" del economista Amartya Sen (para quien el desarrollo se logra con la ampliación de las libertades –positivas y negativas– de las personas, que las habilitan para elegir las formas de existencia que desean).

La autora introduce unas referencias normativas objetivas que sirven para evaluar las capacidades de las personas y a la vez para diseñar políticas sociales en términos de calidad de vida (Nussbaum, 1998, p. 60). Propone una lista mínima de capacidades humanas universales que se deben conseguir, listado que tiene un fuerte sentido ético, pues estima que si algo de esa lista se excluye es imposible tener una vida digna y justa.

Plantea las siguientes capacidades básicas que en toda sociedad deben alcanzar las mujeres:

– Ser capaz de vivir una vida humana de duración normal, sin morir prematuramente.

– Ser capaz de gozar de buena salud, lo que supone estar adecuadamente nutrida, tener la protección necesaria y oportunidades para la satisfacción sexual.

– Ser capaz de poder moverse libremente de un lugar a otro y que las fronteras corporales de cada mujer se respeten como soberanas.
– Ser capaz de evitar el dolor innecesario y no beneficioso y tener experiencias placenteras.

– Ser capaz de usar los sentidos, la imaginación, el pensamiento, y hacerlo de una manera informada y cultivada mediante una adecuada educación y con entera libertad.

– Ser capaz de tener emociones: libertad para tener apego a personas y cosas. Amar, extrañar, dolerse, sentir gratitud, experimentar compasión por el sufrimiento de otros, e ira ante lo que es injusto.

– Ser capaz de razonamiento práctico: ser capaz de formarse una idea del bien y tener una reflexión crítica sobre la planificación de la propia vida.

– Ser capaz de vivir para y con otros, poder tener interacciones familiares y sociales, tener sentido de solidaridad y de justicia, y contar con bases sociales para la autoestima y el autorrespeto. Ser tratada como un ser humano digno e igual a cualquier otro. Contar con protección contra todo tipo de discriminación.

– Ser capaz de vivir en relación y cuidado con la naturaleza.

– Ser capaz de reír, jugar y disfrutar de actividades recreativas y de vivir la vida en el propio contexto.

Si bien la autora admite que dicha lista es vaga, piensa que es mejor acertar vagamente que errar con precisión. Esta teoría esencialista de las capacidades humanas pretende ser una guía en el diseño y la evaluación de políticas globales de desarrollo. Se ha señalado que una debilidad de la perspectiva de Nussbaum es que las capacidades relacionadas con el ejercicio del poder o de la participación política de las mujeres no quedan suficientemente visibles.

4.5. Obstáculos para ejercer el derecho al desarrollo

La ONU ha identificado varios obstáculos para el ejercicio del derecho al desarrollo. Algunos de los más importantes son:

– La globalización centrada en la liberalización de las economías.

– La globalización económica y su incidencia en la pobreza.

– La brecha tecnológica y los derechos de propiedad intelectual.

– La movilidad del capital y la inestabilidad financiera.

– La reestructuración del pago de la deuda externa.

– La pérdida de la autonomía política y el ajuste estructural del Estado.

– El deterioro del medio ambiente.

– Los gastos militares y los conflictos armados.

– El dualismo con que se consagran y vigilan los derechos humanos.

Unos comentarios rápidos sobre algunos de estos aspectos son los siguientes:

4.5.1. Globalización económica

La desregulación total de los mercados ha impuesto en todo el orbe las reglas de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que atentan contra el derecho al desarrollo como ejercicio de autodeterminación de los países.

Los TLC han profundizado esas reglas. La nueva oleada del libre comercio tiene varios efectos: reduce la soberanía de los Estados para hacer política económica interna, *reprimariza* las economías del Sur y profundiza la crisis del empleo en los países pobres, al desindustrializar el aparato productivo y llevar a una crisis profunda a la economía rural.

El libre mercado –radical e inmediato– para los países pobres, es a la vez proteccionismo para los países más avanzados. Es decir, estos exigen a los primeros el desmonte pleno de las barreras comerciales, arancelarias y no arancelarias, pero simultáneamente les imponen requisitos técnicos, sanitarios y administrativos a los productos que exportan. Son requisitos que obstaculizan la colocación de tales artículos en los mercados del Norte.

El Experto Independiente sobre el Derecho al Desarrollo ha reconocido que la apertura económica de manera indiscriminada es un obstáculo para el desarrollo de los países de economías rezagadas. En la década de los setenta los países que orientaron su política económica a la estrategia de promoción de las exportaciones (por ejemplo, los conocidos "tigres asiáticos") obtuvieron buenos resultados y crecieron más que los países que se mantuvieron centrados en las importaciones. No puede sostenerse hoy que la apertura lleve indefectiblemente al crecimiento y al bienestar social, que exige entre otras cosas, políticas complementarias[21]. Así que una mayor integración a los mercados globales puede ser una condición necesaria pero no suficiente para lograr crecimiento sostenido y bienestar.

4.5.2. Globalización y pobreza

Dice el Experto Independiente que la pobreza es un estado de negación de los derechos humanos y, por ende, del derecho al desarrollo. Con la globalización

[21] Véase, "ONU, CDH. Progresos alcanzados y los obstáculos encontrados en la promoción, la aplicación, el ejercicio y el disfrute del derecho al desarrollo". Examen del sexto Informe del Experto Independiente sobre el derecho al desarrollo, E/CN.4/2004/WG.18/2, febrero de 2004, párrafos 10 y 11.

se agudizaron las desigualdades en el mundo y el crecimiento económico global no ha repercutido en una mejora sino en un deterioro de la distribución de los ingresos en la mayoría de las regiones del mundo. El Informe sobre Desarrollo Humano de 1997 describió las disparidades entre países ricos y pobres: afirmó que la participación del 20% más rico en el PIB mundial es del 86%, mientras que al 20% más pobre apenas le correspondía un 1%. Estas inequidades, que persisten hoy, se extienden a las exportaciones, a la inversión extranjera directa, a la calidad de vida y al acceso a Internet ("la brecha digital").

Hay un aspecto particular relacionado con el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Las tendencias sobre pobreza y concentración de la riqueza en el Norte indican que será difícil alcanzarlos si se mantienen vigentes las reglas financieras, comerciales y tecnológicas en el contexto mundial.

En 2005 un estudio de la Cepal (2005) encontró lo siguiente:

– Es insuficiente el progreso registrado en la consecución de la meta de reducción de la pobreza extrema. La magnitud de esta pobreza difiere de un país a otro: en Bolivia, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Paraguay afecta a más del 30% de la población; en Argentina, Colombia, El Salvador, Perú, República Bolivariana de Venezuela y República Dominicana la pobreza extrema, o indigencia, fluctúa entre el 20% y el 24%. En cambio, en Brasil, Ecuador, México y Panamá varía entre un 12% y un 19%. Sólo en Chile, Costa Rica y Uruguay se registran niveles de indigencia inferiores al 10%. Más de la mitad de la población en extrema pobreza se concentra en tres países: Brasil (25%), México (14%) y Colombia (12%). Por su parte, Argentina, Perú y República Bolivariana de Venezuela participan, respectivamente, con 9%, 7% y 6% del total de la población indigente regional. El examen basado en líneas nacionales calculadas por la Cepal indica que sólo un país, Chile, ha alcanzado la meta. En los restantes, el avance fue escaso o, como sucedió en algunos, se registraron retrocesos.

– Los países de la región están en vías de cumplir la meta sobre hambre: en 15 de 24 países se redujo la subnutrición, pero es inquietante que la mayoría de los Estados con mayor rezago no hayan progresado a un ritmo acorde con el logro de esta meta.

– Persisten los problemas de insuficiencia de empleos y de baja calidad en ellos: el desempleo abierto aumentó del 6,9% en 1990, al 10% en 2004, y el sector informal urbano y las actividades agrícolas de baja productividad absorben más de la mitad del empleo en la región.

– Se evidencian avances en la consecución de algunas metas, entre otras, la equidad de género en la educación, el acceso a fuentes mejoradas de agua y la reducción de la mortalidad en la niñez.

– La degradación del medio ambiente natural y construido, que es alta y va en aumento, tiene efectos negativos para la población pobre, tanto de las zonas urbanas como de las rurales.

Es preciso recordar que, no obstante, la Cepal constata avances en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. El propósito de estas metas, más que superar plenamente las desigualdades en cada aspecto del que tratan, es reducir las brechas y disminuir a la mitad el porcentaje actual de población afectada, en la mayoría de los casos.

4.5.3. La brecha científico-tecnológica

La mayoría de los países en desarrollo, de ingresos bajos y medios, sigue dependiendo del mundo industrializado para atender a sus necesidades tecnológicas. Esta tendencia se consolida con las reglas de protección de los derechos de propiedad intelectual negociadas en la OMC (sexto Informe del Experto Independiente, 2004, párrafos 19 a 22).

De hecho, los indicadores que permiten conocer la dinámica científico-tecnológica de los países, como el de número de patentes concedidas y el de gasto anual en investigación y desarrollo, revelan la brecha tecnológica. Se tiene, por ejemplo, que los países de ingresos bajos y medios, que representan el 21% del PIB mundial, tienen menos del 10% del gasto total en investigación y desarrollo (China representa el 4,9% del gasto mundial, India y Asia Central el 2,2%, América Latina el 1,9% y África Subsahariana sólo el 0,5%).

Por otra parte, en el marco del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes, en el año 2001 se concedió a solicitantes de países pobres menos del 1% de las patentes aprobadas a Estados Unidos. Además, el 60% de las solicitudes procedían de siete potencias industrializadas.

Un obstáculo muy fuerte que encuentran los países pobres para consolidar una capacidad tecnológica propia es la eliminación de las posibilidades de utilizar la llamada "ingeniería inversa". Mediante ella, adaptaban y desarrollaban tecnología en su territorio. Tradicionalmente, los Estados adaptaban los regímenes de derechos de propiedad intelectual para facilitar el aprendizaje de la tecnología y promover sus propios objetivos de política industrial, pero

con la creación de un código de conducta para la transferencia de tecnología, representado en el Acuerdo General sobre los Derechos de Propiedad Intelectual (Adpic) en el marco de la OMC, gran parte de esta flexibilidad ha desaparecido, y la ingeniería inversa (adoptada por la República de Corea, Taiwán y otros países) se considera violatoria del código y entraña sanciones.

Los acuerdos sobre propiedad intelectual minan además los derechos sociales de las poblaciones del Tercer Mundo cuando los Estados se ven impedidos para producir o importar medicamentos genéricos necesarios para cumplir ciertos fines de salud pública.

Si el Adpic imponía semejantes restricciones al desarrollo, ¿por qué los países pobres aceptaron su negociación? Es risible, pero los países pobres aceptaron el Adpic porque consideraron beneficiosas las medidas ofrecidas durante la dinámica negociadora, incluidas aquellas sobre una reducción del proteccionismo comercial (en la agricultura y la industria textil) de los países desarrollados. Los acontecimientos que siguieron han sido contundentes en mostrar la frustración ante estas expectativas.

4.5.4. Movilidad del capital y deuda

La financiarización del planeta, es decir, la hegemonía del capital especulativo, es un impedimento enorme para el desarrollo de los países pobres. La financiarización (Giraldo, 2004, p. 9) es un concepto utilizado para explicar que en el proceso económico la lógica financiera se sobrepone a la lógica productiva.

Como fenómeno, la financiarización se aprecia fácilmente, desde un punto de vista cuantitativo, en el aumento acelerado de las transacciones de carácter financiero, y desde un punto de vista cualitativo, en que las empresas y los inversionistas se preocupan más por obtener rentas financieras que ganancias en la producción. Además, la política económica se orienta a generar equilibrios macroeconómicos a través de programas de ajuste, cuyo propósito es crear un excedente en la balanza comercial en los países pobres que les permita generar divisas y "honrar" el pago de las deudas. Esto implica el sacrificio de otros objetivos, como el bienestar social o el desarrollo.

El ascenso del capital financiero conlleva la disminución de la soberanía económica y política de los Estados nacionales. Se materializa mediante reformas institucionales que se promueven con un discurso tecnocrático que oculta la ideología neoliberal. Entre estas reformas están la privatización de los activos

públicos y de parte de las funciones estatales, y la erosión de la soberanía monetaria. La pérdida del control monetario ha conducido al paso de un sistema de tipos de cambios fijos, a un tipo de cambios flexibles basado en la fijación de un objetivo para la inflación que, aunque se adapta a las realidades de los flujos del capital especulativo a corto plazo, no reduce la vulnerabilidad.

Precisamente, la inversión a gran escala de las corrientes de capital a corto plazo ocasionaron las crisis financieras de México (1994), Asia Oriental y la Federación de Rusia (1997), Turquía, Argentina y Brasil (2001). Tales crisis, además de provocar recesión económica, generaron colapsos sociales. Las soluciones dadas recurren a mayores ajustes y multiplican la exportación neta de capitales del Sur al Norte. Sobre esto último hablamos con anterioridad.

4.6. Anexo. Propuestas

El derecho al desarrollo debe impulsarse en dos ámbitos:

– El de las relaciones entre los Estados de cada región.

– El del trabajo político de definición de sendas de desarrollo alternativo, en cada país y desde lo local.

4.6.1. Ámbitos regional y subregional

Los grandes asuntos y reivindicaciones del Tercer Mundo sobre el derecho al desarrollo y sobre el comercio justo, planteados desde los pasados años sesenta, están sin saldar. La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo recogió una parte de las expectativas del Sur y la enriqueció con un enfoque de derechos humanos, pero esa consagración se mantiene débil. Por lo mismo, es preciso retomar muchos de los puntos de la agenda de los países periféricos creada en Bandung, el NOEI y en rondas de discusiones Norte-Sur. Estos asuntos se han soslayado en las negociaciones de la OMC y en los TLC.

Especialmente, merece retomarse como aplicación del derecho de autodeterminación de los pueblos la agenda de cooperación Sur-Sur (Sid-Ahmed, 1985, p. 339), como programa de autonomía colectiva de los países pobres. En la actualidad se puede asimilar tal agenda con los procesos de integración subregional y de integración alternativa que impulsan los gobiernos que resisten los programas neoliberales en América Latina y el Caribe.

Pero, ¿cómo incidir desde los movimientos sociales en dichos procesos de integración alternativa? Al respecto, es decisivo el papel que pueden desempeñar las redes más estructuradas en los ámbitos nacionales e internacional. A ellas corresponde movilizar discursos sobre el desarrollo que tengan enfoque de derechos humanos y de respeto a la autonomía de los pueblos y comunidades para construir el bienestar.

En esos espacios de acción colectiva es necesario denunciar las perversidades que provoca el desarrollismo neoliberal. Las "víctimas del desarrollo" deben visibilizarse, y las confrontaciones proponerse en términos de reparación y de resistencia a las fuerzas del capitalismo.

Se requiere, igualmente, tener una estrategia de acción colectiva hacia los Estados y sociedades del Norte para defender el derecho al desarrollo en el Sur.

Desde hace tiempo se hacen cosas muy interesantes:

– Se promueve una nueva ética del consumo en dos sentidos:

  · Para concientizar a la gente sobre patrones no sostenibles de consumo.
  · Para boicotear a empresas transnacionales que causan degradación ambiental o violan con sus proyectos los derechos humanos de los trabajadores o de las comunidades.

– Algunas redes internacionales trabajan por extender la idea de una redistribución de parte del plus valor del comercio que concentra el Norte desarrollado. En ese sentido, hay varias iniciativas:

  · Presionar a los países ricos para que cumplan con los compromisos hechos en materia de cooperación para el desarrollo (hasta el 0,7% de su PIB).
  · Crear una especie de "renta básica" que pagarían los habitantes de los países ricos, cuyos ingresos les permiten hacer aportes para proyectos de solidaridad y desarrollo social en el Sur[22].

[22] Algunos tratadistas de países del Norte han comenzado a hablar de un deber de aporte de las sociedades de los países ricos para garantizar el derecho al desarrollo en el Sur. Por ejemplo, Ángel Chueca ha propuesto que "cada persona con un nivel de vida digno ha de aportar anualmente una cantidad (por ejemplo, el 1%) de su sueldo para que se dedique directamente al desarrollo (...). Con esta aportación voluntaria todos seremos agentes del derecho al desarrollo de todos..."; en el mismo sentido, Rafael Díaz-Salazar ha dicho que "una forma muy concreta de practicar la solidaridad internacional de un modo personal (...) es destinar el 0,7% (...) de nuestra renta personal o familiar para proyectos de desarrollo y de lucha contra la pobreza en países del Sur" (citados por Gómez, 2004).

- Impulsar la tasa Tobin, herramienta de lucha contra la especulación financiera[23].

Otro campo de acción muy importante del movimiento social *alter mundialista* es el de las movilizaciones en el escenario de las cumbres y reuniones de las potencias más desarrolladas, en las que se deciden los temas del libre comercio para el mundo. Sus resultados son alentadores y se ha logrado, en muchos aspectos, politizar las discusiones en la OMC y neutralizar su avance. Junto a lo aprendido, también se reconoce que queda mucho por hacer en este campo.

4.6.2. Ámbito de los movimientos sociales en cada país

Recuérdese que la apuesta política consiste en defender posibilidades de vida colectiva y de bienestar que están impedidas con el actual modelo de desarrollo. La convicción que debe acompañar las luchas por los derechos humanos y por la democracia consiste en consolidar segmentos sociales que creen proyectos de vida por fuera de las dinámicas del capitalismo.

Así, las dinámicas de endodesarrollo y etnodesarrollo, o los proyectos de vida comunitaria al margen de las lógicas del mercado, son experiencias que deben propiciarse desde los movimientos sociales, porque legitiman otros significados del bienestar.

A lo anterior se puede sumar una visión consistente de planeación local con un enfoque del desarrollo como derecho humano. Es otra manera de ir concretando, desde la realidad social y política, las aspiraciones de la Declaración de 1986. La participación organizada en la planeación local quiebra la tradición de que los asuntos de la economía y la política los deciden "arriba", las tecnocracias o las viejas estructuras partidistas cimentadas en las clientelas.

La participación en planeación local y nacional con perspectiva de derecho humano al desarrollo implica una defensa de lo público en contra del círculo

[23] El premio Nobel de Economía en 1981, James Tobin, propuso en 1972 una herramienta de lucha contra la especulación financiera, denominada desde entonces "tasa Tobin" (Tobin Tax): "La tasa Tobin consiste en la imposición de un impuesto a cada una de las transacciones financieras que atraviesan las fronteras nacionales. La tasa impositiva de solo 0,1% a 0,25%, o sea entre 10 y 25 centavos por cada 100 dólares en cada transacción, se dirige al desestímulo del flujo de capitales a muy corto plazo (días o semanas), pues estos obtienen un por ciento de ganancia muy reducido y el impuesto Tobin prácticamente lo haría desaparecer… Los resultados de esas recaudaciones en la actualidad podrían alcanzar cifras aproximadas a los 1.000 millones de dólares anuales; estos fondos pudieran estar dirigidos a los países de menor desarrollo y podrían ser administrados, según su autor, por el FMI (Méndez y Lloret, 2006).

de la escasez neoliberal. Lo público se lucha en las calles y en las plazas, es decir, en dinámicas de resistencia extrainstitucional. Sin embargo, es preciso definirlo también con los instrumentos institucionales que puedan usar los movimientos sociales y las organizaciones políticas alternativas. Por ello, no participar en la planeación local, en la gestión de lo público o en el control de las administraciones, deja el campo abierto a los neoliberales para disponer de lo que es de todos.

Ahora, es conveniente comentar con claridad algunas cuestiones sobre la participación de las organizaciones sociales:

– Esta participación debe diferenciar con precisión los roles del Estado y los de la ciudadanía. Lo contrario ha favorecido la descentralización funcional del Estado, de modo que se entregan a los particulares competencias que deben ser exclusivamente públicas.

– La participación no implica una presencia pasiva para avalar las decisiones de otros, sino que debe ejercerse cualificadamente, con información y poder en la toma de decisiones (Torres, 2004, pp. 29 y ss.).

– La participación popular debe tener posiciones estratégicas:

  · Reconstruir lo público a partir de la incidencia en las políticas sociales y de desarrollo desde un enfoque de derechos humanos.

  · Defender políticas sociales universales y redistributivas que respeten el derecho de autonomía de las comunidades y rompan el esquema de subsidios focalizados para administrar la pobreza. Detrás de esto se refuerzan visiones autoritarias del poder, apoyadas en clientelas que el Estado puede manipular.

  · Enfatizar de manera especial en las luchas del movimiento popular por la defensa y el control de las fuentes de riqueza. Ellas son lo único que confronta al Estado para hacer políticas que garanticen el ejercicio de las titularidades de los derechos económicos, sociales y culturales; por ejemplo, las luchas por la defensa de las empresas públicas, por los recursos energéticos, por el agua, etcétera.

  · Profundizar las luchas sociales contra las deudas públicas interna y externa, mediante la denuncia de los programas de ajuste interno y los condicionamientos impuestos por las entidades financieras internacionales para el desarrollo económico.

- Es necesario que el movimiento popular adquiera destrezas técnicas y políticas para monitorear, mediante experiencias de auditoría social, los impactos del pago de la deuda sobre los presupuestos públicos, locales y nacionales, señalando sus recortes como violaciones a la obligación de no regresividad en el campo de los DESC; también, que sea persistente en la denuncia de las deudas odiosas y de los acuerdos sobre canjes de deuda por naturaleza, por educación, etcétera, y avanzar, finalmente, en experiencias de judicialización en esta materia.

- Desarrollar frente al tema de las Metas del Milenio visiones éticas que coloquen los estándares de los derechos humanos como piso, y no los objetivos minimalistas acordados por los Estados.

5. APROXIMACIONES A ALGUNAS EXPERIENCIAS SOBRE DESARROLLOS ALTERNATIVOS

Introducción

La pobreza, el desempleo, la exclusión social, el colonialismo y la grave degradación ambiental del planeta, son algunos de los desastrosos resultados del desarrollo hegemónico en los países del Sur. El malestar originado por los modelos ortodoxos del desarrollo ha terminado en una crisis civilizatoria que obliga a cambios.

De hecho, son variadas las propuestas de "desarrollo alternativo" que han surgido en América Latina. En general, todas buscan armonizar la satisfacción de las necesidades humanas con nuevas formas sociales y culturales de producción y preservación de la naturaleza. Las propuestas se mueven entre introducir límites al modelo capitalista de producción (neokeynesianas) y otras que abogan por sustituirlo definitivamente (poscapitalistas).

Las experiencias de desarrollo alternativo expresan por lo general la voluntad política de comunidades y sectores sociales organizados que han decidido construir otras formas del bienestar. A diferencia de lo ocurrido con los modelos ortodoxos de desarrollo impuestos por las élites desde arriba, los desarrollos alternativos son resultado de las experiencias de la gente común. Pero en general, aunque estas experiencias resultan alentadoras, muchas veces se que-

dan en buenas prácticas locales, aisladas, que no logran trascender ni afectar significativamente las relaciones sociales y económicas vigentes.

Ello indica, quizá, que esas experiencias requieren de mayores visiones de los contextos nacional y global donde se insertan y de una acción política decidida para modificarlos. Se trata de hacer de los desarrollos alternativos expresiones de poder popular para evitar ser cooptadas o neutralizadas por los patrones productivos hegemónicos.

Sin pretender hacer una teoría exhaustiva sobre los desarrollos alternativos, y con el ánimo de revisar algunas experiencias concretas, presentamos el siguiente esquema que permite visualizar algunos de los grandes campos donde emergen las experiencias de otros desarrollos posibles.

5.1. Contexto y génesis de los desarrollos alternativos

Las variadas propuestas de desarrollo alternativo en América Latina, en su génesis, han buscado brindar salidas a las catástrofes sociales y ambientales provocadas por el modelo hegemónico de desarrollo en el capitalismo.

Por lo tanto, es impensable explicar el desarrollo alternativo sin relacionarlo con las crisis sociales y ambientales, lo mismo que es inseparable el desarrollo alternativo como construcción de bienestar basado en la justicia social, en el respeto a la naturaleza, a la identidad cultural y a la dignidad de los pueblos, sin establecer sus conexiones con la producción económica y social de los bienes y servicios que requieren las comunidades y los individuos para su reproducción material y simbólica pero abordada desde otras lógicas.

Los desarrollos alternativos se pueden entender, además, como respuestas a la crisis por la que atraviesan las tres formas de regulación social[24] de la modernidad: el Estado, el mercado y la comunidad (De Sousa Santos, 2003, p. 253).

5.1.1 La crisis del Estado

El Estado fracasa en su papel regulador porque en su construcción vía reforma (Estado socialdemócrata o benefactor) o vía revolución (Estado socialista), no

[24] Por regulación social se entiende la voluntad y el poder para tomar decisiones que organicen, encaucen y afecten la vida colectiva en sus diferentes ámbitos o dimensiones.

removió las causas de las desigualdades económicas ni de la opresión política en la sociedad. El Estado benefactor (o keynesiano), el más progresista en términos de equidad, en lo que más avanzó fue en la gestión de los conflictos entre el capital y el trabajo, ampliando los sistemas de servicios públicos y haciendo pactos con los trabajadores para tramitar sus reivindicaciones, gracias a lo cual institucionalizó la huelga y la negociación colectiva, mecanismos que de paso neutralizaron las salidas revolucionarias.

El Estado benefactor se propuso conseguir la integración social por dos vías: la *política de pleno empleo* y una *política fiscal redistributiva* que fuera base de la garantía de los derechos sociales, económicos y culturales de la ciudadanía.

La frustración (por lo menos en los Estados del Tercer Mundo) tanto en la generación de empleo digno como en el carácter redistributivo de las políticas públicas se explica, en parte, por los drásticos cambios introducidos por el neoliberalismo al modelo de acumulación capitalista, algunos de los cuales fueron (De Sousa Santos, 2003, p. 131; Kaplan, 1997):

– La transnacionalización de las economías lideradas por las empresas multinacionales, que limitan el desarrollo autónomo de las economías nacionales y los mecanismos de regulación laboral y social por parte de los Estados.

– Los avances tecnológicos en la producción, que repercuten en las condiciones del trabajo: disminuyen el volumen del trabajo activo necesario para la producción de bienes y servicios haciendo posible el crecimiento económico sin aumento del empleo; aumenta el desempleo estructural, lo que conlleva procesos de exclusión social, agravados por el debilitamiento de los sistemas de asistencia y protección públicas.

– El modelo de acumulación se fundamenta no en un capitalismo productivo (asociado a las actividades primarias e industriales) sino en un capitalismo financiero y especulativo. La economía real es desplazada por la economía simbólica, estructurada por los mercados financieros.

– Flexibilización, movilidad y deslocalización de los procesos productivos y de las formas del trabajo, que se tornan cada vez más precarias e inestables. Segmentación de los mercados de trabajo, con una fuerte tendencia a la desaparición del trabajo formal, asalariado y con garantías laborales.

– Ampliación de los nichos del mercado al sector de los servicios y a la propiedad intelectual. El concepto de servicios cobija un amplio espectro de bienes e incluye a los derechos sociales como la salud, la educación, la vivienda, el medio ambiente, las pensiones, etc. Hay una reducción vertical de la oferta pública de los mismos, que es asumida por agentes económicos privados.

– La economía debe atraer la inversión. Para ello se requiere seguridad jurídica (reglas claras) para los inversionistas e incentivos para sus inversiones, además de estabilización macroeconómica. El objetivo fue reducir el déficit fiscal del Estado interventor, que en apariencia gastaba más de lo que recaudaba. La disciplina fiscal aumenta el nivel de tributación (especialmente impuestos sobre el consumo) y reduce el gasto público, con lo cual el Estado obtiene recursos para honrar sus obligaciones (la deuda pública interna y externa).

– Privatización del sector público de prestación de bienes y servicios colectivos como el relacionado con actividades industriales del Estado. Transformación del Estado hacia un aparato regulador "mínimo".

– Homogeneización social e ideológica a nivel global a través de una cultura de masas de carácter consumista.

Aunque el debate político ha sido arduo alrededor de establecer si está desapareciendo o no el Estado, digamos por ahora que el Estado benefactor o interventor se encuentra en una crisis que no es terminal (De Sousa Santos, 2003, p. 53). Sus dificultades se manifiestan en dos fenómenos:

– La *desestatización del Estado nacional,* que significa que este ha perdido su capacidad para regular y atender exclusivamente los asuntos internos de provisión de servicios públicos, de empleo, de medio ambiente, justicia y derechos sociales, etc. Estas políticas son asumidas dentro de una división del trabajo entre Estado, mercado y sociedad de forma descentralizada y flexible. El Estado ahora comparte sus funciones, las complementa con terceros o las delega totalmente.

– La *desnacionalización del Estado* por obra de la globalización neoliberal y de la transnacionalización, lo cual ha hecho que el Estado pierda poder para decidir autónomamente las políticas nacionales económicas y de desarrollo. Ha quedado supeditado a ejecutar, sin gran iniciativa, las políticas de regulación decididas en espacios de poder transnacional en los que participa o no.

5.1.2. Crisis de la comunidad

La sociedad civil es un concepto ambiguo: incluye tanto organizaciones sociales ligadas al mercado (con fines de lucro) como a las organizaciones naturales de la comunidad (sin fines de lucro) (De Sousa Santos, 2003, p. 135). La comunidad propiamente dicha, como agente con capacidad de regulación, ha ocupado históricamente un lugar secundario en las sociedades modernas, más bien ha estado subordinada o en función del poder del Estado o de los fines del mercado.

La crisis actual de la comunidad se refleja básicamente en una pérdida progresiva de los derechos de ciudadanía y en la emergencia de una capa social de gente que sobra para el sistema económico: los excluidos (Márquez y otros, 2008). Estos procesos multiplican a la vez formas represivas y paternalistas de control social y ejercicio del poder político y económico.

Boaventura de Sousa Santos explica además cómo con el debilitamiento del poder del Estado para generar condiciones de bienestar se ha desembocado en una suerte de fascismo de la vida social, expresión lógica de un colapso general de las expectativas de la ciudadanía y de la misma democracia.

El Estado dejó de ser garante de interacciones no mercantiles en la sociedad (por ejemplo, con las políticas públicas sociales), y pasó a ser el primer auspiciador de las leyes mercantiles en diferentes ámbitos. Con esto perdió consistencia la idea de los *derechos* y tomó fuerza la de *servicios regidos por el mercado*.

Las privatizaciones y la mercantilización de la salud o de la educación muestran exactamente estas transformaciones del contrato social: relaciones que no eran mercantiles se han estructurado ahora como negocios privados. Se volvió natural la tendencia de resolver cada quien su acceso a los bienes básicos para la subsistencia, lo que provoca manifestaciones perversas de insolidaridad, individualismo, banalización, cinismo e indiferencia con el sufrimiento humano. El fascismo *social* no es un régimen político sino un régimen social, una forma de sociabilidad basada en desigualdades tan fuertes que unos tienen capacidad de veto sobre la vida de otros (De Sousa Santos, 2003b).

En la base de esta crisis de la comunidad está la desaparición paulatina del trabajo con garantías. La incapacidad estatal para la promoción y protección del derecho *al* trabajo y del derecho *del* trabajo, rompió uno de los pilares de la integración social: el trabajo asalariado.

El trabajo formal fue el instrumento mediante el cual el Estado de bienestar aseguró a los individuos el disfrute de los DESC, política que fue complementada con la provisión pública de infraestructura, bienes y servicios (salario indirecto). Podría afirmarse que las consignas durante la época del Estado interventor fueron: "trabaje y provéase de lo necesario" y "seguridad social de la cuna hasta la tumba". El neoliberalismo quebró este principio protector del derecho al trabajo.

En los países periféricos la crisis del trabajo formal no sólo obedeció a las innovaciones tecnológicas en la producción, sino que fue el resultado de los procesos de desindustrialización y ruina del campo, acelerados por la liberalización de las economías nacionales en los años noventa. La competencia desigual con las empresas multinacionales y con los productos agrícolas subsidiados de los países del Norte condenan al desempleo a millones de personas en América Latina.

La erosión de las redes públicas de protección social es justificada por el neoliberalismo con discursos sobre la responsabilidad de los individuos con su propia sobrevivencia y seguridad, invitándolos a ser gestores de su destino sin depender de intervenciones externas predeterminadas. Con la propaganda sobre la "democracia participativa" muchas comunidades terminan asumiendo, en condiciones de precariedad y hasta de explotación, la prestación de muchos servicios públicos de los cuales el Estado se desentiende (descentralización funcional del Estado).

Ante este panorama, las soluciones políticas presentadas son inciertas. Se asiste a una profunda crisis de los partidos políticos, que han caído en una falta de credibilidad estructural por convertirse en mecanismos de simple transacción electoral regidos por relaciones políticas de carácter clientelista y corrupto, desdibujándose su papel como medios de representación social en la democracia.

Tampoco se advierten acciones colectivas coherentes con la construcción de una nueva sociedad y de otra forma de Estado. Se constata que las luchas sociales se han segmentado en causas particulares de los movimientos sociales, y se plantean en escalas de corto plazo, que no generan un horizonte de transformación social. Los gobiernos alternativos que han surgido en América Latina aún dejan muchas dudas, y los cambios constitucionales que han adoptado no se han decantado suficientemente.

5.1.3. ¿Crisis del mercado?

El mercado también fracasó como factor de regulación social y mecanismo generador de bienestar general. Las críticas hechas al Estado benefactor sobre su ineficacia para hacer redistribución, son ahora aplicables al principio de mercado que durante su hegemonía ha profundizado las inequidades sociales, los niveles de concentración de la riqueza y las brechas entre los países.

Por lo demás, nadie niega que nos encontramos en el imperio del mercado. La mercantilización ha alcanzado áreas sociales impensables en otras épocas: la vida, la cultura, la propiedad intelectual, la educación, la salud, el trabajo, la administración pública, el agua, la protección social, la administración de justicia, etc., todos han sido convertidos en bienes y servicios regidos por la ley de la oferta y la demanda. El círculo de la escasez ha crecido.

5.1.4. Economía social como alternativa a las crisis sociales

La mayor parte de los desarrollos alternativos en las tres últimas décadas se han motivado en la idea de construcción de una *nueva economía social*, opuesta a la racionalidad del sistema capitalista de producción, poniendo en el centro los valores de la justicia social y ambiental, y de la solidaridad.

Ante los colapsos sociales del neoliberalismo, los grupos ciudadanos víctimas de los ajustes estructurales han desplegado respuestas reactivas y compensatorias, basadas en novedosas formas de organización del trabajo y la producción. Estas respuestas se han movido entre la expansión del mercado informal y el impulso de formas solidarias de intercambio de bienes y servicios básicos, algunas tan radicales como el trueque. En contextos de grave emergencia social las organizaciones sociales ensayan nuevas formas de cooperación para la reintegración de los sectores excluidos como productores y consumidores de bienes y servicios que el mercado capitalista y el Estado dejaron de reconocer como derechos humanos (Hintze, 2003, p. 38).

Lo común de la mayor parte de las soluciones parciales e improvisadas, espontáneas o no, que los excluidos y pobres dan a sus problemas, es que estas respuestas predominantemente buscan la satisfacción básica de las necesidades y el mejoramiento de las condiciones de vida colectivas, basándose en vínculos socioculturales (reglas, valores, saberes y conocimientos que orientan las actividades productivas) y en sentimientos de cooperación, no en una lógica de la explotación del trabajo ajeno ni de acumulación ni de uso ilimitado de los recursos naturales.

El conjunto de iniciativas o emprendimientos individuales, familiares, asociativos o comunitarios que emergen para enfrentar los problemas socioeconómicos es lo que se denomina *economía social o popular* (Coraggio, 2002). Esta economía social se entiende como un espacio público de reproducción social donde el trabajo no se intercambia sólo ni principalmente por remuneraciones monetarias, y en el cual el trabajo es valorado en su dimensión política (Palomino, 2004).

Se reconoce, no obstante, que este tipo de economía se representa en actividades dispersas que no logran un grado de articulación ni un ideario compartido, por ello es fácil encontrar expresiones de economía popular subordinadas directa o indirectamente a la lógica del capital (por ejemplo, las cooperativas), y otras que se le contraponen (redes de trueque y planes de vida de comunidades ancestrales).

Lo que une las diversas experiencias de desarrollo alternativo que comentaremos es que todas se basan en el trabajo y su propósito es avanzar hacia el autosostenimiento de las comunidades y la autonomía de las organizaciones. Aunque algunas experiencias han crecido a partir de estrategias como los subsidios cruzados (como las cooperativas que usan parte de su excedente para desarrollar otras cooperativas, o los fondos de ahorro popular rotatorios que financian nuevos créditos), hoy existe conciencia de que la economía social sólo puede lograr sus propósitos si está respaldada y protegida por una política de Estado.

La economía social pretende un nuevo sentido común en las prácticas de organización popular de tipo socioeconómico y en el ejercicio de buen gobierno local y nacional. En correspondencia, requiere la creatividad e iniciativa de diversos actores identificados con unos *principios básicos* (Hintze, 2003, p. 41; Ahumada, 2002, p. 6):

– Las actividades de la economía popular, en sus diferentes escalas, no se limitan sólo a enfrentar la pobreza por la vía de la inserción, sino a crear condiciones para la constitución o consolidación de nuevos actores sociales, conscientes del ejercicio pleno de los derechos y las responsabilidades ciudadanas.

– La valorización del trabajo y de la creatividad, y su reconocimiento por el Estado y la sociedad.

– Una transformación ideológica que supere la pasividad de la espera de soluciones asistenciales estigmatizantes, para concebir la reivindicación

social como fuerza popular capaz de organizarse y satisfacer las necesidades humanas básicas (agregaríamos: sin renunciar a exigir los derechos al Estado).

– Valoración de las personas pobres o excluidas como sujetos con capacidades productivas y creativas y no como simples destinatarios de políticas asistencialistas, receptores pasivos de ayudas o subsidios condicionados.

– El impulso del asociativismo productivo capaz de generar bienes y servicios de calidad y con alto valor agregado de conocimiento e información.

– La confianza mutua, los lazos de cooperación y la participación solidaria como bases del asociativismo y la superación del individualismo neoliberal.

– La promoción de la horizontalidad y la democracia en la toma de decisiones.

– El fortalecimiento de las características productivas de las comunidades a partir de sus propias condiciones culturales y de vida.

– El manejo y uso sustentable de los recursos locales.

– La producción con tecnologías limpias.

– El rescate del valor de uso sobre el valor de cambio.

– La reivindicación del comercio justo[25], el precio justo y el consumo consciente.

Para recrear algunas experiencias de desarrollo alternativo, las hemos dividido en tres grupos:

– Experiencias de desarrollo rural alternativo.
– Experiencias de desarrollo urbano alternativo.
– Experiencias de vida colectivas.

[25] Para mayor información sobre el tema del comercio justo, véase Otero (2005).

5.2. Experiencias de desarrollo rural alternativo

Entre las experiencias de lo que podríamos llamar desarrollo rural alternativo se encuentran: la agroecología o agricultura orgánica, las cooperativas campesinas, los mercados campesinos, los sistemas de trabajo comunitario y las reservas ambientales de la sociedad civil, entre otras muchas.

5.2.1. La agroecología en América Latina

La agroecología (también llamada agricultura orgánica, limpia o ecológica) ha sido la respuesta de los movimientos sociales al modelo de desarrollo rural imperante en América Latina, inspirado en la "revolución verde"[26], y al comercio mundial de productos agrícolas fundado en relaciones de dependencia de las economías de los países periféricos. Una descripción hecha por el Movimiento Agroecológico de América Latina y el Caribe (Ahumada, 2002) de este comercio dominante, muestra las siguientes tendencias:

– La liberalización de las economías de los países pobres mediante el desmonte de los aranceles a la importación de los productos agrícolas (subsidiados) provenientes de países ricos, que generan una competencia muy desigual, arruinando la producción interna u orientándola hacia productos agrícolas que demanda el mercado internacional.

– El cierre de los mercados de los países del Norte a los productos agrícolas de los países más pobres, impidiendo el acceso mediante la aplicación de grandes barreras arancelarias y "barreras técnicas" negociadas en el marco de la OMC.

– El proteccionismo de las economías del Norte a las importaciones de los productos agrícolas en los países pobres genera un comercio mundial basado en la desigualdad, precios bajos e inestables, disminución de la actividad productiva y la pobreza de las poblaciones del Sur.

[26] Modelo de producción agrícola generalizado desde los años sesenta, que basó el aumento de la productividad agrícola en la expansión de monocultivos altamente tecnificados, con la utilización de insumos agroquímicos (pesticidas, fungicidas, abonos) para la adecuación de la tierra y el tratamiento de los cultivos, y el uso generalizado de semillas híbridas o genéticamente modificadas. Al abrigo de este modelo creció el poder de las empresas transnacionales agrícolas. En su informe de 2008, el Relator Especial para el Derecho a la Alimentación hace notar la influencia de estas multinacionales: "Tan sólo diez empresas, entre ellas Aventis, Monsanto, Pioneer y Syngenta, controlan la tercera parte del mercado de semillas comerciales, que genera 23.000 millones de dólares de los EE. UU., y el 80% del mercado mundial de pesticidas, que mueve 28.000 millones de dólares de los EE .UU. Otras diez empresas, entre ellas Cargill, controlan el 57% del total de las ventas de los 30 minoristas principales, y sus ingresos representan el 37% de los ingresos percibidos por las 100 empresas principales del mundo en el sector de alimentos y bebidas" (Ziegler, 2008).

– Se han eliminado las restricciones al mercado mundial de especies amenazadas, aumentando el riesgo de extinción de especies de animales y vegetales, únicas e indispensables para la conservación de la biodiversidad y la seguridad alimentaria.

– La explotación indiscriminada de grandes áreas de bosques, cuyo impacto ha sido el desalojo obligado de las comunidades de las áreas deforestadas y un incremento alarmante de la desertificación y del calentamiento del planeta[27].

– El crecimiento del comercio de alimentos transgénicos sin considerar los riesgos para la salud y la biodiversidad, con lo cual se violan los principios de precaución y el etiquetado de productos aceptados por los Estados en tratados internacionales de carácter ambiental.

– El saqueo de la diversidad biológica de los pueblos pobres, atentando contra sus culturas, su patrimonio genético y su seguridad y soberanía alimentaria.

– La manipulación genética en el sector agropecuario ha originado graves amenazas a la salud humana como las "vacas locas" (1996), la peste aviar (1999) y el uso de biotecnologías peligrosas como la hormona del crecimiento bovino de la industria Monsanto.

Al lado de esto, con el aumento del comercio de alimentos para la producción de agroenergía, se ha revitalizado el sistema de producción de monocultivos en grandes plantaciones que deterioran los suelos y facilitan formas de explotación del trabajo cercanas a la servidumbre.

Jean Ziegler, relator especial para el derecho a la alimentación, en sus últimos informes ha mostrado gran preocupación por la crisis alimentaria mundial que se revela a raíz de las nuevas tendencias en la producción y el comercio de alimentos. Retomando cifras de 2006 de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO, 2006) advierte que no se han hecho mayores avances para superar el problema del hambre en el mundo: mientras que en 1996 el número de personas desnutridas se estimaba en cerca

[27] La organización Greenpeace calcula que alrededor de diez millones de hectáreas se deterioran o se destruyen cada año, lo que equivale a la superficie de un campo de fútbol cada dos segundos. Y, con unas previsiones de un aumento del 26% del consumo global de madera industrial en rollo hacia el año 2010, parecen intensificarse las amenazas para los bosques primarios que quedan. http://archivo.greenpeace.org/amazonas/amazon2.htm

de 800 millones, la estimación una década después es de 854 millones de personas que no tienen lo suficiente para comer cada día. Más de 6 millones de niños mueren de hambre anualmente antes de cumplir 5 años.

Estas cifras no se entienden cuando se constata que vivimos en un mundo que es más rico que nunca, o cuando se sabe que la creatividad de la humanidad ha alcanzado tal capacidad que hoy produce alimentos para el doble de la población mundial.

El problema se encuentra, entonces, en el funcionamiento del mercado mundial de alimentos. Las empresas privadas en los sectores de la alimentación, la agricultura y el abastecimiento de agua concentran mayor poder monopolístico que antes, lo que supone un peligro para los pequeños productores y los consumidores, pues sus intereses ceden a los de la rentabilidad. Por ejemplo, el diseño de semillas modificadas genéticamente se basa actualmente en crear una integración vertical entre las semillas, los plaguicidas y la producción para aumentar los beneficios empresariales. La FAO ha revelado que el 85% de todas las plantaciones de cultivos transgénicos de soja, maíz y algodón se modifica para reducir los costos de los insumos y de la mano de obra en los sistemas de producción en gran escala, pero no para "alimentar al mundo o aumentar la calidad de los alimentos"; del mismo modo, no se han hecho inversiones notables en ninguno de los cinco cultivos más importantes de los países más pobres: el sorgo, el mijo, el guandú, el garbanzo y el maní (Ziegler, 2008).

Así que el hambre, la pobreza y la desigualdad en los países en desarrollo no obedecen solamente a la sequía, sino también a las políticas hipócritas de los países desarrollados en materia de agricultura y cambio climático.

Especialmente es preocupante el avance de los cultivos destinados a la producción de los biocombustibles. En la Unión Europea se ha dispuesto que para 2010 los biocombustibles deberán representar el 5,75% de la energía destinada al transporte en el continente y el 10% para 2020. En Estados Unidos se ha fijado un aumento en el uso de biocombustibles a 35.000 millones de galones al año. Tales metas exigen una extensión de tierras dedicadas a esos cultivos cada vez mayor, reduciendo las áreas dedicadas a la producción de cultivos para la alimentación humana, especialmente en los países del Sur.

Entre las consecuencias previsibles de los biocombustibles están:

– Se estima que para llenar de biocombustibles el depósito de un automóvil (unos 50 litros) se requieren 200 kg de maíz, cantidad suficiente

para alimentar a una persona durante un año; por consiguiente, existe el grave riesgo de crear una batalla entre los alimentos y los combustibles que dejaría a los pobres y los que padecen hambre en los países en desarrollo a merced de un brusco aumento del precio de los alimentos, la tierra y el agua.

– A menos que se adopten medidas concretas para la protección y el estímulo de la agricultura tradicional y familiar, los agrocombustibles podrían ocasionar desempleo y violaciones del derecho a la alimentación.

– Aumentarán las poblaciones inmigrantes a causa de hambrunas. Aunque esta ya es una realidad, la comunidad internacional no ha querido reconocer a los "inmigrantes por el hambre" y a las violaciones del derecho a la alimentación como una causa jurídica suficiente para que las personas huyan de sus países.

Pues bien, contra este modelo de desarrollo del campo es que han crecido el paradigma de la agroecología y otros sistemas agropecuarios alternativos, con tres objetivos principales: el ambiental, mediante la conservación de los recursos naturales; el económico, a través de una producción rural sustentable; y el social, para fortalecer el tejido social campesino y la seguridad y soberanía alimentarias.

La agroecología en su dimensión crítica defiende la idea de una agricultura sustentable, es decir, una nueva actividad rural que protege y conserva los recursos naturales y produce alimentos sanos, libres de contaminantes químicos y accesibles a toda la producción. Además, es una agricultura que valora y rescata las identidades culturales indígenas y campesinas para el trabajo de la tierra, con lo cual evita el éxodo rural y evita prácticas y técnicas contaminantes de los suelos, del aire y el agua (Caporal y Morales, 2004).

La génesis de la agroecología se encuentra asociada a las reivindicaciones de comercio justo que a finales de los años sesenta hacían los países pobres en el seno de la Unctad, especialmente aquella resumida en la consigna: *trade, not aide* (comercio, no ayuda). El comercio justo evolucionó inicialmente con la producción y comercialización de café orgánico producido por algunas cooperativas de Guatemala, que dará lugar hacia 1988 en los Países Bajos a la primera marca de comercio justo, *Max Havelaar.*

En este proceso se consolidan algunos criterios de un nuevo movimiento antiglobalización conformado alrededor de la idea de un comercio justo: facilitar

la relación directa entre productores y consumidores evitando intermediarios y especuladores; la práctica de un precio justo que le permita al productor y a su familia vivir dignamente; la autorización de un financiamiento parcial previo –hasta del 60%– para los cultivos; el consumo consciente; la inserción en condiciones de equidad de los productos del Sur en los mercados del Norte, etcétera.

Precisamente por esta evolución centrada en la producción para la exportación a mercados de Europa y Estados Unidos de algunos productos agrícolas limpios (u orgánicos), y por la relevancia que ha tenido el *certificado* o *sello agroecológico* otorgado por redes internacionales, la agroecología ha tenido dificultades de expansión en mercados locales. A ello se suma que muchas multinacionales de productos alimenticios han incorporado dentro de su oferta productos orgánicos certificados y esto viene desnaturalizando los principios del comercio justo (Otero, 2004).

La propensión de una agroecología centrada en la exportación ha producido dos efectos negativos: de un lado, ha desestimulado la idea de una producción para mercados locales, lo que permitiría su fortalecimiento como movimiento social, y de otra parte, ha hecho que el acceso a mercados orgánicos de exportación presente los mismos riesgos y restricciones que exhibe el mercado de productos convencionales, siendo preocupante la disminución de sobreprecios de los productos orgánicos como consecuencia del aumento de la oferta y de la competencia entre productores de diferentes países periféricos (Ahumada, 2002).

Por lo anotado, el Movimiento Agroecológico de América Latina y el Caribe (Maela) ha hecho algunas propuestas para el fortalecimiento de la agroecología en el futuro:

– Las políticas de agricultura limpia no pueden continuar apuntando casi exclusivamente a los mercados internacionales. Deben entender que el impulso de los mercados nacionales y locales es prioritario, y demandará de un esfuerzo público y privado de varios años.

– Los mercados locales se justifican porque allí se realiza más fácil el criterio de que los productores pueden llegar directamente a los consumidores finales. En escalas de menor complejidad es más factible el acceso a un sistema de producción y comercio de productos orgánicos, donde las relaciones sean horizontales y los diferentes actores se relacionen, se

conozcan, se valoren y se respeten, tratando de establecer relaciones de confianza y credibilidad más justas y solidarias.

– Flexibilizar el mecanismo de la certificación o sello de producto orgánico haciendo este reconocimiento más participativo. El sello debe entenderse como un medio de difusión de la agricultura ecológica y de apoyo a los mercados locales. Ha de ser un proceso de conocimiento mutuo, de formación de confianza y credibilidad entre los diferentes actores, productores, consumidores, posibles intermediarios e instituciones de apoyo técnico. No se requiere así de un organismo externo que inspeccione y certifique que el producto es agroecológico.

– La agroecología no puede seguir siendo una actividad exótica o marginal sino que es un enfoque que ha ganado una posición; requiere incorporar investigación y educación popular para ser difundida entre productores y consumidores.

Aunque hay problemas con las cifras para precisar las dimensiones de la superficie en América Latina que se ocupa en agricultura limpia, al parecer esta crece y existen regiones donde la organización de mercados locales es exitosa. En el año 2001 se calculó que existían en el subcontinente unas 700 mil hectáreas de cultivos orgánicos, 420 mil en Argentina y 200 mil en Brasil (representando estos dos países el 88% del territorio total agroecológico). Son emblemáticas las experiencias de Río Grande do Sul (Brasil), donde unos 483 municipios del Estado, en el marco de una política institucional, desde 1999, acogieron un programa de agricultura limpia que incorpora a cerca de 60.000 agricultores familiares (el 10% del total). Se ha divulgado igualmente la experiencia de la Red de Alternativas Sustentables Agropecuarias de Jalisco (México), que ha expandido la agricultura orgánica, pasando de 23 mil hectáreas en 1996 a 102 mil hectáreas en el 2000, incluyendo a 17 municipios del estado (Caporal y Morales 2004).

5.2.2. Desarrollo local

El desarrollo local constituye una alternativa al reduccionismo del desarrollo sólo como crecimiento económico. Sin renunciar a lo productivo para satisfacer las necesidades humanas, el enfoque del desarrollo local presta mayor atención a estrategias de construcción de bienestar más integradas espacial y socialmente, valorando los recursos humanos y físicos propios. Se concibe que las acciones y políticas a escala regional y local tengan más capacidad

para percibir los problemas y responder con flexibilidad a los desafíos socioeconómicos que impone el mundo globalizado.

El desarrollo local constituye una aproximación territorial a la solución de los problemas regionales y locales, a través de variadas estrategias que permiten valorizar los recursos físicos y humanos locales, para articularlos con factores de apoyo externo. Por lo mismo, cada proceso de desarrollo local es particular y único (Alop y Claeh, 2002).

La importancia de conocer el territorio reside en la posibilidad de apropiación de la realidad local para promover los recursos existentes: humanos, naturales, financieros e institucionales, en la perspectiva de construir mejores condiciones de vida. Por lo mismo, no puede concebirse el desarrollo local separado de un ejercicio concreto de participación ciudadana, único medio democrático para conocer los intereses, aspiraciones y problemas de la comunidad, y para integrarla a la toma de decisiones y a la gestión de las soluciones.

Los gobiernos locales juegan un papel trascendental para orientar los procesos de desarrollo en sentido incluyente y participativo. Se trata de que a partir de las posibilidades de autonomía o descentralización pública se supere un estilo de administración para adoptar uno de gestión, de liderazgo y asociatividad con el propósito de elevar la calidad de vida de la gente. Esto implica adoptar formas de relacionamiento entre la ciudadanía y los gobernantes diferentes a las que han caracterizado a la política tradicional (corrupción y clientelismo), planteando lógicas democráticas que hagan efectiva la participación en la planeación, ejecución, evaluación y control de los asuntos públicos.

De acuerdo con la Cepal (Blanco, 2003), los desafíos que tienen los procesos de desarrollo local son:

– La apropiación territorial: debe surgir a partir de la participación de todos los actores en el territorio, a través del aprovechamiento de los recursos humanos, materiales y naturales y de las potencialidades que la comunidad tiene para alcanzar una mejor calidad de vida y la realización de los intereses de cada uno de sus habitantes.

– Afirmar la identidad cultural: ello permite una mejor apropiación de la realidad local y facilita enfrentar los desafíos que el desarrollo plantea.

– Articular, coordinar y planificar: debe responder a una voluntad de gestión asociativa entre los representantes públicos y privados; recoger y

estimular todos los elementos propios y externos para generar nuevos proyectos de desarrollo que tengan una identidad propia.

– Fortalecer el liderazgo del municipio: pasando de la simple administración a la gestión y a la democracia participativa.

Sin embargo, todo proceso de desarrollo local que no consulte y tenga en cuenta los derechos colectivos de las comunidades (especialmente de las ancestrales), y no se haga desde un enfoque de derechos humanos (conforme a las obligaciones y los estándares que imponen los tratados internacionales al Estado) no podría ser presentado como alternativo. La vigencia de los derechos humanos y el fortalecimiento de la ciudadanía en sus dimensiones política y socioeconómica debe ser el centro de todo desarrollo.

5.3. Experiencias de desarrollo urbano alternativo

Estas experiencias se han desarrollado por nuevos movimientos sociales en contextos de profunda crisis socioeconómica y graves violaciones de los derechos sociales, como consecuencia de la implementación de los planes de ajuste estructural del neoliberalismo.

Lo que motiva las experiencias de desarrollo alternativo en estas circunstancias es una dura y verídica constatación: ni la economía formal ni el Estado en crisis pueden resolver en el corto plazo la generación de trabajos dignos ni la satisfacción de los DESC. Podrían enmarcarse dentro de lo que en el texto *Movimientos sociales y DESC* (Hernández, 2008) se denomina *la dimensión transformativa de los movimientos sociales*:

> La lucha por los DESC debe incluir respuestas a las apremiantes necesidades de la gente. Si bien las reivindicaciones jurídicas y políticas ante el Estado son indispensables, los movimientos sociales no pueden quedarse esperando para siempre hasta que aquel intervenga. Los movimientos deben plantear tácticas en el nivel de lo material. Este nivel es llamado transformativo no tanto porque los otros niveles no contribuyan también a la transformación, como porque este está más directamente enfocado a transformar inmediatamente las condiciones de vida material del pueblo (…)
>
> El discurso o la idea que sustenta esta táctica es que los DESC son una realidad palpable y que, por lo tanto, el pueblo no tiene que esperar al

> Estado para estar bien. En otros términos, el discurso de la autorrealización de los derechos es el discurso del poder popular, entendido como la autoorganización del pueblo en pos de la construcción concreta de condiciones de vida digna.
>
> El objetivo es, pues, la realización directa de los derechos. En tanto que los DESC dejan de ser puras quimeras jurídicas y se convierten en realidades palpables, las actividades de exigencia reivindicativa frente al Estado, así como la construcción de nuevos derechos y el llenar de contenido los ya existentes, cobra un nuevo sentido. Cuando los derechos se perciben como realizables en el marco de otros esquemas relacionales y productivos, el pueblo puede llegar a darse cuenta de que transformar el mundo es una posibilidad concreta y beneficiosa para su bienestar, y puede, con todas las consideraciones que presentamos antes, encauzarse en la lucha por la transformación social.

Este nivel transformativo de los movimientos sociales plantea un dilema político relevante: ¿cuál debe ser el límite de la participación de las comunidades organizadas en la gestión de las políticas y actividades públicas, para evitar que el Estado se descargue de sus responsabilidades de satisfacción de los DESC? Al parecer la única respuesta plausible a esta cuestión es que sin sacrificar las capacidades de autosatisfacción de las necesidades básicas que puedan desplegar las comunidades y los movimientos sociales, este empoderamiento no puede hacerse renunciando a la exigibilidad política y jurídica de los DESC al Estado. Que el pueblo pueda satisfacer con sus propios medios productivos y organizativos ciertos contenidos de los derechos, no implica paralizar el sentido histórico de las luchas sociales por los derechos humanos contra el Estado.

Dentro de las experiencias de desarrollo alternativo que se conocen entre comunidades y organizaciones sociales urbanas en América Latina podrían ubicarse, entre otras muchas, las siguientes: las asambleas barriales, las empresas recuperadas, los comedores populares y ollas comunitarias, los fondos rotarios productivos, la agricultura urbana, el desarrollo local, las redes de trueque, los piquetes, etc. Estas experiencias pueden ubicarse como alternativas de desarrollo en cuanto se constituyen en búsquedas sociales de construcción de bienestar colectivo, basadas en relaciones socioproductivas no mediadas por el afán de lucro sino por un sentido de la solidaridad, la inclusión y la igualdad. Comentaremos ciertos rasgos de algunas de ellas.

5.3.1. Ocupar, resistir y producir

Con esta consigna se ha desarrollado el movimiento de los trabajadores de las empresas recuperadas en Argentina, a partir de la profunda depresión en que cayó la economía de este país a finales de 2001, que arrastró a la ruina a la mayoría de la población. El desempleo y la pobreza se incrementaron rápidamente por las severas políticas de ajuste social, la línea de pobreza pasó del 38,3% de la población en octubre del 2001 al 57,5% un año después. Las exportaciones cayeron drásticamente y los empresarios enfrentaron dificultades para obtener créditos debido al congelamiento de los depósitos y las políticas de gobierno de restringir los préstamos, razón por la cual muchas empresas se declararon en quiebra, algunas de manera fraudulenta, para evadir obligaciones laborales pendientes; se abrieron procesos de concurso de acreedores, dejando sin empleo a miles de trabajadores a los cuales los patronos les debían salarios y prestaciones de varios meses. El cierre parcial o total de las fábricas dio pie además al pillaje por parte de los dueños de las fábricas y de algunos trabajadores, de las máquinas, las herramientas y los insumos.

La experiencia del movimiento social de los trabajadores de las empresas recuperadas surge para defender la fuente de trabajo: la fábrica. Esta estrategia significa sencillamente defender el derecho a trabajar. El Movimiento Nacional de Empresas Recuperadas reporta que hoy existen más de 190 empresas gestionadas directamente por los trabajadores.

Aunque hay antecedentes históricos locales e internacionales sobre esta forma de lucha obrera, lo inédito en este movimiento social son las valoraciones políticas que los trabajadores despojados de sus empleos y que lideran la recuperación de las fábricas hacen del derecho a trabajar, de la organización de la unidad productiva y de la distribución social del producto.

Al pasar los medios de producción a manos de los trabajadores se provoca toda una transformación en el sistema de trabajo. La autogestión se convierte en una responsabilidad de los trabajadores, y se refleja en un poder democrático en la toma de decisiones; la lógica que ha operado es la de conseguir la igualdad salarial, para lo cual se han debido eliminar las escalas jerárquicas entre ellos.

Al socializarse las condiciones de la producción se opera adicionalmente otra transformación en el plano simbólico en el espacio físico de la fábrica. La recuperación de la unidad productiva no es un problema sólo de los trabaja-

dores sino de la sociedad. La fábrica es recuperada para abrirse a la comunidad que se apropia del conflicto laboral y comienza a reivindicar el derecho a trabajar, y los trabajadores aportan a la búsqueda de bienestar colectivo. La fábrica abre sus puertas para convivir con la comunidad, en sus instalaciones ocurren ahora expresiones artísticas, culturales, formativas, de educación (formal o popular) y atención sanitaria. La fábrica pasa así a convertirse de un espacio privado a un espacio público.

La recuperación de las empresas implicó la transición hacia un nuevo régimen jurídico que avalara a los trabajadores a cargo de la producción, permitiéndoles hacer acuerdos con proveedores o clientes, acceder a créditos y fijar una retribución mínima para su trabajo consistente en retiros periódicos equivalentes a un sueldo mínimo, a veces combinados con pagos en especie o mercancías.

Las formas organizativas intentadas son variadas. Inicialmente se propusieron figuras como la de "estatización con control obrero", que no llegó a concretarse plenamente, y otras formas más tradicionales como la participación accionaria en sociedades anónimas. Sin embargo, prevaleció la cooperativa como la forma jurídica asociativa más adecuada para enfrentar al Estado y al sistema jurídico, preocupado únicamente por adelantar los procesos de quiebra y liquidación de las fábricas.

Ante los jueces competentes, las cooperativas fueron la posibilidad para el reconocimiento de los trabajadores como gestores de las empresas en crisis. Estas decisiones judiciales fueron presionadas por los trabajadores que resistieron ante las diligencias de embargos y cierre de las instalaciones fabriles, apoyados por diversas organizaciones populares. Las cooperativas vienen funcionando sobre la base de la representación directa y soberana en la asamblea.

El valor político de este movimiento de trabajadores que recuperan empresas es que contra los reglas dogmáticas de la sociedad mercantil, que privilegia el derecho de propiedad a cualquier otro derecho, los trabajadores priorizan el derecho al trabajo y ponen en discusión la función social de la propiedad (Palomino, 2004).

La recuperación de empresas es un ejemplo de la lucha por la ampliación de los derechos sociales y debe ser evaluada a la luz de sus efectos políticos y culturales para la construcción de nuevas realidades de organización de la sociedad y de construcción colectiva del bienestar.

5.3.2. Resistencias y emprendimientos productivos de la gente excluida

La mayoría de los Estados latinoamericanos, a lo largo de la última década, se han dedicado a desarrollar políticas paliativas y compensatorias para enfrentar la profunda emergencia social que acarrearon las reformas estructurales de los años noventa, las cuales generalizaron los índices de pobreza, desempleo y exclusión de millones de personas[28], abandonadas a su suerte ante el desmonte y la privatización de las redes públicas de asistencia social. Las nuevas políticas sociales se caracterizan por la *focalización* (sólo para los más pobres de los pobres) y la adjudicación de *subsidios*.

Estas políticas focalizadas cumplen un papel de control de los pobres. Los subsidios benefician sólo a un reducido número de personas, las más carentes, mientras que el resto de los pobres extremos no seleccionados, los pobres moderados y las capas medias dejan de ser sujetos de protección social, viéndose sometidos a mayores niveles de empobrecimiento. El acceso a los subsidios se convierte para los pobres en una cuestión de supervivencia y competencia entre ellos, y para las élites dominantes en un medio de ganar adeptos (clientelas) y legitimidad política, incluso los subsidios son una forma de respaldar propuestas autoritarias en el poder.

Tras las políticas sociales basadas en subsidios se encuentra una concepción asistencial y represiva de la pobreza. La concepción de los subsidios es totalmente opuesta a la idea de tener derechos: los subsidios no se merecen ni se exigen, sólo son las dádivas generosas que el poderoso concede a los menesterosos para mantenerlos fieles, serviles y a raya. Esta visión plantea que los estamentos oficiales y particulares de la sociedad deben ayudar a los pobres porque ellos llevan vidas "anormales" y representan un verdadero peligro para la sociedad; si no se ayuda a los pobres, se pueden generar graves problemas

[28] De acuerdo con la Comisión Económica para América Latina (Cepal) en su informe de 2005 sobre cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en la región, la primera meta sobre reducir al 50% el número de personas en pobreza extrema (cuyos ingresos sean inferiores a 1 dólar por día), tan sólo Chile la ha cumplido y cinco países más lograron progresos importantes. Esto indica que la mayoría de los países de la región no alcanzarán esta meta (además minimalista) si continúan al ritmo actual de respuesta. El informe indica que los niveles de pobreza en la región no se han reducido significativamente: los pobres en América Latina se estiman en 222 millones de personas, el 42,9% de la población total; de esta cifra 96 millones de personas (18,6%) se encuentra en situación de pobreza extrema. Cerca de 52 millones de pobres extremos residen en zonas urbanas (13%) y casi 44 millones en áreas rurales (37%). Más de la mitad de la población en extrema pobreza se concentra en tres países: Brasil (25%), México (14%) y Colombia (12%) (Cepal, 2005).

de gobernabilidad, dado que se incrementa la violencia, la inseguridad, y ellos son un caldo de cultivo para el terrorismo.

De ahí que los subsidios obedezcan a una lógica de caridad represiva, contraria a un enfoque de satisfacción de los derechos sociales (Yepes, 2007), y sean considerados adicionalmente como medidas compensatorias que no tienen un impacto sobre las causas que generan la exclusión (Márquez *et ál.*, 2008, p. 8).

Pues bien, este debate sobre la aceptación o no de los subsidios estatales dirigidos a poblaciones "vulnerables" ha generado propuestas alternativas entre nuevos movimientos sociales urbanos que reivindican mejores condiciones de vida para las comunidades en situación de exclusión.

Las organizaciones de desocupados (o piqueteros) en Argentina frente a los medios para satisfacer las necesidades de subsistencia básica de las familias, han discutido la contradicción entre apelar sistemáticamente a subsidios, o independizarse de los mismos impulsando emprendimientos autosustentables.

La primera estrategia conduce a sostener una política que reproduce las condiciones de la pobreza, por lo cual las organizaciones han optado por estimular la movilización social por el reclamo de subsidios, reinterpretándolos como una obligación estatal y una forma de satisfacer niveles básicos de los derechos sociales. La segunda estrategia plantea abandonar el reclamo por subsidios y trabajar más en la articulación en redes que amplíen la escala de los emprendimientos populares y les permita desenvolverse en condiciones de mercado (Palomino, 2004). Una posición intermedia mantenida por algunas organizaciones ha sido la de incidir para reencauzar los subsidios individuales hacia programas públicos de apoyo a emprendimientos socioeconómicos de las comunidades.

Más allá de las acciones directas en las calles protagonizadas por los grupos de piqueteros[29], este movimiento social ha sido muy activo en buscar alter-

[29] Son una expresión de protesta social, organización y resistencia en las calles, de diversos sectores urbanos, que creció en Argentina durante la última década, a raíz de la crisis profunda que atravesó el país como consecuencia del endeudamiento y el ajuste estructural neoliberal. Como movimiento social nace y crece desde finales de los años noventa con el desempleo estructural de larga duración en el Gran Buenos Aires y diversas localidades del interior. Toma su nombre de los "piquetes" o barricadas que grupos de desocupados durante la época de la crisis (años 2001 y siguientes) hicieron para bloquear calles y enfrentar a la policía federal. La acción política directa tiene un enorme impacto mediático y generaliza la denominación de "piqueteros". Este movimiento social se nutre de orientaciones políticas y sindicales diversas, algunas tendencias defienden su autonomía frente a las corrientes de izquierda y a otras expresiones que consideran agotadas, como las organizaciones de derechos humanos.

nativas al problema del desempleo estructural y de la pobreza. Ha empujado propuestas de organización popular que van desde las peleas por la obtención de subsidios por el desempleo, pasan por las bolsas de alimentos y llegan a la constitución de comunidades autogestionarias. De este modo, los taponamientos de las calles son sólo parte de una construcción social mucho más compleja.

Las acciones políticas de algunos grupos de piqueteros, desde hace varios años, han incidido en las comunidades en las que tienen influencia territorial, donde han logrado la organización de comedores, centros educativos y múltiples emprendimientos productivos en los que vuelcan los subsidios y alimentos obtenidos a través de las movilizaciones; se destacan el desarrollo de huertas comunitarias, la venta directa de la producción mediante redes de comercialización alternativas, la elaboración y manufactura artesanal e industrial de productos frutihortícolas, panaderías, tejidos y confecciones artesanales e industriales, entre otras.

No está muy claro en el movimiento social piquetero el carácter que deben tener estas actividades económicas, algunas se inspiran en concepciones autogestionarias y otras han sido articuladas a formas cooperativas:

Algunos plantean enfoques distributivos radicales sobre el producto de los emprendimientos autogestionados, rechazan la generación de excedentes, o bien distribuyen estos excedentes entre los productores y sus familias. El fundamento de este enfoque remite a una concepción más general que identifica la noción de excedente económico con la de plusvalía y el beneficio privado, asimilación conceptual que lleva al extremo de rechazar la generación de excedentes en nombre del imperativo moral de rechazo al capitalismo. Aunque esto pueda ser discutible en términos económicos y filosóficos, tiene efectos prácticos considerables sobre la movilización permanente de los piqueteros: mientras los proyectos productivos autogestionados no generen condiciones de sustentabilidad económica en el mediano y largo plazo, se reproducen las condiciones para seguir reclamando subsidios y recursos al Estado. Por eso, más allá de su impacto económico, este enfoque tiene efectos importantes en el reforzamiento de la identidad grupal y en el estímulo de la actividad piquetera.

Otros grupos de desocupados, por el contrario, enfocan el desarrollo de proyectos autogestionados sustentables en el tiempo. Un ejemplo lo constituyen las propuestas de un grupo piquetero implantado en la zona sur del Gran Buenos Aires que nuclea una amplia red conformada con familias de deso-

cupados, en muchos casos migrantes indígenas provenientes del norte de la provincia de Santa Fe. Centrados en la producción frutihortícola en la zona de quintas que proveen buena parte del consumo de alimentos frescos a la ciudad de Buenos Aires, estos trabajadores buscan desarrollar emprendimientos sustentables, donde la generación de excedentes asegura el mantenimiento y expansión económica de su producción, de modo de alcanzar la independencia de los subsidios oficiales. Esta generación de excedentes se destina a fortalecer las relaciones sociales y comunitarias y no se identifica con el lucro capitalista. En relación con este objetivo, la participación en piquetes es un medio de obtención de recursos para los emprendimientos autogestionados, y no un fin en sí mismo, lo que plantea además una definición de su identidad como desocupados previa a la identidad piquetera.

Aunque entre los distintos grupos piqueteros este debate es incipiente, se constata que todos ellos, incluso los vinculados con partidos políticos, se vuelcan progresivamente al desarrollo de emprendimientos productivos y exploran las posibilidades de desarrollo de una nueva economía implantada en redes sociales que trascienden a la economía capitalista (Palomino, 2004).

5.3.3. Contra el mercado excluyente: volver al trueque

El intercambio de productos agropecuarios, artesanales y de servicios sin mediación del dinero y de obtener una ganancia más allá que la de satisfacer las necesidades básicas, ha sido una práctica cultural y tradicional en América Latina, especialmente entre pueblos ancestrales y comunidades campesinas. No obstante, el trueque se ha reactivado hoy entre redes de personas y organizaciones que conocen y practican experiencias de *intercambio compensado*, es decir, que obtienen bienes y servicios sin dinero, por ser una forma de resistencia social a la hegemonía del mercado, y para enfrentar los devastadores impactos sociales del neoliberalismo.

En la actualidad varios millones de personas en el mundo sostienen diversas variantes del trueque, entre ellas se destacan los bancos de tiempo, el trueque entre empresas, los sistemas de crédito mutuo, las experiencias de monedas locales y las redes comunitarias de trueque con moneda social; la más importante quizá es la Red del Trueque en Argentina, que en seis años pasó de 23 miembros a tener alrededor de 800.000.

Este crecimiento de grupos vinculados a las prácticas del trueque fue estimulado por el aumento del desempleo y de los nuevos pobres en Argentina, lo que obligó a las organizaciones sociales a buscar ingeniosas maneras para

recomponer el tejido social y garantizar el trabajo y el consumo básico de los excluidos de los medios de subsistencia.

A finales de los años noventa el trueque fue un hecho consolidado y permitió la creación de la Red Global del Trueque, que como movimiento, se dota de doce principios esenciales:

5.3.4. Principios de la Red Global de Trueque

– Nuestra realización como seres humanos no necesita estar condicionada por el dinero.

– No buscamos promover artículos o servicios, sino ayudarnos mutuamente a alcanzar un sentido de vida superior, mediante el trabajo, la comprensión y el intercambio justo.

– Sostenemos que es posible reemplazar la competencia estéril, el lucro y la especulación por la reciprocidad entre las personas.

– Creemos que nuestros actos, productos y servicios pueden responder a normas éticas y ecológicas antes que a los dictados del mercado, el consumismo y la búsqueda de beneficio a corto plazo.

– Los únicos requisitos para ser miembro de la Red Global de Trueque son: asistir a las reuniones grupales, capacitarse y ser productor y consumidor de bienes, servicios y saberes, en el marco de las recomendaciones de los círculos de calidad y autoayuda.

– Sostenemos que cada miembro es el único responsable de sus actos, productos y servicios.

– Consideramos que pertenecer a un grupo no implica ningún vínculo de dependencia, puesto que la participación individual es libre y extendida a todos los grupos de la Red.

– Sostenemos que no es necesario que los grupos se organicen formalmente, de modo estable, puesto que el carácter de Red implica la rotación permanente de roles y funciones.

– Creemos que es posible combinar la autonomía de los grupos en la gestión de sus asuntos internos con la vigencia de los principios fundamentales que dan pertenencia a la Red.

– Consideramos recomendable que los integrantes no respaldemos, patrocinemos o apoyemos financieramente a una causa ajena a ella, para no desviarnos de los objetivos fundamentales que nos unen.

– Sostenemos que el mejor ejemplo es nuestra conducta en el ámbito de la Red y en nuestra vida fuera de ella. Guardamos confidencialidad sobre los asuntos privados y prudencia en el tratamiento público de los temas de la Red que afecten a su crecimiento.

– Creemos profundamente en una idea de progreso como consecuencia del bienestar sustentable del mayor número de personas del conjunto de las sociedades.

La Red Latinoamericana de Socioeconomía Solidaria ha propuesto un principio que afecta algunas prácticas, como las que se refieren al pago, en moneda social, de algunas actividades que se desarrollan en los nodos o grupos vinculados al trueque. Para algunos esta "monetarización" social es una contradicción y desnaturaliza la idea de no lucro y de una economía de "no dinero" (Hintze, 2003, p. 22), mientras que para otros es necesaria la no gratuidad de las prácticas sociales para generar equidad en la distribución del poder y sustentabilidad del proceso de intercambio alternativo (Primavera, 2002). El principio se enuncia así: "En la economía solidaria, nada se pierde, nada se regala: todo se recicla, todo se valora, todo se distribuye por igual".

Estos principios indican que en las redes del trueque se han asociado ciudadanos y activistas con una elevada conciencia de los valores solidarios, al punto de que les ha permitido crear comunidades de "prosumidores". Este concepto identifica a quienes participan en el trueque en su doble función de productores de bienes y servicios, y de consumidores de bienes y servicios prestados por otros, pues en la base de este movimiento está no desvincular o diferenciar ambas dimensiones, como ocurre en el mercado estándar.

En los variados estudios empíricos realizados sobre el significado social y los impactos del trueque (Hintze, 2003, p. 24) se ha logrado establecer que la participación de las personas desempleadas y pobres en las redes de intercambio sin dinero revalorizan su condición de sujetos productores-consumidores, elevando su autoestima, estado anímico ante la exclusión, empoderamiento, capacidad de cooperación y de trabajo; esto es especialmente notable entre participantes con antigüedad y conciencia sobre los principios del movimiento. Entre participantes recientes en las redes del trueque se ha logrado analizar que estar en ellas les hace sentir cierta estigmatización social, por lo cual consideran su presencia como transitoria.

Dentro de los problemas más frecuentes que enfrenta la experiencia del trueque se presenta que en las redes, al valorizarse el trabajo y la elaboración de bienes –y no simplemente el intercambio de objetos usados–, la sostenibilidad de la producción se ha visto afectada para conseguir los insumos necesarios, estos no están disponibles siempre en los mercados alternativos y deben comprarse con dinero de curso legal. Algunos intercambios de insumos se hacen sobre la base de la moneda social adoptada dentro de las redes, pero eso ha tenido efectos distorsionantes de los principios de trueque al introducir ánimo de lucro (ganancias) y provocar jerarquías entre proveedores y productores, etc.

5.4. Planes de vida comunitarios

En sociedades complejas, multiculturales y pluriétnicas no es posible que el Estado imponga unos mismos criterios de poder, sociabilidad, cultura y bienestar para todas las personas y colectivos que habitan en su territorio. Un Estado democrático debe reconocer las diferencias étnico-culturales de la ciudadanía y respetar los derechos que de ella se derivan; derechos diferenciados en función de grupo, como los ha llamado el filósofo liberal Will Kymlicka en el marco de su teoría sobre la ciudadanía multicultural (1996).

Al decir de este autor, los derechos diferenciados en función de la pertenencia a un grupo obligan al Estado a reconocer constitucionalmente por lo menos tres derechos:

– Derechos de autogobierno: delegación de poderes a las "minorías".

– Derechos poliétnicos: protecciones legales a determinadas prácticas culturales.

– Derechos especiales de representación en el seno de las instituciones centrales del Estado.

Algunos consideran que este reconocimiento de derechos –que para unos es tolerancia liberal– no es más que una especie de "racismo soterrado" en la medida en que no reconoce al otro como igual y autónomo, sino simplemente se extiende una actitud de convivencia indiferente (Mantilla, 2008, p. 107).

En este sentido, los derechos colectivos de los grupos cultural y étnicamente diferenciados deben entenderse más allá de ser una concesión generosa del Estado, para percibirse mejor como expresiones concretas del ejercicio de la autonomía y el poder comunitarios. El problema se encuentra en determinar

en qué medida el ejercicio del poder comunitario es genuino o no. Una excelente forma de evaluar el asunto la ha aportado Bonfil Batalla con su *teoría del control cultural* que tuvimos oportunidad de describir anteriormente.

Sólo recordemos que el control cultural es la capacidad social de decisión que una comunidad tiene sobre los recursos culturales, es decir, sobre aquellos componentes (materiales y simbólicos) de una cultura que deben ponerse en juego para identificar las necesidades, los problemas y las aspiraciones de la propia sociedad e intentar satisfacerlas, resolverlas y cumplirlas. Dependiendo del grado de decisión sobre estos recursos y de la influencia o imposición de elementos culturales externos, pueden encontrase cuatro situaciones de la identidad cultural:

– Una *cultura autónoma*: en donde tanto los recursos como las decisiones sobre ellos son propios. Es el nivel óptimo de identidad y autonomía.

– Una *cultura enajenada*: en donde los recursos culturales son propios pero las decisiones escapan al control de la comunidad, son decisiones externas, como cuando se funcionaliza el trabajo comunitario de la tierra para beneficiar los intereses exportadores de una multinacional.

– Una *cultura apropiada*: aquella donde si bien los recursos culturales pueden ser ajenos, la comunidad conserva el poder de tomar decisiones sobre ellos y adaptarlos a su realidad.

– Una *cultura impuesta*: situación en la cual tanto los recursos como las decisiones culturales son externos o ajenos a la comunidad. Es el nivel de mayor subordinación cultural, pérdida de la identidad y de la autonomía.

Hay control cultural propiamente dicho en las situaciones de cultura autónoma y cultura apropiada. Esta concepción de control cultural se puede adaptar al concepto de planes de vida y a la autonomía del mismo. En general podría concluirse que los planes de vida comunitarios, para ser realmente alternativos a las formas hegemónicas de desarrollo, deben ser o autónomos o apropiados.

Los pueblos ancestrales, indígenas y afrodescendientes en América Latina han resuelto el problema del bien-estar con los planes de vida. Un "plan de vida" se define sencillamente como la decisión colectiva de organizar la vida co-

munitaria de una manera autónoma y desde cosmovisiones particulares, contrarias a la perspectiva del desarrollo occidental. Es más: ambas posturas son excluyentes.

Los planes de vida parten como concepción de una crítica profunda a la noción misma de desarrollo, poniendo de presente las consecuencias perversas que ha traído para las culturas no occidentales y para los territorios ancestrales (Gamboa, 1999). Podría afirmarse, incluso, que la noción de "desarrollo alternativo", tal como la hemos definido en este texto, no es asimilable con el fundamento de los planes de vida, así se le acompañe con calificativos como sustentable, alternativo, endógeno, o se le antepongan los prefijos etno o eco.

Los planes de vida son la herramienta en que se concreta el derecho a la autonomía. En Colombia los pueblos indígenas han entendido además que los planes de vida en sí mismos son plataformas reivindicativas y proyectos políticos de resistencia ante el modelo de desarrollo de la globalización neoliberal (Zapata, 2008, p. 74).

De allí que los planes de vida se conciben como la organización integral de todos los ámbitos de la vida comunitaria. A partir de las cosmovisiones propias o de ley de origen, los pueblos ancestrales han venido tomando decisiones sobre:

– La preservación y defensa de los territorios y los recursos naturales.

– Las prácticas del trabajo colectivo (mingas, ayllus, tequios, etc.) y la distribución social de los productos.

– El gobierno fundado en referentes propios de autoridad e institucionalidad tradicional.

– El derecho o la justicia propia.

– La etnoeducación y la cultura, preservando la identidad (lenguas, tradiciones, religiosidad, dietas, fiestas, etcétera).

– Las prácticas que armonizan la espiritualidad y corporeidad de las personas con el entorno (salud tradicional).

El pueblo nasa, en el departamento del Cauca, al sur de Colombia, se ha distinguido por concebir su plan de vida como integralidad y plataforma de lucha. La Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca explica así su concepción del plan de vida[30]:

> La ACIN representa al movimiento indígena más reconocido en el país por defender su plan de vida, entendido no como un documento escrito sino como el sueño colectivo y el camino diario para hacerlo realidad, teniendo como referente sus principios de vida, espiritualidad, reciprocidad, integralidad y uso respetuoso de la tierra, además de los principios organizativos que han acompañado a las comunidades en todas sus luchas: unidad - territorio - cultura - autonomía. Al mismo tiempo, el plan de vida busca consolidar la construcción de nuestro proceso ancestral en plena libertad y autonomía a través de la participación efectiva de la comunidad.
>
> Participación que se da en mingas, congresos, consejos y asambleas comunitarias, de comités o núcleos, de programas, de tejidos, de autoridades (cabildos - *Thë´walas*, de resguardo, municipales, entre otras). Es en estos espacios donde se toman las decisiones, se designan responsables y tareas, se presentan informes, se hace seguimiento a los programas y proyectos de los tejidos, se evalúa y se ejerce el control. Es así como entre todos se construye la alternativa. Se gobierna obedeciendo.
>
> Esta dinámica del plan de vida ha sido posible a través de una estructura actual vigente conformada por los componentes político y organizativo, como son: congresos, movilizaciones, proyectos comunitarios, asambleas y juntas directivas, pero también está el componente técnico operativo, representado en los tejidos de vida que están organizados así:
>
> - Tejido económico-ambiental, que desarrolla formas productivas, de conservación, de intercambio (trueque) y de economía del pueblo nasa, en equilibrio y armonía con la madre tierra.
>
> - Tejido pueblo y cultura, que promueve la identidad y el bienestar en armonía con la madre tierra e incluye los programas de salud, educación, mujer y familia, y jóvenes.

[30] Información disponible en http://www.nasaacin.org/sobre_acin.htm

- Tejido de justicia y armonía, que adelanta iniciativas de capacitación, coordinación y ejercicio del derecho orientado a partir de la ley de origen hacia el derecho propio en coexistencia con el marco constitucional y jurídico del país (abarca las instancias de: Equipo Jurídico Zonal, *Nasa Üus yutxpenx*i, Tribunal Internacional de Opinión, Escuela de Formación de Derecho Propio y Comisión Político-Organizativa).

- Tejido defensa de la vida, que implementa estrategias y mecanismos para la defensa de la vida y de los derechos humanos, donde se incluye la guardia indígena.

- Tejido de comunicación y relaciones externas para la verdad y la vida, que incorpora y articula las estrategias comunicativas tradicionales y de medios masivos para informar, reflexionar, decidir y actuar, además de promover la iniciativa diplomática de la ACIN con el propósito de defender la vida de las personas, la pervivencia del territorio y del proceso.

De la misma manera, el proceso del norte del Cauca tiene gran reconocimiento por su resistencia pacífica al conflicto armado y a las estrategias externas de extermino y destierro, de las que siguen siendo víctimas desde varios siglos atrás. Porque el conflicto social y armado que vive el país y las ideologías que lo sustentan, el neoliberalismo y la revolución armada, afectan e intentan destruir el plan de vida, alejando cada vez más el sueño, fragmentando los componentes político y técnico, creando una situación de emergencia permanente y alterando las dinámicas organizativas y de existencia de las comunidades en el territorio.

Bibliografía

AHUMADA, M. (2002). "Mercados locales, una alternativa indispensable para la producción agroecológica. Movimiento Agroecológico de América Latina y el Caribe", ponencia presentada en la III Conferencia Latinoamericana de Agroecología. San José, Costa Rica.

ALGUACIL, J. (1948). *Calidad de vida y praxis urbana*, Madrid: Escuela Técnica Superior de Arquitectura.

BANCO MUNDIAL (2003). *Informe sobre Indicadores Mundiales de Desarrollo*, Washington.

BLANCO, H. (2003). *Planeamiento del desarrollo local*, Santiago de Chile: Cepal, Serie *Recursos Naturales e Infraestructura*, 61.

BONFIL BATALLA, G. (1995). "Etnodesarrollo: sus premisas jurídicas, políticas y de organización", en *Obras Escogidas*, tomo 2, México: INAH, INI.

CAPORAL, F.; MORALES, J. (2004). Agroecología desde Latinoamérica: avances y perspectivas", disponible en http://www.agroeco.org/brasil/material/La_Agroecologia_LA.pdf

CASTRO-GÓMEZ, S. (2000). "Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la ´invención del otro´", en Lander, E. (Comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Caracas: Facultad de Ciencias Económicas y Sociales (Faces-UCV); Instituto Internacional de la Unesco para la Educación Superior en América Latina y el Caribe (Iesalc).

Centro Europa-Tercer Mundo de Estudios sobre el Desarrollo (Cetim) (2006a). Ginebra: Instituto Universitario de Estudios sobre el Desarrollo (IUED), *Primer Foro Virtual sobre Desarrollo*.

_____ (2006b). *Segundo Foro Virtual sobre Desarrollo*.

_____ (2006c). *Tercer Foro Virtual sobre Desarrollo*.

Centro Latinoamericano de Economía Humana (Claeh); Asociación Latinoamericana de Organizaciones de Promoción (Alop) (2002). *La construcción del desarrollo local en América Latina. Análisis de experiencias,* Montevideo.

CEPAL (2005). *Objetivos de Desarrollo del Milenio. Una mirada desde América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile.

CEPAL (2006). *Panorama social de América Latina 2006*, Santiago de Chile.

Círculo de Derechos. Forum-Asia y el International Human Rights Internship Program (IHRIP) (2000), Washington.

Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1987). *Informe Brundtland. Nuestro futuro común*.

CORAGGIO, J. L. (2002). "La economía social como vía para otro desarrollo social", disponible en www.urbared.ungs.edu.ar,

CORTÉS, A. (2001). "Desarrollo sustentable, pobreza y calidad de vida, en *Revista mensual sobre actualidad ambiental*, 92, San José, Costa Rica: Universidad Nacional, disponible en www.una.ac.cr

DE LUCAS, J; AÑON, M. J. (1990). "Necesidades, razones y derechos", edición digital a partir de *Doxa,* 7, disponible en http://www.cervantesvirtual.com

DE SOUSA SANTOS, B. (2003). *La caída del Ángelus novus. Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, Bogotá: ILSA; Universidad Nacional de Colombia.

_____ (2003b). "Globalización y democracia", ponencia presentada en el Foro Social Mundial Temático, Cartagena de Indias, disponible en http://www.fsmt.org.co/democracia.htm

DOYAL, L. y GOUGH, I. (1994). *Teoría de las necesidades humanas*, Madrid: Icaria/Fuhem.

ENGELS, F. (1969). *Del socialismo utópico al socialismo científico*, Madrid: Editorial Ricardo Aguilera.

ESCOBAR, A. (2005). "El 'posdesarrollo' como concepto y práctica social", en Daniel Mato (Coord.), *Políticas de economía, ambiente y sociedad en tiempos de globalización*, Caracas: Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad Central de Venezuela.

FAO (2006). "El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo".

FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (2003). "Deslinde conceptual entre 'daño a la persona', 'daño al proyecto de vida' y 'daño moral'", en revista *Foro Jurídico*, 1 (2), Universidad Católica del Perú.

FRASER, N. (1997). *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición "possocialista"*, Bogotá: Siglo del Hombres Editores.

GALEANO, E. (1982). *Memorias de fuego. Los nacimientos*, tomo I, México: Siglo XXI Editores.

GALTUNG, J. (1977). *El desarrollo, el medio ambiente y la tecnología. Hacia una tecnología autonómica*, Ginebra: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

GALVIS, L. (2003). *Comprensión de los derechos humanos. Una visión para el siglo XXI*, Bogotá: Ediciones Aurora.

GAMBOA, J. C. (1999). *Una aproximación teórica a los planes de vida de los pueblos indígenas,* Bogotá: Dirección General de Asuntos Indígenas, Ministerio del Interior.

GIRALDO, C. (2005). "Financiarización: nuevo orden social y político", en *Letras de Cambio*, Colección *Útiles para conocer y actuar*, Bogotá: ILSA.

GÓMEZ Isa, F. (2004). "El derecho al desarrollo como derecho humano", Quito: ensayo publicado por la Universidad Andina Simón Bolívar, disponible en www.uasb.edu.ec

GUNDER-FRANK, A. (1963). *América Latina: subdesarrollo o revolución*, México: Siglo XXI Editores, disponible en http://www.eumed.net/cursecon/textos/Frank/index.htm

_____ (1970). Capitalismo y subdesarrollo en América Latina, México: Siglo XXI Editores, disponible en http://www.eumed.net/cursecon/textos/frank/index.htm

HELLER, A. (1978). *La teoría de las necesidades en Marx*, Madrid: Península.
(1981). *Para cambiar la vida*, Barcelona: Crítica.

HERNÁNDEZ, D. (2008). *Movimientos sociales y DESC: la relación vista en todas sus dimensiones,* PIDHDD.

HINTZE, S. (Ed.) (2003). *Trueque y economía solidaria,* Buenos Aires: UNDP Argentina, Universidad Nacional General Sarmiento, Prometeo Libros.

HOUTART, F. (2004). "Las alternativas creíbles del capitalismo mundializado", disponible en www.rebelion.org/sociales/houtart270501.htm

JONGITUD, J. (2002). "El derecho al desarrollo como derecho humano: entre el deber, el ser y la necesidad", México: Universidad Veracruzana, publicado

en la Biblioteca Digital de la Iniciativa Interamericana de Capital Social, Ética y Desarrollo, del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), disponible en www.iadb.org/etica

KAPLAN, M. (1996). *El Estado latinoamericano*, México, D. F.: UNAM.

KYMLICKA, W. (1996). *Ciudadanía multicultural*, Barcelona: Editorial Paidós.

LE COMITÉ DEVOIR DE MÉMOIRE-MARTINIQUE (2000). *De l´esclavage aux réparations*, Martinica: Éditions Karthala.

MANTILLA, A. (2008). "Derechos sociales y bien-estar indígena: del racismo soterrado a la autonomía", en *Indígenas sin derechos*, Bogotá: Cecoin.

MARCUSE, H. (1972). *El hombre unidimensional*, Barcelona: Seix Barral.

MÁRQUEZ, Chong *et ál*. (2008). *¿Los de afuera? Patrones cambiantes de la exclusión en América Latina y el Caribe*, Washington, D. C.: BID.

MARX, C.; ENGELS, F. (1977). *Manifiesto del Partido Comunista*, Madrid: Ayuso.

MASLOW, A. H. (1975). *Motivación y personalidad*, Barcelona: Editorial Sagitario.

MAX-NEEF, Manfred (1986). *El desarrollo a escala humana. Una opción para el futuro*, Santiago de Chile: Cepaur y The Dag Hammarskjöld Foundation.

MÉNDEZ DELGADO, E.; LLORET FEIJÓO, M. del C. (2006). "Globalización: interrogantes y dimensiones", edición electrónica, disponible en www.eumed.net/libros/2006/mdll/

NUSSBAUM, M.; SEN, A. (Comps.) (1998). *La calidad de vida*, México: Fondo de Cultura Económica.

NUSSBAUM, M. (2000). *Women and human development. The cappabilities approach*, Cambridge: Cambridge University Press.

OEA (1998). "Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales", en *Serie de Tratados OEA*, 69, San Salvador.

OFICINA DE DESARROLLO HUMANO, PNUD, diplomado "Desarrollo humano", disponible en http://portal.onu.org.do

OMC (2002). "La OMC en pocas palabras", disponible en http://www.wto.org/spanish

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU) (2005). *Informe sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio*.

OTERO, A. I. (2005). "Análisis y posicionamiento del comercio justo y sus estrategias: una revisión de la literatura", disponible en http://vinculando.org/comerciojusto

PALOMINO, H. (2004). "La Argentina hoy, los movimientos sociales", en *Herramienta. Revista de debate y crítica marxista*, 27, Buenos Aires.

PÉREZ MORENO, S. (2003). "Teorías alternativas del desarrollo", Málaga: Universidad de Málaga, Departamento de Economía Aplicada, disponible en www.campusvirtual.uma.es

PÉREZ-SOBA, I. (2000). *Cooperación para el desarrollo. Legislación y directrices*, Valladolid: Editorial Trotta.

PREBISCH, R. (1984). *Capitalismo periférico. Crisis y transformación*, México: Fondo de Cultura Económica.

PRIMAVERA, H. (2002). "Redes de trueque en América Latina: *¿quo vadis?*", disponible en www.nodulo.org/ec/2002/n007p04.htm

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. *Informes sobre Desarrollo Humano*, 1990; 1996; 2005.

RAJAGOPAL, B. (2005). *El derecho internacional desde abajo. El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del Tercer Mundo*, Bogotá: ILSA.

ROSTOW, W. (1960). *The Stage of Economic Growth A Non-Communist Manifiesto*, Cambridge: Cambridge University Press.

SALAZAR BONDY, A. (1992). *¿Existe una filosofía de nuestra América?* México: Siglo XXI, Editores.

SALVIOLI, F. (2004). "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en *Revista IIDH*, 39, San José.

SEN, A. (1989). "Food and Freedom", en *World Development,* 17.

_____ (2003). "*Teorías del desarrollo a principios del siglo XXI*", artículo incluido dentro de la Biblioteca Digital de la Iniciativa Interamericana de Capital Social, Ética y Desarrollo, disponible en www.iadb.org/etica

SID-AHMED, A. (1985). *Norte-Sur: los grandes desafíos. Teoría y práctica del nuevo orden económico internacional*, México: Fondo de Cultura Económica.

TEITELBAUM, A. (2005). "Los tratados bilaterales de libre comercio. El ALCA entre nosotros", EN revista *El Otro Derecho*, 33, Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).

THE DAG HAMMARSKJÖLD FOUNDATION (1977). "Another development".

TORRES, R. M. (2004). "Entre las prácticas de resistencia y la gestión de lo público. Experiencia del movimiento social Pachakutik", en *Movimientos sociales y transformaciones populares en América Latina,* Bogotá: Planeta Paz.

TOUSSAINT, E. (2004). "¿A quién favorece realmente la ayuda oficial al desarrollo?", disponible en http://www.lainsignia.org/2004/enero/econ_006.htm

YEPES, A. (2007). "¿Superación de la pobreza o control de los pobres?", en revista *DESConstruyendo lo público*, Bogotá: ILSA.

ZAPATA, C. (2008). "Las políticas públicas vistas desde la organización social: el caso indígena en Colombia", en *Indígenas sin derechos*, Bogotá: Cecoin.

ZIEGLER, J. (2007). Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación. ONU: Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/4/30.

_____ (2008). Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación. ONU: Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/7/5.

ZWEEZY, P., BARÁN, P. (1966). "*El capital monopolista: un ensayo sobre la economía estadounidense y el orden social*", *Monthly Review Press*.

Estado, democracia, ciudadanía, acción política y DESC

Camilo Antonio Castellanos Rodríguez
María del Pilar Suárez Sebastián

1. EL ESTADO

Pensar en el Estado nos conduce al mismo a tiempo a pensar en la sociedad y en cómo esta se ha organizado. Y eso tiene que ver con las múltiples formas que a lo largo de la historia ha utilizado el ser humano para vivir en comunidad.

En todas las comunidades ha existido esa inquietud. Desde la *polis* griega, la estratificación en castas de la India, hasta las malocas y los cabildos indígenas, siempre habrá nuevas búsquedas en esa necesidad de organizarse, es algo que no tiene límites. En el caso del mundo occidental, el Estado liberal moderno se convirtió en el paradigma para regular la vida en sociedad.

Pero este no fue el modelo imperante desde siempre para el mundo occidental. El Estado ha variado en su forma de acuerdo con las dinámicas sociales. Esas dinámicas son las que configuran el orden social y el tipo de Estado que lo regula. Por eso, para comprender lo que es el Estado en todas sus dimensiones, es necesario partir del hecho de que es producto de un juego de fuerzas en la sociedad y ese juego está determinado por las relaciones sociales de producción.

Pongamos un ejemplo. En América Latina predominó durante mucho tiempo la forma de producción propia de *las haciendas*. Había claramente dos grupos de sujetos que se relacionaban entre sí: los peones y los hacendados, cuyo

vínculo dependía de los medios de producción con los que contaban: el fundamental era *la tierra*, organizada como *latifundios*, que eran propiedad de los hacendados, pero cuya explotación estaba en manos de los peones. La forma en que los propietarios retribuían a quienes trabajaban la tierra consistía en que estos podían sembrar lo que iban a consumir.

En este caso, la configuración del Estado correspondió en un primer momento a la defensa de los intereses económicos de los hacendados. Todo dependía de cuál clase tuviera mejores condiciones de fuerza: las subalternas (en este caso los peones) y las clases dominantes y sus representantes en el poder (hacendados y políticos). Pero en un segundo momento, las clases subalternas que habían quedado por fuera del Estado se sublevaron para refundarlo, como en el caso mexicano, en la revolución de 1910.

Retomando la idea anterior, para entender cómo nace y se constituye el Estado se requiere tener siempre a la vista las relaciones de poder que se dan en la sociedad entre los sujetos, quienes de acuerdo con sus intereses particulares son los que definen en un juego de disputas y negociaciones la materialidad del Estado.

1.1. ¿Qué es el Estado?

Hay muchas formas de definir lo que es *Estado*. Puede hacerse desde la ideología o la historia. Nos interesa referirnos en particular al Estado tal como lo conocemos hoy, aquel que es producto de la modernidad, y que en términos generales se refiere a la "institución que sintetiza y unifica al conjunto de la sociedad en el ámbito nacional" (Múnera, 2004) y detenta el monopolio del uso de la violencia legítima.

Si ampliamos esa definición, el Estado es una *asociación política* que se ubica en un *territorio* demarcado por unos límites físicos que son reconocidos por otros Estados. Se rige por una *forma jurídica-racional*[1] (normas, leyes, burocracia), mediante la que gobierna y administra, respectivamente, la población y el territorio (que son sus recursos), con el fin de mantener un orden establecido. Dicho orden se define en un juego de poderes, en el que intervienen actores políticos (nacionales o internacionales) portadores de intereses contrapuestos. Los que ganan en esa contienda se valen de la coerción, bien sea como leyes o bien como instituciones (Ejército, Policía), para mantenerlo.

[1] Los Estados en su forma jurídica se encuentran guiados por una Constitución Política o Carta Magna, que es el conjunto de normas supremas que los rigen.

1.2. Políticas públicas

El Estado necesita conservar en armonía y orden el funcionamiento de su sistema para garantizar estabilidad. Por ello, debe tomar decisiones que muchas veces se concretan en planes de acción, o *políticas públicas*.

En su acepción más simple, las políticas públicas son los actos de un Estado que pretenden atender una demanda social, con lo que busca garantizar el bien común y mantener unos niveles adecuados de lealtad y legitimidad hacia él. Puesto que hay diversos tipos de Estado, las políticas públicas son heterogéneas y sus características dependen del tipo de Estado que las soporte.

Si se matiza aún más la definición, las políticas públicas constituyen las herramientas desarrolladas por el Estado para favorecer y garantizar el cumplimiento y el respeto de los derechos humanos. Por tanto, su formulación e implementación deberían darse en función de ellos. Igualmente, se deberían evaluar sobre la base de criterios de libertad, igualdad, justicia y dignidad.

1.3. Surgimiento del Estado moderno

Como decíamos antes, la configuración del Estado moderno debe entenderse en el marco de la llamada modernidad y del mundo occidental, pues se erige como la forma de organización política más reciente para esta parte del hemisferio. Eso no quiere decir que otras sociedades carezcan de Estado, lo que sucede es que su forma de organización política responde a otros procesos y dinámicas.

1.3.1. Antes de la modernidad

Cuando los europeos llegaron a América a finales del siglo XV y comienzos del XVI, la forma de organización imperante era el *absolutismo*. Este régimen duró hasta el siglo XVIII y se caracterizaba porque el poder político se concentraba en un monarca, cuya autoridad, se entendía, provenía de Dios. Así, sus decisiones eran incuestionables. La sociedad tenía un orden jerárquico y estamentario compuesto, de arriba hacia abajo, por la nobleza, el clero, los militares y, en la base, los campesinos y los burgueses, que eran seres libres (es decir, no esclavos). Para que funcionara ese régimen, el monarca contaba con un cuerpo burocrático y un ejército que le ayudaban a mantener el orden mediante el cobro de tributos y el control de posibles revueltas.

En el siglo XVIII, con los cambios producidos por el llamado "descubrimiento" de América, el aumento del comercio, la secularización[2] de la sociedad y el Renacimiento, entre otros factores, el orden social sufrió una acelerada transformación, que demandó a su vez nuevas formas de gobierno y organización.

1.3.2. La modernidad

El proceso de secularización dio origen a una cultura laica. Fue entonces cuando la religión dejó de ser la fuente de comprensión del mundo y de los seres humanos, y en su lugar quedaron las ciencias y las artes, esto es, las creaciones y el conocimiento humano.

El avance del mercantilismo venía aparejado a esta secularización. Por ello fue posible que se desarrollara el capitalismo y tuvieran auge las primeras grandes empresas. Se planteaba que la riqueza de un Estado dependía del capital que este pudiera tener y que eso era posible si existía un potente comercio de las mercancías producidas. Era necesario entonces adoptar medidas proteccionistas, es decir, proteger la producción local y con ello la posibilidad de mayores exportaciones, al tiempo que se desfavorecían las importaciones.

En síntesis, el Estado moderno, o Estado liberal burgués, surgió y se consolidó con la aparición de la Ilustración y las ideas renacentistas, con la crisis de espiritualidad que derivó en los procesos de reforma protestante y secularización, y con el auge del mercantilismo.

1.3.3. Tipos y características del Estado moderno

El análisis que haremos en esta sección parte de una perspectiva histórica en donde se entiende que el Estado en distintos momentos cambia su materialidad, configuración, funciones y competencias, sin perder su naturaleza básica, su esencia, que se refiere al monopolio de la violencia legítima y su función como agente de la reproducción social (Vargas, 1998).

El Estado ha sufrido en el curso de la historia varias transformaciones en cuanto a sus acciones y la orientación de sus funciones, debido al cambio en las dinámicas y las relaciones de poder presentes en el contexto mundial.

[2] La secularización se refiere al proceso en el que la religión y sus instituciones pierden el peso y la influencia que hasta el momento tenían en los ámbitos político, social y cultural.

En este sentido, podemos identificar tres grandes formas o tipos de Estado moderno: el Estado liberal clásico, el Estado de bienestar y el Estado neoliberal.

a) El Estado liberal clásico (de derecho)

El Estado liberal clásico surge a partir del siglo XVIII como producto de la Revolución francesa (1789) y de la disputa entre la burguesía en ascenso y el régimen monárquico, que no representaba sus intereses y mantenía un sistema que no permitía la reproducción del capital ni la acumulación.

El Estado liberal clásico se caracterizó porque debía mantenerse como garante del orden social, pero a la vez abstenerse de intervenir en el mercado, pues se entendía que este se regulaba y equilibraba a sí mismo de acuerdo con las leyes de la demanda y de la oferta.

Dicho Estado se concibió como la ampliación de la sociedad civil de mercado[3], compuesta por individuos privados, formalmente libres e iguales, como su condición externa de reproducción y realización. Cumplía una función de ordenamiento jurídico de las libertades preexistentes y legítimas en la sociedad civil, y una de coacción ante una eventual infracción de este orden en la realización de la sociedad como tal.

b) El Estado de bienestar[4]

Surge a partir de los pasados años treinta como respuesta a la gran crisis que se desató en esa época y al auge del comunismo. Es la síntesis del conflicto entre la clase trabajadora y el capital. La clase obrera –el proletariado–, fortalecida con el eco de la Revolución soviética, comienza a reclamar en muchos lugares del mundo sus derechos al Estado. Los capitalistas, por su parte, empiezan a exigir mayor intervención estatal en la economía para favorecer sus intereses de acumulación. En el marco de esta disputa de intereses, el liberalismo encuentra en el Estado de bienestar la manera de superar la crisis y garantizar la supervivencia del capitalismo.

---

3 Luis Fernando Aguilar plantea que en este caso la sociedad civil que hacía parte de ese Estado liberal se caracterizaba por tener la capacidad de desarrollar las fuerzas productivas de manera que garantizaba el aumento de la productividad del trabajo y de la riqueza disponible, y por la posibilidad de mantener relaciones de intercambio equivalentes, lo que le permitía emanciparse del poder estatal. La sociedad civil se presenta entonces como "autónoma" y "autorregulable" por su capacidad para realizarse como sociedad.

4 También conocido como Estado interventor, paternalista o keynesiano; este último nombre se debe a que fue John Meynard Keynes quien construyó la teoría económica base de este tipo de Estado, también conocida como keynesianismo.

Este tipo de Estado es una "ampliación y profundización de la intervención y presencia estatal dentro de la sociedad civil[5] de mercado, con el fin de lograr su regulación y equilibrio, mediante un conjunto de medidas tendientes a la progresiva creación de un mercado entre privados que sean cada vez más libres e iguales sustancialmente" (Aguilar, s. f.).

Contrario al Estado liberal, que como se mencionó, era *la ampliación de la sociedad civil*, en el Estado de bienestar la sociedad civil existe como *Estado ampliado*. Eso quiere decir que el Estado ha pasado a ser la causa de la realización de la sociedad civil: ya no es el simple ordenamiento jurídico de esta sino que es además organización y administración de la sociedad (Aguilar, s. f.). Se caracterizó básicamente por su intervención activa en la economía y en la sociedad como agente regulador de las relaciones y como garante de las condiciones de existencia.

El Estado de bienestar entró en crisis en la década de los setenta, cuando perdió la capacidad para responder a las demandas sociales, lo cual derivó en su ilegitimidad, y se retomaron, bajo nuevas condiciones, otras concepciones sobre el Estado.

c) El Estado neoliberal

De la crisis del Estado de bienestar surge el Estado neoliberal. Es también una reacción a la amenaza comunista contra la libertad del capital. Más adelante, se convierte en una respuesta a todo peligro considerado totalitario (fascismo y socialismo).[6] En este momento la reproducción del capital se ve limitada por las dimensiones que habían alcanzado la intervención del Estado en la economía y su burocratización.

El modelo neoliberal plantea un remozamiento de las concepciones clásicas del Estado: intervenir en lo mínimo, es decir, estrictamente en lo que necesite el capital para garantizar su reproducción, y dar al mercado nuevamente el protagonismo como ordenador espontáneo.

La reducción de la intervención del Estado y de su capacidad de acción va acompañada de la reducción del aparato estatal. Impone una economía de

[5] En este caso la sociedad civil ya no puede organizarse y administrarse por sí misma, por lo que necesita una organización por fuera de ella que mantenga las condiciones necesarias para el mantenimiento de las relaciones de producción y reproducción de la vida social (Aguilar, s. f.).

[6] El socialismo era visto como las experiencias socialdemócratas y keynesianas que promovían las instituciones de bienestar.

mercado tanto interna como externamente que privilegia el control macroeconómico (baja inflación, control monetario, disminución del gasto público), y reduce su atención a las demandas sociales en pro de la productividad y la acumulación.

La neoliberalización de América Latina implicó transformaciones estructurales que pueden verse en cuatro momentos:

– *El neoliberalismo en el marco de las dictaduras militares.* La llegada de este proyecto económico a Latinoamérica se asocia con la dictadura de Augusto Pinochet en Chile y la influencia que la Escuela de Chicago tuvo en la región para la formación de líderes del modelo en universidades latinoamericanas. Para imponerlo, se introdujeron medidas estructurales (mediante políticas económicas) acompañadas del terrorismo de Estado.

– *En el marco de las transiciones a la democracia*. La principal expresión del modelo es el conjunto de los programas de ajuste de mediados de los años ochenta, vinculados con el problema de la deuda.

– *La "constitucionalización" del proyecto neoliberal*. Hacia finales de los años ochenta, y durante los noventa, el neoliberalismo se alimenta a través de reformas constitucionales y nuevas Cartas Políticas en los países latinoamericanos. Buscaba legitimarse en el terreno de la democracia formal.

– *La crisis.* Desde mediados de los años noventa se evidencia una fuerte crisis del modelo, ante las imposibilidades de aplicación, sus fracasos y el surgimiento de Gobiernos progresistas o alternativos en la región. La reacción de los que lo mantienen o quieren mantenerlo es la de profundizarlo.

1.4. El Estado en América Latina

El surgimiento del Estado en América Latina está íntimamente ligado a las clases dominantes. A diferencia de Europa, en donde mantiene una cierta autonomía en relación con esas clases, en Latinoamérica el surgimiento paralelo de ambos condujo a una autonomía restringida del Estado (Pittman, 1994, p. 15).

El sistema político latinoamericano se estableció sobre la base del vacío dejado por instituciones de carácter colonial subordinadas a las monarquías europeas. Estas dominaban mediante una red burocrática que coexistía con centros locales de dominio. A partir de la Independencia, los centros locales empezaron a rivalizar con la burocracia monárquica por el control de una unidad nacional que protegiera sus intereses; sin embargo,

> el colapso de la autoridad colonial producido por las guerras de independencia no dio lugar a que surgieran instituciones políticas capaces de ejercer una autoridad nacional (...) su propósito primario [el del Estado] fue el de impedir el desmembramiento de su territorio y al mismo tiempo, el ser desmembrado por los centros locales de autoridad que había heredado (Pittman, 1994, p. 16).

De esta manera, la autoridad nacional constituida buscó aliarse con los sectores dominantes de esos centros locales para asegurar su subsistencia, creando "una alianza oligárquica", en donde "el papel del Estado consistía en garantizar el mantenimiento de las relaciones de dominio que estaban entonces en manos de los sectores de la clase dominante" (Pittman, 1994). Alianza que por su carácter excluyente generó a su vez una reacción en aquellos sectores que fueron excluidos del pacto.

Cada uno de tales procesos tuvo sus particularidades, que se manifestaron de manera diferenciada en las naciones del continente. La diversidad en las características de los sectores oligárquicos[7] y las alianzas creadas, aunada a los variados procesos económicos, generaron reacciones particulares en cada nación.

Durante las últimas décadas del siglo XIX y las primeras del siglo XX, la estructura agraria predominante en América Latina hunde sus raíces en el sistema colonial basado en la desigualdad y la exclusión.[8] ¿En qué consistía ese sistema colonial?

[7] Por ejemplo, las diferencias entre los hacendados de países como Brasil y México y los estancieros argentinos, y las relaciones de producción y explotación que se establecieron para el desenvolvimiento económico de sus territorios.

[8] Puede decirse que aún hoy en muchos países latinoamericanos, y de otros contextos, este tipo de estructura agraria se mantiene como el sistema rural predominante.

1.4.1. Raíces coloniales

Durante la Colonia, los metales preciosos, oro y plata, eran los recursos más apetecidos para explotar y exportar. Pero tanto colonos como indígenas necesitaban alimentos, de modo que también la explotación de las tierras se constituyó en un importante factor de producción. Así, dos sistemas productivos predominan en América Latina: la hacienda y la plantación.

La hacienda se caracteriza por grandes extensiones de tierras de propiedad de terratenientes criollos o europeos, quienes se servían de indígenas o campesinos. A estos se les permitía establecerse en las haciendas a cambio de su mano de obra en la producción agrícola.

El sistema hacendal dio lugar a una estructura social propia, constituida por el hacendado en el tope de la escala, los mestizos con tierras propias, los mestizos con tareas de control en las haciendas, y los indígenas semiesclavos en tierras hacendales. Esta estructura social dio lugar a profundas diferencias de clase, a la escasa circulación del dinero ya que el pago era en productos, a un fuerte poder político de los hacendados y a relaciones de paternalismo, compadrazgo y peonaje que tiñeron la vida social y política del continente (...) (Piñeiro, 2004).

El segundo sistema productivo, el de plantación, se basaba en la incorporación a grandes extensiones de tierra de dos componentes: trabajo esclavo y una fuerte inversión de capital para la producción destinada principalmente a la exportación. Hubo plantaciones en gran medida en Brasil, algunos lugares de Centroamérica, Colombia y Venezuela, en donde cultivaban principalmente el azúcar, el banano, el café y el algodón (Piñeiro, 2004).

Dicho sistema derivó en una estructura social rígida y jerárquica con profundas diferencias sociales.

> En la cima de la estructura estaban los propietarios o concesionarios de las tierras, generalmente europeos, y en la base, la población esclava de origen africano, mientras que en el medio apenas medraban débiles estratos de pequeños propietarios, trabajadores calificados de la plantación y artesanos (Piñeiro, 2004).
>
> Con este sistema de producción se pudieron mantener los costos de trabajo, [mediante un] creciente control sobre la mano de obra esclava,

> acentuando los vínculos serviles vía salarios no monetarizados, vigorizando los mecanismos de control sobre la producción de los pequeños productores (propietarios o tenedores de tierras) y por medio de mayor presión sobre la producción comunitaria y la mano de obra de las comunidades indias (Carmagnani *et ál.*, 1999).

Tal situación impide entonces el crecimiento del mercado de trabajo y acentúa el proceso de acumulación de las clases dominantes.

Además de la hacienda y la plantación, dos sistemas agrarios de la Colonia, también encontramos *las estancias*, una forma de organización rural de la pampa argentina, principalmente. Al igual que los sistemas descritos, las estancias se componían de grandes extensiones de tierra que se dedicaban básicamente a la ganadería para la exportación de carne, cuero o lana, y a la producción de cereales. Por esto mismo, no necesitaban de grandes ejércitos de trabajadores.

Por la composición y el tipo de sociedad que se construyó en esta zona del hemisferio,[9] la mano de obra se componía en gran medida de inmigrantes que se vinculaban al trabajo por una remuneración muy baja. Eso, sumado a la "pacificación definitiva del desierto" (Sáenz, 1998), y a la incorporación de mejoras en la producción que ofrecía el desarrollo tecnológico, "generó una bonanza económica que permitió el establecimiento de un régimen político estable en el territorio argentino".

La configuración de las clases dominantes en América Latina debe entenderse desde estos tipos o formas agrarias.

Ante las condiciones de dominación, las reacciones de campesinos e indígenas en ese periodo son variadas. Se han caracterizado a veces como prepolíticas porque su objetivo no era transformar el Estado sino superar las condiciones inmediatas que los oprimían (Piñeiro, 2004). En algunos casos se anularon las

[9] Roberto Fernández Retamar (2006) define esta etapa, que se da después de los procesos de independencia, como el diseño de "la patria del criollo". Para el caso de Argentina, Retamar señala que "después de la independencia fueron notorios los intentos por diseñar patrias a la medida del criollo: (…) [los criollos] habían dejado de lado, por considerarlo irrealizable, el proyecto continental de muchos de los emancipadores, y lo que se proponían era diseñar patrias más o menos como las que han llegado a nuestros días. Tales patrias se imaginaron como homólogas o versiones transatlánticas de países europeos de capitalismo desarrollado (…) de ahí el anhelo de procurarse inmigración blanca, es decir europea; y el haber facilitado la condición neocolonial que usufructuaron nuevas metrópolis.

agendas alternativas que enarbolaban estos movimientos, como en el Perú, o el Estado liberal en formación las incorporó de manera selectiva (Mallon).

1.4.2. Hoy

Durante las últimas décadas, el Estado en América Latina se ha reconfigurado de acuerdo con los cambios y las ordenanzas del mercado global y de los organismos supranacionales. Las funciones mencionadas con anterioridad (que nunca se realizaron en forma pura y totalmente autónoma) se han relativizado y transformado, pero no abandonado o superado. Desde la formación de los Estados en América Latina,

> su soberanía ha sido limitada por otros Estados o por grandes empresas extranjeras, comerciales o industriales, y la representación del "pueblo nacional", al igual que en otras sociedades pluriétnicas, ha sido parcial y fragmentaria. En el Estado moderno, tanto en el Norte como en el Sur, los consensos no siempre se conformaron en la esfera política, y otros centros de ejercicio del poder (nacionales, internacionales o transnacionales) intentaron, muchas veces con éxito, subordinarlo a sus propios intereses (Múnera, 2004).

1.5. Algunos elementos del Estado moderno

El Estado moderno puede explicarse a partir de varios elementos que lo componen: el poder, la legitimidad, la nación, el territorio y la soberanía. Eso no significa que ellos se suman para dar por resultado el Estado. Más bien, permiten entender el Estado moderno como una forma de organización política de la sociedad occidental, que se diferencia de las construcciones hechas en otras latitudes y sociedades.

1.5.1. Poder

Más que una institución, una estructura o un medio de acción, el poder es una relación social de fuerzas y no es exclusivo del Estado.

Veamos varias interpretaciones. El poder es, según Max Weber, filósofo y sociólogo alemán de finales del siglo XIX y principios del XX, "la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad" (Weber, 2004, p. 43). Michel Foucault, filósofo e historiador del siglo XX, contradice a Weber: más que considerar el poder como la *probabilidad* o *potencia* que

existe para modificar o condicionar una conducta, lo entiende como el ejercicio real de una o varias acciones que producen efectivamente un cambio en la conducta o accionar de otros:

> El poder en el sentido substantivo no existe […] La idea de que hay algo situado en –o emanado de– un punto dado, y que ese algo es un "poder", me parece que se basa en un análisis equivocado […]. En realidad el poder significa relaciones, una red más o menos organizada, jerarquizada, coordinada (Foucault, 1984).

Foucault también advierte que el poder se ejerce y se impone no tanto mediante la fuerza y el engaño, sino por la producción del saber, de la verdad, por la organización de los discursos:[10]

> Lo que hace que el poder se sostenga, que sea aceptado, es sencillamente que no pesa sólo como potencia que dice "no", sino que cala de hecho, produce cosas, induce placer, forma saber, produce discursos; hay que considerarlo como una red productiva que pasa a través de todo el cuerpo social en lugar de [verlo] como una instancia negativa que tiene por función reprimir.

De donde se deduce que más que prohibir, el poder gobierna, presenta al individuo las alternativas válidas para la acción, induce, encauza sus conductas en una dirección.

En esa medida, la construcción de sentido en la sociedad pasa por la elaboración de una serie de discursos que están determinados por los intereses de aquellos que los producen. En el caso del Estado, *el control* de las formas de saber (los discursos) y de las técnicas disciplinarias (castigos, sanciones, educación) a lo largo de la historia ha sido el eje regulador de la vida social.

1.5.2. Legitimidad

También aquí acudamos a Max Weber. Él considera que la *legitimidad* es un elemento constitutivo del orden, es lo que le permite mantenerse. En cierto sentido, puede decirse que la *legitimidad* es la validez que le otorga la sociedad a las acciones de un Estado y se encuentra íntimamente relacionada con el

[10] Tomado de http://www.avizora.com/publicaciones/biografias/textos/textos_f/0002_foucault_michel.htm.

poder que ejerce sobre el cuerpo social. La legitimidad es, en última instancia, la condición que permite al Estado actuar siendo aceptado de manera generalizada, o dicho de otra manera, sin necesidad de recurrir constantemente al uso de la fuerza.

Weber identifica tres tipos de legitimidad:

– *La legitimidad tradicional:* se basa en la creencia y obedece a una fidelidad fundamentada en los poderes existentes "desde siempre".

– *La legitimidad carismática:* se fundamenta en las cualidades de un caudillo, a quien se sigue por sus dotes o su carisma.

– *La legitimidad legal-racional:* se basa principalmente en *la norma*. La creencia descansa en las instituciones y en las personas que define *el derecho*.

La legitimidad legal-racional está muy relacionada con la idea de *legalidad*, que se refiere básicamente al conjunto de normas instituidas en una sociedad y que regulan el orden dentro de esta (Vargas, 1998, p. 162).

1.5.3. Nación

Hay también diversas ideas de *nación.*[11] Se intenta con ellas dar cuenta de su formación y parten de aspectos como la raza, la cultura, el idioma o el territorio. Hablemos de algunos autores que se refieren a ella: Alain Touraine, Benedict Anderson, Ernest Gellner y Eric Hobsbawm.

Touraine plantea que la nación "sólo existe por la asociación de una organización económica y una conciencia de identidad cultural, asociación que supone una capacidad de decisión política, y esta es más grande allí donde se reconoce el principio de la soberanía popular" (2005). Tal definición es más política que cultural, pues el elemento cohesionador de la nación es, dice Touraine, principalmente la voluntad política de los asociados y supone a la nación como fundadora del Estado.

Benedict Anderson (1993, p. 21) considera que la *nación* y el *nacionalismo* son instrumentos culturales producidos por una clase particular, y que su naci-

[11] Esta apreciación se basa en lo planteado por Max Weber en el aparte que escribe sobre la nación (2004, segundo tomo).

miento es el resultado de un complejo cruce de fuerzas históricas. Estos instrumentos se convirtieron en el paradigma de organización y control social, con posibilidad de ser trasplantados a diferentes terrenos sociales y lugares a los que llegaron mediante la colonización.

Anderson señala que la nación debe entenderse como una comunidad política imaginada, como inherentemente limitada y soberana (p. 23). Imaginada, porque los miembros de las naciones no se conocen entre sí, pero tienen una imagen del otro. Limitada, porque no se piensa más grande que la humanidad, se concibe con unas fronteras finitas. Soberana, porque el concepto de nación surge en el marco de la Revolución francesa, en la que se destruye el orden divino como fundamento de la legitimidad. Y por último, es comunidad porque la nación siempre se concibe como un compañerismo horizontal, a pesar de la desigualdad y la explotación existentes en la sociedad.

Gellner y Hobsbawm, por su parte, plantean que la nación sólo puede entenderse como producto del Estado. Cuando existen condiciones sociales que permiten la existencia y el desarrollo de culturas homogéneas en gran parte de la población y no solo en una minoría, es posible la constitución de una unidad con la que el hombre se puede identificar de manera voluntaria. Esto, sumado a la percepción de la cultura como depositaria de la legitimidad política, es lo que permite definir a las naciones en términos de cultura y voluntad y la convergencia de estas con unidades políticas (Estado).

Según Hobsbawm (1998), las naciones surgen a finales del siglo XVIII y principios del XX: "la nación –dice Hobsbawm–, pertenece exclusivamente a un periodo concreto y reciente", lo que refuerza su idea sobre la relación entre *nación* y *modernización*. Entiende la modernización como una de las principales causas de la formación de la nación, y la nación, como una forma de organización política de una sociedad mercantil e industrial que no puede desarrollarse en el marco institucional del feudalismo.

La construcción de la nación en los Estados modernos (sobre todo en Europa) sirvió para extender una propuesta homogeneizadora de sociedad: se hizo con la imposición de una cultura, un idioma, una religión, aun de un sistema educativo, que buscaba extenderse mediante las recién creadas instituciones estatales, para la consolidación del proyecto de Estado:

> Movidos por la reorganización militar, los grandes Estados europeos generalmente experimentaron un cambio desde el mandato indirecto al

> directo: en lugar de apoyarse sobre intermediarios en gran medida autónomos, como grandes terratenientes, clérigos, ayuntamientos y comerciantes para gobernar a través de ellos, las autoridades crearon organizaciones que penetraron en las comunidades, e incluso en los hogares, a través de los impuestos, las quintas, los censos, la educación pública y otras formas de control. Los agentes de los Gobiernos centrales se ocuparon, como nunca antes lo habían hecho, en promocionar la prioridad de una sola versión de la cultura nacional, en forma de idioma, comunicación, arte, educación y creencias políticas. Los Gobiernos delimitaron los recursos (capital, trabajo, mercancías, dinero, tecnologías) al interior de sus fronteras nacionales, controlando sus movimientos dentro de los límites que geógrafos, militares y políticos definieron con creciente precisión, ideando políticas que afectaron el empleo de estos recursos, coordinando su uso y afirmando la prioridad de las exigencias del Estado sobre esos recursos por encima del resto de las reclamaciones en competencia (Tilly, 1993).

En América Latina ocurrió algo similar. Aunque el proyecto de conformación de los Estados en este lado del hemisferio no tuvo el mismo desenlace que en Europa (control soberano sobre la definición de las leyes y un territorio, autonomía del Estado frente a las élites y la burguesía), el proceso nacional estuvo enmarcado por el sometimiento de la población nativa y el establecimiento de una cultura homogeneizante con la evangelización, la imposición de un idioma y de unas costumbres, cuyo objetivo era la modernización de la población.

Las élites en el poder fueron las que adelantaron ese proceso. Por eso se implantó un orden positivista (comportamientos alrededor de la cultura de la razón) que desconoció y anuló las tradiciones y costumbres de los sectores subalternos (indígenas y negros), en detrimento de la construcción de una nación pluralista que reconociera la multiplicidad de historias, identidades y vivencias de la población americana (Rojas, 2004).

1.6. Ejes problematizadores

En estos últimos párrafos sobre el Estado resaltamos tres aspectos que es muy útil debatir:

– El desarrollo del Estado y sus relaciones con la vigencia de los derechos humanos.

– El reclamo por la presencia estatal.

– La juridización del discurso político.

1.6.1. El desarrollo del Estado y sus relaciones con la vigencia de los derechos humanos[12]

> Esta relación implica varios problemas, entre los que se destacan posturas críticas frente a las posibilidades reales para garantizar su realización plena. Una de ellas insiste en señalar la necesidad de superar la mirada meramente jurídica de los derechos para enmarcarlos en el contexto del desarrollo político y del modelo de economía realmente existente en el país. Este contraste sugiere la necesidad de una mirada más compleja y diferenciada del papel del Estado en estas materias, teniendo en cuenta el desarrollo concreto de sus instituciones y su desarrollo constitucional. De igual manera, las tendencias recientes que buscan su reforma y el modelo vigente de desarrollo (…)
>
> Normalmente, las reflexiones sobre los derechos humanos, tanto los civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales, hacen abstracción de la realidad y del funcionamiento concreto de los Estados realmente existentes, lo mismo que de los modelos de desarrollo vigentes, para enfatizar sólo los rasgos normativos y jurídicos sin tener en cuenta las realidades políticas, sociales y económicas que limitan y enmarcan su aplicación (González, 2004, p. 1).

En esta dirección, se señala también el peligro de la excesiva judicialización de los temas sociales, económicos y políticos, pues se llega a una especie de suplantación de las actividades propias de las organizaciones sociales y políticas: el recurso a los tribunales estaría reemplazando la necesidad de la movilización social y de la participación ciudadana para la exigencia de los derechos. En ese sentido, "una aristocracia de toga" estaría supliendo la participación democrática de la población organizada, que conduciría a que los ciudadanos se ahorraran el trabajo de asociarse y de participar en la vida pública. Así, se estaría produciendo una democratización de la vida social desde arriba, sin necesidad de mediaciones políticas ni de presiones de los movimientos sociales (Gómez, 2001).

[12] Tomado de Estrada (2007).

De otra parte, y en concordancia con lo anterior, surge la necesidad de involucrar a los diferentes estamentos de la sociedad civil y de las organizaciones políticas en debates políticos y públicos sobre los derechos humanos:

> Hasta ahora, la estrategia principal de las organizaciones de derechos humanos se ha venido centrando en las denuncias y el cabildeo ante organismos intergubernamentales y ONG de carácter internacional, lo mismo que ante algunos Gobiernos sensibles al tema, buscando que ellos presionen al Gobierno colombiano y lo fuercen a adoptar políticas eficaces en esta materia (González, 2004, p. 19).

Entonces, colocar los derechos humanos en la agenda pública y política puede abrir el camino a la construcción de una verdadera democracia. Este aspecto ha sido clave en los países latinoamericanos, especialmente en los procesos de la transición de la dictadura a la democracia, en los cuales los derechos humanos han servido para mostrar las diferencias que existen entre un régimen democrático (con todo lo oligárquico y restringido que sea) y un gobierno militar. En el mismo sentido, los derechos humanos articulados a la agenda política abren posibilidades de lucha contra un grupo monolítico en el poder, en el sentido de cohesionar diversas tendencias de la sociedad civil hacia la búsqueda de la democracia.

Con respecto a la estrategia de cabildeo internacional de las organizaciones de la sociedad civil ante los organismos intergubernamentales y otras instancias de derechos humanos, se sobrestiman las posibilidades de incidencia de estas entidades internacionales en la política interna de las naciones. Dicho de otra manera, se desconoce el hecho de que la mayoría de las veces esta política interna está condicionada por los intereses y las dinámicas políticas en los centros mundiales de poder.

En el mismo sentido, esas posibilidades de incidencia suponen un consenso más o menos amplio en el ámbito interno sobre las denuncias por parte de las distintas organizaciones nacionales, algo que generalmente está lejos de alcanzarse, dados los diversos enfoques y posiciones ideológicas entre las numerosas ONG y organizaciones sociales.

En tercer lugar, la incidencia supone una aceptación unánime del diagnóstico y las denuncias de las organizaciones nacionales por parte de estas organizaciones internacionales y de Gobiernos extranjeros. Es algo que parece difícil de alcanzar.

Finalmente, es útil concluir que son insuficientes la mera judicialización y la consagración constitucional para alcanzar la plena vigencia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Esos pasos deben acompañarse de una mayor democratización de la sociedad.

1.6.2. El reclamo por la presencia estatal[13]

Cuando se habla de falta de presencia estatal esta falencia se resuelve normalmente acudiendo a los organismos de seguridad e investigación judicial. Pero lo que falta, principalmente, es la presencia *de lo público*, no del Estado, cosas esencialmente diferentes.

Una *débil presencia de lo público* implica una débil presencia del mundo colectivo y de las reglas públicas para construir lo político. También implica una débil participación ciudadana en la vida económica y social del país. En este sentido, si Colombia tiene un problema de debilidad de lo público, la peor noción que puede utilizarse para fortalecerlo es la de autoridad, porque la autoridad fortalece el Estado, pero no lo público, e incluso, fortalece el Estado debilitando lo público.

Lo público se construye más bien a partir de la inclusión social, económica y política. Esta cuestión conduce a la pregunta por las concepciones y estrategias de la cooperación internacional. ¿Realmente están interesados en destinar recursos para financiar la inclusión política, social y económica? Las tendencias actuales de la cooperación parecieran indicar lo contrario.

1.6.3. La juridización del discurso político[14]

La fortaleza militar y jurídica que suelen demostrar los Estados latinoamericanos no corresponde con su debilidad política. Este contraste resulta de la notable separación que se presenta entre política e intereses sociales, y de la consecuente fusión entre Estado y sistema político.[15]

---

13 Tomado de Estrada (2007).

14 García (s. f.).

15 En América Latina, como parte de la semiperiferia mundial, los actores políticos se comportan en una especie de espacio "hiperautónomo" (Touraine, 1988, p. 137) (2005 en ref.); esto da lugar a una situación en la que los líderes son más importantes que las organizaciones políticas, así como a una falta de diferenciación entre los sistemas políticos y el Estado (Touraine). En estas condiciones, dice Touraine (p. 308), la actividad política se convierte en un asunto de consumo en lugar de ser un asunto de ciudadanía. El Estado no refleja la lucha política entre los intereses económicos y sociales tanto como los discursos políticos y los actores políticos no reflejan las disparidades entre clases sociales. Eso hace aún más problemática la distinción entre sociedad civil (intereses) y Estado (representación política). En América Latina la fusión entre sistema político y Estado es un tema frecuente en los estudios políticos; al respecto véanse Munck y Palermo (1988, p. 163), Malloy (1977, p. 9), Cardoso y Faletto (1979, p. 55), Cavarozzi (1994), Garretón (1995, pp. 156, 181-182 y 200-201) (García s. f.).

En Colombia este fenómeno de desconexión entre intereses sociales y discursos políticos alcanza un punto máximo. Al desarraigo social de la política que caracteriza al subcontinente se suman dos elementos agravantes íntimamente conectados: en primer lugar, el fracaso de todos los intentos de profundización de la democracia social, tanto por la vía de la reforma agraria como por la de los derechos sociales; en segundo lugar, la desvalorización del sistema democrático como consecuencia de su militarización y su carácter político excluyente y clientelista. Estos elementos, entre otros comunes a la semiperiferia latinoamericana, convierten la actividad política en una práctica ensimismada, atada a la lógica interna de sus enunciados de enemistad, y a la violencia política de allí resultante, ella misma también socialmente desarraigada. Esa centralidad política del derecho hace que el debate político en Colombia siempre esté sobrecargado con una lógica juridicista; los problemas y conflictos sociales no adquieren presencia en la arena política, a no ser que se planteen en términos legales.

2. DEMOCRACIA

2.1. ¿Por qué volver al tema de la democracia?

Luego de un largo ciclo de dictaduras y guerras, Latinoamérica parecía unificarse en el llamado retorno a la democracia. Fue un extenso periodo de transición con una gran movilización social, una opinión pública expectante, nuevas Constituciones o reformas a las existentes que ampliaban la Carta de Derechos, al tiempo que se promulgaban leyes para asegurar la impunidad a los violadores de los derechos humanos. Si bien los uniformados cedían el paso, no se los afectó, ni a las fuerzas sociales y políticas que representaban. Por el contrario, pasaron a ser los garantes del tránsito a la democracia, en algunos casos en un rol explícitamente asumido, en otros como una exigencia de la prudencia. El privilegio y el recurso a la fuerza como método para su perpetuación se mantuvieron vigentes en nuestras sociedades.

Es curioso: en el mismo lapso, la región entraba en el periodo de los ajustes estructurales, presionada por las agencias multilaterales de crédito. El mercado era el único criterio válido. La economía no se sometía a la política y el Estado debía reducirse a su mínima expresión. Las distintas medidas de ajuste pueden reducirse a un solo concepto: toda la libertad para el capital: pocas restricciones legales, mínimas cargas tributarias, exiguas cargas salariales. Todo ello como condición para crecer. La justicia queda para luego, una vez se alcance

una economía desarrollada llegará el momento de la redistribución, pues habrá qué repartir.

En América Latina tuvimos entonces prensa libre, libertad de empresa, pluripartidismo, Congreso y división de poderes, elecciones periódicas: todas las formalidades de la democracia liberal. Por eso, se nos dijo que no debíamos poner apellidos a la democracia, que no tenía sentido hablar de democracia real o sustantiva o material. Dichos adjetivos sólo servían para introducir la sospecha de que se tenía una democracia incompleta. Toda crítica al orden político existente o a la economía que se imponía bajo su manto enfrentaba el mismo interrogante: ¿acaso estábamos mejor con la dictadura?

Con el retorno de la democracia y la apertura económica se arruinaron la industria –levantada con esfuerzo a lo largo de todo el siglo XX– y buena parte de la agricultura, los trabajadores cesantes pasaron unos al desempleo, otros a la informalidad. El trabajo se precarizó, como dicen los expertos, esto es, cambiaron las reglas de la contratación: ahora se contrata a corto término, muchas veces para jornadas parciales, no hay estabilidad, se paga a destajo, no se cumple con la seguridad social.

Al tiempo que se empobrecía la población, el Estado abandonaba sus compromisos en materia social. Los pobres quedaban librados a su propia suerte. Como consuelo se impuso una política social compensatoria: el Estado asignaba subsidios irrisorios para madres jefes de familia, para adultos mayores, para los niños en edad escolar. Lejos de cualquier noción de universalidad propia de la lógica de derechos, esta política social privilegiaba a los más pobres entre los pobres (focalización) como un criterio de eficacia, y al tiempo que los hacía más pobres al aumentar la dependencia, los llevaba a enfrentarse entre ellos.

Los resultados están a la vista:

– Las sociedades latinoamericanas viven hoy diferencias de clase más profundas que antes. Aún más, se viene estableciendo una suerte de *apartheid* que hace inviable la comunidad de destino. Nuestras sociedades se dividen en triunfadores y perdedores, la bienandanza de los primeros es expresión de su superioridad, en tanto que el fracaso de los segundos es la evidencia de su condición inferior, inferioridad que puede llegar al extremo de considerar desechable a quien la porta como estigma.

– Hoy, en América Latina, más de doscientos millones de personas viven debajo de la línea de pobreza. Una nueva comprensión de la pobreza

se abre paso, no es sólo una privación de los bienes necesarios para satisfacer necesidades elementales –que lo es–, sino ante todo y por sobre todo, una violación de derechos humanos, como quiera que es la negación de las condiciones básicas para vivir conforme a la dignidad humana. Es la realidad de una ciudadanía de dos pisos: un primer piso, el de las mayorías privadas de todos los derechos, y un segundo en el que la calidad de vida y las oportunidades se viven como privilegio. Con dificultad se puede entender que esta realidad social sea un buen fundamento para un régimen democrático.

– En este punto radica la principal razón para el desafecto con la democracia en la región. Una encuesta reciente preguntaba por la aceptación de los regímenes autoritarios. La mayoría de los consultados respondió que prefería un régimen autoritario que le asegurara bienestar, a una democracia en la que habían aumentado la pobreza y la situación personal había empeorado. En relación con la opinión pública y con su legitimidad, la democracia es una realidad frágil en sumo grado.

Este distanciamiento de la democracia ha vuelto a poner al orden del día la discusión sobre la democracia en América Latina. Ya no se discute, como en el siglo XIX, si la democracia es viable entre nosotros. Hoy es de sentido común asumir que nuestro destino es vivir en democracia. Empero, cabe preguntarse si se debe calificar de nuevo la democracia, o dicho de otra manera, si lo importante es establecer la calidad de la democracia que necesita nuestra gente. No bastan las formalidades de la democracia liberal, se requiere construir una ciudadanía efectiva para todos los latinoamericanos, se precisa de instituciones democráticas cimentadas en relaciones sociales más justas e igualitarias.

2.2. Diferentes comprensiones de la democracia

Los derechos humanos parten de una certeza elemental: las personas son capaces de conocer lo que es bueno para ellas, y están en posibilidad de procurar ese bien para sí por todos los medios a su alcance. Pero no sólo es una posibilidad, tienen derecho a ello, pues es el único trato respetuoso de su dignidad de seres humanos. La única limitación a este derecho es que con su acción no perjudiquen a otras personas.

En consecuencia, nadie está autorizado a decidir por otros dónde vivir, a qué dedicar su vida, en qué creer, con quiénes asociarse ni qué fines buscar mediante la asociación. Es el principio de la autonomía: que cada uno decida por

sí y actúe desde sí. La autonomía es una facultad indelegable e irrenunciable pues además; de ser propia del ser humano es condición insustituible para crecer en humanidad, esto es, para ser libre, pensar por cuenta propia, servir a los demás; en una palabra, desarrollar plenamente las potencialidades de la persona. Por ello, la organización de la sociedad debería servir al propósito de que las personas fueran cada vez más autónomas.

Pero, ¿acatar las normas del Estado no es contrario a la autonomía en la medida en que se trata de obedecer un poder externo? ¿Acaso no significa aceptar que un poder defina lo que es bueno para todos y lo imponga con la fuerza de la ley o de la policía? ¿Cómo conciliar el vivir en la sociedad bajo la autoridad estatal y el derecho a ser libre?

¿Existe algún poder que permita acatarlo sin que quien lo obedezca pierda libertad y autonomía? Fue la pregunta que se planteó Juan Jacobo Rousseau. Su respuesta es ingeniosa: será aquél en el que la voluntad de quien manda sea la misma de quien obedece, de manera que obedeciéndolo se obedezca a sí mismo. Dicho de otra manera: el gobernado es al tiempo gobernante, es el autogobierno de la sociedad.

Este es el ideal de la *democracia clásica*. El gobernante/gobernado es el *demos*, el pueblo, el sujeto titular del poder, y sólo son pueblo los iguales, los que ostentan la condición de ciudadanos. En Atenas, ejemplo de democracia clásica, eran ciudadanos los propietarios y de esta condición quedaban por fuera las mujeres, los esclavos, quienes dependían de oficios serviles y los extranjeros. Suponía, además, comunidades pequeñas, homogéneas, que compartían unos mismos valores y se identificaban en unas mismas tradiciones; por ello, podían acordar un proyecto colectivo y gestionarlo con la participación de todos los ciudadanos. La democracia clásica fue una experiencia excepcional que se vivió en algunas ciudades y no por largo tiempo. En otros lugares, por el contrario, la democracia era mirada con recelo pues pensaban algunos que conducía al desorden y a la tiranía de los demagogos. En consecuencia, durante muchos siglos predominaron la monarquía y las formas aristocráticas de ejercer el poder.

En Occidente, al afianzarse el Estado moderno y las relaciones capitalistas, renace con vigor la idea de organizar la sociedad y el Estado de manera democrática. Aparece una subjetividad nueva, de lo que se tratará en próxima unidad. Además, el proyecto de los comerciantes, manufactureros y afines era quebrar la sociedad segmentada en estamentos y en territorios con soberanías parciales y múltiples particularismos. Por ello se proponían acabar con todas

las diferencias distintas de las económicas y encontrar expresiones generales que sirvieran a la finalidad de configurar mercados amplios y extender las relaciones capitalistas. En este contexto renace el proyecto de la democracia como forma de organizar la sociedad y el Estado. Es lo que explica que algunos con suma facilidad identifiquen la democracia con la burguesía liberal y hagan de todo enunciado democrático una propuesta burguesa.

Para los liberales la democracia directa propia de los regímenes democráticos clásicos ya no es viable. Los altos números y la complejidad de los problemas por decidir hacen inviable sus prácticas. Por ello, su gran aporte es el concepto y la organización de la *democracia representativa*. El *demos* ejerce el poder a través de los representantes que periódicamente elige y que, en últimas, son quienes gobiernan. El problema ahora es cómo limitarlos de manera que su autoridad no afecte el goce de los derechos ni el ejercicio de las libertades. Para ello se definirán el esquema de la división de poderes con su mecanismo de contrapesos y el sistema de partidos. Se establecerá el control por la opinión pública, que supone libertad de prensa. Este conjunto de instituciones es lo que se denomina la *democracia liberal*.

En ella, el *demos* estaba circunscrito, en cuanto ciudadanía, a los propietarios o a quienes devengaran una determinada renta, siendo excluidas, en todas partes, la mujeres, pero además los pobres que no alcanzaban un cierto nivel de renta o de alfabetización, quienes desempeñaban oficios serviles y los extranjeros; en Estados Unidos y las repúblicas latinoamericanas lo eran también los esclavos. A lo largo del siglo XIX, mediante vigorosas movilizaciones, los excluidos presionarán su inclusión en la ciudadanía, lo que sólo se logrará a plenitud a mediados del siglo XX.

La democracia liberal reducía además los temas de la política a los gubernamentales (orden público, aduanas, seguridad nacional), quedando por fuera temas como la economía o el ámbito doméstico por entenderlos parte de la esfera privada. De este modo las personas quedan divididas: en una parte son ciudadanos ocupados de lo general, que es el mundo formal en el que todos los seres humanos son iguales ante la ley, y en la otra, seres mezquinos centrados exclusivamente en su interés particular, que es la realidad cotidiana en donde reina la desigualdad. El campo marxista formuló al liberalismo la crítica de quedarse en la democracia formal, por lo que llama a superar esa limitación haciendo que la igualdad se torne sustancial, esto es, que se pase de la igualdad ante la ley a la igualdad ante la vida, lo que constituiría el rasgo principal de la democracia socialista.

Precisamente en este punto la socialdemocracia intentó la conciliación entre la democracia liberal y la igualdad socialista al proponer el Estado social y democrático de derecho como solución de compromiso a los antagonismos entre el capital y el trabajo, que alcanzaron su grado máximo a principios del siglo XX. Esta forma estatal asumía el estado de derecho propio de la democracia liberal y las instituciones que le son inherentes, al tiempo que el desafío de realizar la igualdad pero entendida como igualdad de oportunidades, lo que implicaba avanzar en los derechos sociales.

Dicho Estado –llamado también benefactor– se entendía como un factor de equilibrio frente a los antagonismos sociales, interviniendo en las relaciones económicas y sociales mediante el diálogo y la concertación permanentes con las asociaciones que representan los intereses sociales. Este fue el tipo de Estado predominante en el mundo desarrollado hasta la década de los ochenta del siglo pasado.

Como se verá, la racionalización acompaña la modernidad desde sus inicios. Por racionalización se entiende el recurso a la ciencia y a la tecnología para resolver los problemas de la economía y la política, lo que ha significado no sólo el desarrollo de las ciencias sociales y de la administración sino el papel de los expertos en la gestión pública. Si a esto se suma el surgimiento de las empresas económicas del Estado, de las instancias necesarias para regular la economía y la configuración de una compleja red de servicios para asumir los compromisos sociales del Estado, encontramos que la burocracia ganó dimensiones descomunales. Eran tantos y tan complejos los asuntos que asumía el Estado, que la política no podía ser objeto de la atención del ciudadano de la calle y pasó a ser materia exclusiva de los políticos y de la burocracia experta.

Es lo que explica que en las últimas décadas la democracia liberal haya profundizado su carácter formal. Hay quienes la rebajan al mínimo, a un mero procedimiento para escoger las élites gobernantes o para resolver las diferencias en la sociedad. Un procedimiento, por lo demás, carente de finalidades y valores, al punto que podría ser utilizado para cualquier fin. En este libreto, el *demos* agota su papel cuando es convocado a elecciones. “Democracia significa que el pueblo tiene la oportunidad de aceptar o rechazar a las personas que pueden gobernarle...”, escribió Joseph Schumpeter, principal sistematizador de la democracia de liderazgo o “elitismo competitivo”, como también se la llama. Para dicho autor, quienes hacen la política son las agrupaciones de políticos profesionales (partidos), que venden sus propuestas al electorado

recurriendo incluso a las técnicas del mercadeo. La solidez de la democracia estriba en la garantía de la competencia y, por tanto, de la viabilidad de la alternancia de las élites.

En esta democracia, en la que el pueblo es objeto de la asistencia pública o mero espectador, no es raro que predomine la apatía ciudadana. Por lo demás, la pugna entre los partidos pierde interés cuando todos se identifican en el mismo discurso y apenas sí se diferencian en quién es más eficaz en ganarse las capas medias o lo que se denomina *centro*. Precisamente, contra esta apatía y para compensar las deficiencias de la representación, han surgido como alternativa las propuestas de la *democracia participativa*.

No se trata de retornar a la democracia directa, sino de crear espacios en los que las comunidades puedan participar en las decisiones que las afectan. Es el caso de los presupuestos participativos experimentados con relativo éxito en algunas ciudades de Brasil. Se anota que la democracia participativa se instaura para los asuntos locales –mientras que las grandes decisiones que afectan al conjunto de la sociedad se toman en otros espacios, representativos o no– o para la generación de procesos de deliberación en los que la participación ciudadana es una experiencia esporádica (democracia deliberativa).
En el último tiempo la gestión de los asuntos públicos ha estado dominada por el enfoque neoliberal. Para los neoliberales la intervención estatal es una injerencia indebida en la vida de la sociedad, dicha intervención atenta contra la libertad y se la entiende como un paso en la implantación del socialismo. Este discurso cayó como anillo al dedo cuando el capital necesitaba recuperar rentabilidad para hacer frente a la más reciente revolución tecnológica, cuando el Estado entraba en una impostergable crisis fiscal al verse privado de los recursos que cedía al capital y, simultáneamente, se declaraba saturado por las demandas sociales. Así, la ideología neoliberal resultaba funcional a las necesidades del capital. El esquema neoliberal propone una vuelta al Estado mínimo del siglo XIX, el retorno a los derechos humanos exclusivamente reducidos a la vida, la libertad y la integridad personal, a la total libertad para la iniciativa privada (para el capital, más precisamente). La democracia es para el neoliberalismo un procedimiento mínimo para seleccionar gobernantes, ajeno a cualquier noción de justicia, igualdad o solidaridad.

Recientemente han surgido propuestas que apuntan a superar los límites de la democracia liberal. Se entiende que la democracia será siempre un horizonte utópico que estimula a avanzar sin que nunca se pueda alcanzar plenamente. Aún más, que la democracia es el nombre que asume la resistencia

a la opresión. En esta perspectiva, Chantal Mouffe ha levantado la idea de la *democracia radical,* en la que la ciudadanía es un *nosotros* construido por la articulación de las demandas contra todas las formas de opresión de género, étnicas, etarias, en el campo laboral, entre otras.

En sus últimos escritos, un partidario irrestricto de la democracia como Norberto Bobbio planteó la necesidad de buscar una democracia de mayor intensidad. Para ello, hacía dos tipos de observaciones: unas tenían que ver con las promesas incumplidas de la democracia: si un resultado de ella es la formación de una voluntad mayoritaria, en la sociedad contemporánea se dificulta este proceso por cuanto la voluntad directora se establece mediante compromisos entre corporaciones dotadas de un cerrado espíritu de cuerpo que niega toda representación del conjunto de la sociedad; para atender las demandas de bienestar de una ciudadanía masificada se ha generado una burocracia descomunal a la que es imposible controlar con procedimientos democráticos; de otra parte, se ha creado un bache insuperable entre los ciudadanos del montón y la tecnocracia que monopoliza un saber cada vez más complejo y especializado; despojados de la posibilidad de decidir y siquiera de controlar a los gestores de las decisiones públicas, los ciudadanos se hunden en la apatía y el desinterés por lo público, todo lo contrario de la promesa de forjar un ciudadano activo e informado que asume las decisiones colectivas como algo que le concierne; por último, el Estado se encuentra al borde de la parálisis, incapaz de decidir ante la sobrecarga de reclamos de los intereses corporativos, la ciudadanía masificada, la burocracia y los tecnócratas.

El segundo tipo de observaciones contrasta los regímenes formalmente democráticos y la persistencia del autoritarismo en la administración pública, pero más importante todavía, en espacios fundamentales de la vida social como el trabajo, la familia, la Iglesia y el cuartel. ¿Puede erigirse un régimen político sobre las bases de una sociedad profundamente antidemocrática?

El hecho es que por efecto del predominio del neoliberalismo y la lógica del mercado, los rasgos autoritarios –que ya eran acusados–, se han tornado dominantes. Olvidada la noción de derechos, y considerando las ventajas de que ciertas personas gozan como reconocimiento a su superioridad, se entiende que algunas recurran a la fuerza para marcar la diferencia o para defender los privilegios de manera abierta. Es la explicación de fondo de la xenofobia, el racismo y la intolerancia, manifestaciones de lo que Boaventura de Souza Santos llama el fascismo social, rasgo predominante de la sociedad de nuestros días, y que deviene en guerra civil sorda, en intolerancia frente al diferente, en

fría insolidaridad. Por lo anterior, es aún más pertinente el propósito planteado por Bobbio.

Después de este recorrido por distintas visiones de la democracia, puede concluirse que quien pretenda tener toda la verdad sobre la democracia está soberbiamente equivocado. Acaso la democracia exprese la resistencia constante a la opresión. Es una expresión que carece de un significado unívoco y que es preciso redefinir según los contextos y las urgencias. Lo que importa es que crezca la capacidad de autodeterminarse, de ser autónomo en un círculo cada vez más amplio de personas.

2.3. La construcción democrática en la América Latina de hoy

Luego de tres décadas de dominio absoluto de las propuestas neoliberales, de aplicación disciplinada de las políticas de ajuste, y de adecuación de las instituciones a este dominio y a estas políticas, triunfa en América Latina una baraja variopinta de propuestas que obedecen a diversos entornos nacionales. En un hecho cuyas proporciones han sido inesperadas, nuestros países buscan alternativas ante los impactos sociales del neoliberalismo, el empeoramiento objetivo de la situación social, la presión de los movimientos populares y la distensión del control estadounidense sobre la región.

Los movimientos sociales han sido definitivos para configurar estas nuevas realidades. El retorno de la democracia, pese a su carácter formal, posibilitó la rearticulación de la protesta. El hecho es que si el neoliberalismo disolvió las formas de organización y movilización provenientes del periodo anterior –altamente centralizadas, con jerarquías definidas y conceptos con pretensiones de totalidad–, también llevó a su reestructuración en redes –algunas con fuerte articulación a procesos globalizados–, a consolidar nuevos liderazgos y, no por último lo menos importante, a plantear una nueva relación con los partidos y Gobiernos, sobre la base de la autonomía.

La resistencia al neoliberalismo se enriqueció con nuevos actores y el remozamiento de los antiguos: las mujeres –en especial las provenientes de espacios populares–, los pueblos indígenas y afrodescendientes, la pobrecía de las ciudades activa en torno a causas cívicas, el campesinado, los trabajadores del sector estatal, entre otros. El escenario es local, pero con clara conciencia de que la disputa se define en lo global. La confrontación se radicaliza, pues los movimientos, privados de la protección del Estado, contienden sólo con su legitimidad y la fuerza que alcanzan por sí mismos. Con todo, su acción

es fragmentada y encerrada en reivindicaciones parciales y sectoriales. No emerge una propuesta que supere la dispersión que desde una visión general plantee la construcción de alternativas para toda la sociedad.

Expresiones típicas de este ascenso son el movimiento de mujeres, el Movimiento de los Sin Tierra, el igualmente brasileño Movimiento de los Afectados por las Represas (MAB), los piqueteros argentinos, la lucha de los estudiantes secundarios chilenos, el movimiento indígena, entre otras.

La renovada movilización social ha implicado la aparición de nuevos liderazgos políticos, o la resignificación de algunos provenientes del periodo anterior, sin que ninguna representación política refleje en su totalidad la dinámica, los intereses y las expectativas de los movimientos sociales pero sí el ansia de alternativas propia de las mayorías.

Las formaciones políticas de nuevo signo están lejos de ser monocromas. Algunas resultan de procesos de acumulación originados antes del predominio neoliberal (Frente Amplio del Uruguay y Partido de los Trabajadores de Brasil); otras, en cambio, parten de coyunturas recientes (Argentina, Bolivia, Ecuador). En cuanto al calado de su política, algunas plantean un discurso radical y se proponen el rediseño a fondo del Estado (de su acción social y de la relación economía y política), en tanto que otras se orientan más a desarrollar estrategias paliativas a los impactos de la economía en boga. Todas, a diferencia de los Gobiernos que las precedieron, presentan como rasgo común el énfasis en lo social.

Es oportuno señalar que, de conjunto, tienen un estrecho margen de acción. Varios factores determinan esta situación. El primero, que las nuevas experiencias han sido posibles gracias a un heterogéneo abanico de alianzas que no maduran todavía una alternativa programática coherente y, por ello, albergan en su seno fuerzas contemporizadoras en aspectos fundamentales con el neoliberalismo. De otra parte, dado el carácter que asumió la transición a la democracia de los años noventa, persisten notorias expresiones de autoritarismo y privilegio, resabios que impiden la construcción democrática. Es el caso de la jerarquía católica argentina, que pasó la noche de la dictadura sin decir esta boca es mía y sirve hoy a la oposición enseñando cómo gobernar en democracia.

De otra parte, el neoliberalismo supo tejer por décadas una abigarrada y poderosa trama en el ámbito internacional y en cada país: reformó las instituciones de la comunidad mundial e hizo otro tanto en cada uno de los Estados latinoa-

mericanos, formuló un marco legal que blindaba las relaciones económicas, y por si fuera poco, configuró una ortodoxia que se ha impuesto como pensamiento único, profundamente enraizada incluso en la mentalidad de algunos sectores populares. Demoler esta compleja construcción supone una altísima acumulación de fuerzas a escala regional, guiada por una compleja estrategia que prevea los distintos escenarios de la confrontación, determine las alianzas posibles y necesarias, y sepa aprovechar los cambios en el contexto mundial. Algo que en el continente aún no se perfila.

Siendo estas las limitaciones de los Gobiernos de nuevo signo, con ellas deben enfrentar el reto de responder a la expectación de un continente ávido de alternativas. Para las formaciones políticas que ligaron su vigencia al éxito de las propuestas neoliberales, su fracaso implicó la ruina de su ascendiente –que los argentinos expresaron en el grito "que se vayan todos"–, la pérdida de iniciativa y una gran desorganización. Es lo que han vivido con mayor intensidad Ecuador y Venezuela, y en menor grado Uruguay y Argentina, condición que permitió el ascenso de las nuevas fuerzas por la vía electoral, pero que, sobre todo, abrió la posibilidad de otro pacto constitucional para redefinir el rol del Estado y su vínculo con la sociedad y el diseñar un patrón de acumulación diferente.

Las asambleas constituyentes han sido escenario privilegiado, como si los Gobiernos de nuevo signo asumieran la estrategia de romper el orden en el marco de las instituciones existentes: un desafío a las fuerzas del pasado, pues se quiere dar vía al futuro en el campo que estas definieron como exclusivamente suyo, pero también, un encarte para los partidarios de la ruptura, pues las constituyentes suponen, por definición, la concertación con los opositores y el riesgo de la obstrucción, más cuando no las precede un cambio a fondo en las relaciones de fuerza.

Cuando se alude a la pérdida de la iniciativa y la desorganización, se está lejos de significar parálisis o desaparición. Los partidarios del neoliberalismo todavía detentan el poder económico, el control de los medios de comunicación y de partes significativas del aparato del Estado. Las corporaciones transnacionales y los Gobiernos que las representan podrían rearticular las formaciones que sostienen el *status quo* en torno a una estrategia contra el cambio, para lo cual todo recurso les será válido: la amenaza de secesión, el golpe de Estado –pese a la Carta Democrática, como ocurrió con la aventura de Pedro el Breve en Venezuela–, la guerra civil sorda o declarada. Son los riesgos que algunos pretenden neutralizar con la prudencia que enfría las pasiones y agosta la imaginación.

En perspectiva, la suerte de estos Gobiernos depende de si avanzan en configurar un bloque regional para enfrentar al neoliberalismo, sus personeros y sus dinámicas, a la vez que de su capacidad para superar las tensiones con los movimientos sociales, reflejando más cabalmente las expectativas y urgencias de las mayorías. Acaso todo está determinado por la forma en que logren resolver el conflicto, entre la prudencia que los lleve a conciliar con las fuerzas del pasado, y la audacia necesaria para interpretar y articular las presiones que, surgidas desde abajo, empujan la ruptura con la obsolescencia.

Los Gobiernos de nuevo signo todavía no significan una ruptura radical con el pasado. El sector financiero sigue obteniendo altísimas ganancias, y si bien ha habido tensiones con los inversionistas –en particular en materia de agua e hidrocarburos–, estos gozan de seguridad jurídica. En política social, pese a que existe mayor preocupación al respecto, no se busca afectar las causas de la exclusión y persisten diseños compensatorios basados en subsidios. Empero, se frenó el crecimiento de la pobreza –los casos más notorios son los de Argentina y Venezuela– con la reactivación de la economía, aunque no cambia el cuadro de subordinación y dependencia. La tendencia es a profundizar el patrón de desarrollo basado en la minería a cielo abierto, el desarrollo de grandes proyectos de infraestructura y los cultivos de plantación, mucho más ahora con las explotaciones agroforestales y la producción de biocombustibles.

La persistencia en dicho patrón implicará el desplazamiento de grandes contingentes de campesinos, la ruina de la economía de los pequeños propietarios, la afectación de la propiedad de los pueblos indígenas y afrodescendientes, y el agravamiento de la dependencia alimentaria. De modo que pueden preverse fuertes conflictos, en cuyo centro estará la discusión sobre el desarrollo y los derechos económicos, sociales y culturales de nuestra gente.

Los movimientos sociales aún tienen mucho por dar. La tendencia es a su fortalecimiento y a la profundización de sus demandas, lo que sin duda influirá en el campo político. El autoritarismo que sobrevive en la región es el gran riesgo para la movilización social. Por toda la región se repiten con monotonía las iniciativas de criminalización de la protesta y los llamados a la mano dura para enfrentar el supuesto desorden que amenaza. La suerte de las formaciones de nuevo signo depende en buena medida de su capacidad para llevar más a fondo la lucha contra el neoliberalismo.

En este contexto, el movimiento por los derechos humanos puede hacer un aporte significativo si consigue ligar su esfuerzo a la construcción democráti-

ca y a una visión alternativa de la economía. Esto supondría ir más allá de la denuncia de las violaciones de derechos humanos y enfrentar los factores que las causan.

3. CIUDADANÍA

Con la palabra *culebra* podemos significar varias cosas, entre otras:

– Un reptil que a veces es venenoso.
– La deuda que no podemos pagar.
– La persona insidiosa.

Esto es lo que se llama polisemia, el hecho de que una misma palabra tenga distintos significados. Porque ninguna palabra es unívoca, es decir, ninguna tiene un único significado.

La polisemia es muy frecuente en política. A veces porque las palabras dependen de los contextos: de la época, de quien las diga, del momento en el que se las pronuncie.

Por ejemplo, una cosa es la llamada *pax romana*: los romanos imponían la paz sobre las ruinas de las sociedades que dominaban; otra es la *paz para los cristianos*, que la entienden como fruto de la justicia, y para otros, la paz es el silencio de los fusiles.

Por esto, en política es importante saber de qué se está hablando cuando se usan las palabras, así, uno puede saber a qué atenerse, qué le espera.

Pero es más. Los conceptos son objeto de disputa. Ya vimos cómo hay distintos conceptos de democracia. Las diversas comprensiones han estado en lucha entre sí, y cada una busca hacerse dominante, ser la aceptada por todos. Cuál se imponga, beneficiará a unos y perjudicará a otros. Sin duda, una comprensión minimalista de la democracia, meramente formal, beneficiará a quienes tienen la sartén por el mango, porque son ellos quienes determinan qué procedimientos la definen. A lo mejor, una comprensión exigente de la democracia hará ver que es una forma de vida que reconoce y trata a todos como iguales, pero que además se compromete a asegurar condiciones para que la igualdad sea real. Esta última comprensión seguramente beneficiará a quienes están postergados en la sociedad.

Por eso, la disputa por los significados no es cuestión de poca monta. Según sea la noción que se imponga será distinta la suerte de la sociedad y de quienes la conforman.

En este aparte vamos a tratar diversos conceptos de *ciudadanía*, de manera que cada quien pueda hacerse a su propio significado y participar en la disputa por un concepto que sirva a las mayorías para ser cada vez más libres y hacer mejor la vida de la sociedad.

Veremos, entonces, cómo ha cambiado el concepto de la relación entre el individuo y el poder, cómo han variado las experiencias de *ciudadanía*, qué las ha hecho mutar, qué enfoques hay hoy de ciudadanía, cuál ha sido la experiencia en América Latina, y qué elementos componen la ciudadanía.

I

Antes del capitalismo, la sociedad se organizó de muy distintas maneras y fueron muchas las formas como las personas se relacionaron con el poder. Vamos a ver algunas que nos permitan entender las diferencias.

Seguramente usted ha tenido en sus manos un naipe español: en él, los oros representan a los gobernantes, las copas a los clérigos, las espadas a los guerreros, y los bastos a los campesinos. Así eran las cosas durante el feudalismo[16], un orden piramidal en cuya cima se encontraban el monarca y el papado, seguidos de los nobles y la jerarquía eclesial, y por último, los campesinos, que componían la base de la pirámide.

Durante esta época se consolidó el v*asallaje* como forma de relación social. Consistía en una serie de obligaciones de obediencia y servicio, principalmente militares, que tenía un hombre libre llamado *vasallo* con un hombre libre llamado *señor*, y obligaciones de protección y sostenimiento por parte del señor hacia el vasallo. Entre estas obligaciones se incluía a veces la de otorgar al vasallo un feudo o extensión de tierra, que se convirtió en un elemento fundamental de los lazos de dependencia entre estos. Así, un señor era vasallo de otro que le otorgaba un feudo y así sucesivamente, en cadena. El monarca era un soberano feudal pero sólo era señor de sus propios feudos.

[16] El feudalismo fue el tipo de orden social predominante en Europa Occidental entre los siglos X y XIII. Se dio principalmente en Francia, Alemania y parte de Italia.

Dentro de los feudos vivían campesinos, denominados siervos, pues no eran propiedad del señor feudal pero tampoco eran hombres libres. Tenían la obligación de entregar parte de su trabajo agrícola al señor, ya que no eran propietarios de sus tierras. En este sistema, quien poseía tierra poseía poder, y quien no, hacía parte de la servidumbre. Este tipo de orden era hereditario: quien nacía siervo permanecía así hasta su muerte.

Cuando el feudalismo se fue agotando y reapareció el comercio con mucho vigor, hubo un sistema transitorio que se llamó el *absolutismo*. Con este nombre se designa una forma de orden estatal en el que un monarca concentra el poder político. El orden social descansaba entonces en un orden jerárquico y estamentario compuesto por la nobleza, el clero, los militares y, por último, los campesinos y los burgueses.

En este caso –y a diferencia del vasallaje–, los sujetos que se encontraban debajo del rey, la autoridad suprema, se conocían como *súbditos*, esto es, los sometidos a la autoridad con obligación de obedecerle. Los súbditos dependían del rey y le pagaban impuestos. Además, le debían obediencia y lealtad. Este tipo de sujeto corresponde a los regímenes monárquicos. Aún hoy encontramos súbditos, como en las monarquías inglesa o la española.

Con la generalización del capitalismo y la doctrina liberal surge a partir de los siglos XVII y XVIII la idea de los sujetos libres e iguales frente a la ley. Ante todo, libres e iguales para contratar, para comprar y vender. En principio, es la libertad de los propietarios, y es la propiedad la que iguala a las personas. De esta manera se retoma con fuerza y novedad la idea de *ciudadano* –en contraposición al siervo o al súbdito obedientes– como aquel que participa en la creación de la voluntad general: la ley y las decisiones estatales. La ciudadanía es, pues, una forma nueva de relación con el poder, distinta del vasallaje –trueque de libertad por protección–, y de la relación del súbdito –el sometido a la autoridad superior–.

II

Dijimos que *reapareció* la idea de ciudadanía. Y es que el origen de esta se remonta a la Grecia antigua, y su aparición debe verse en el marco del establecimiento de la democracia como régimen de gobierno en la ciudad-Estado de Atenas –*l*a *polis*– hacia el año 500 a. C. En esta última, *los polites* –ciudadanos– tenían un papel claramente diferenciado del resto de los habitantes de la *polis*, pues eran quienes poseían un entendimiento de la ley, con la que se

identificaban y a la que respetaban, y además eran los poseedores de una "virtud general ciudadana" que les permitía ponerse en relación de cooperación e inteligencia con los demás en el espacio de la *polis*.

Dicho tipo de ciudadanía implicaba una concepción excluyente, pues los ciudadanos provenían de padres libres, tenían bienes y en conjunto constituían una élite que no superaba más de la cuarta parte de la población total de la *polis*.

La ciudadanía, tal como la conocemos hoy, es una característica del surgimiento de los Estados-nación, lo que condujo a la modernización de la sociedad en el marco de la aparición de ciudades autónomas. Es también la representación de la idea de una condición común de pertenencia a un lugar que implica para las personas una especie de membresía.

La Revolución francesa es otro momento histórico importante en el desarrollo de la ciudadanía. La declaración de la Revolución establece una clara diferenciación entre el ciudadano –*citoyen*– y el hombre común y corriente, el que compra y vende. Este hombre se refiere a la subjetividad sin vínculo alguno con cualquier institución. Cuando las personas se relacionan con la comunidad política, existe la noción de *citoyen*; y cuando la subjetividad no va dirigida a los intereses comunes sino a los privados surge el término *bourgeois* (Córdoba, 2001, p. 151). En esta declaración se entiende al ciudadano como un sujeto de derechos políticos que le permiten asociarse libremente para actuar en comunidad.

Desde esta perspectiva se erige entonces el ciudadano como aquel que posee un conjunto de derechos y obligaciones en el marco del Estado-nación. Es allí donde ejerce su rol, mediante su intervención en el destino de la comunidad política, a través de mecanismos como el sufragio (voto). No obstante, la crítica recurrente a esta definición es que la práctica ciudadana se agota en la definición formal del concepto y no abarca en su totalidad la complejidad de las relaciones económicas, políticas y sociales, que son, en últimas, las que determinan tanto el estatus como los derechos de los individuos en la sociedad.

III

Lo cierto es que las primeras manifestaciones de la concepción moderna de la ciudadanía –las Revoluciones de Estados Unidos y de Francia– compartían con la de la antigua Grecia los rasgos excluyentes. La ciudadanía se reducía a una minoría de propietarios, excluyendo a las mujeres, a los esclavos y, en general, a quienes carecían de propiedad.

Fue una mujer, Olympe de Gouges (ver anexo en este capítulo), la primera que advirtió muy temprano la reducida comprensión de la ciudadanía (véase *Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana*). La igualdad que prometía la Revolución francesa se negó a las mujeres, lo que fue recogido en el Código Civil napoleónico como la dependencia absoluta de la mujer frente al varón: su domicilio debía ser el del marido, él era el administrador de sus bienes y su representante.

Muy pronto los trabajadores empezaron también a demandar la universalidad de la ciudadanía. Tal fue la aspiración que se expresó en la llamada *Carta del Pueblo* de los trabajadores ingleses y que pasó a la historia como el cartismo.

Las Constituciones latinoamericanas recogieron esta tara de sus modelos y consagraron el llamado voto censitario, que excluía de los derechos ciudadanos a quienes carecieran de propiedad, fueran analfabetos o desempeñaran oficios serviles. Es de anotar que en América Latina se mantuvo a los indígenas en la condición de menores de edad, sometidos a la tutela de la Iglesia, y compartieron con los demás excluidos la privación de sus derechos.

En el caso de los esclavos, el desafío primordial fue la abolición de la esclavitud. En Estados Unidos se necesitó una guerra –la guerra de Secesión– para abolirla. Sin embargo, el fin del esclavismo no significó la ciudadanía para quienes habían sido sometidos a este trato infame (véase recuadro).

Para romper el carácter exclusivista de la ciudadanía, mujeres y trabajadores iniciaron una movilización que solo tuvo cabal éxito bien entrado el siglo XX. Las sufragistas y, en general, los movimientos socialistas, se movilizaron ampliamente por la conquista de la ciudadanía universal, con la única salvedad de la edad.

Ciudadanía de los afroamericanos

Luego de la abolición de la esclavitud, los afrodescendientes no necesariamente se hicieron ciudadanos

Los Gobiernos de los distintos estados sureños pronto empezaron a utilizar artimañas legales para alejar a los afroamericanos de la ciudadanía política. En primer lugar se creó un nuevo impuesto: todos aquellos que quisieran ejercer el derecho al sufragio debían pagar dos dólares y presentar el recibo en la mesa electoral. Se exigió también llevar dos años como

residente en un mismo lugar para poder votar. Si algún ciudadano había tenido problemas con la autoridad por robo, perjurio, blasfemia o bigamia quedaba excluido de su derecho al sufragio. Se introdujo, también, la "cláusula de la comprensión", que exigía para ejercer el derecho al sufragio, "ser capaces de leer cualquier sección de la Constitución del Estado o ser capaces de comprenderla cuando se la leyesen, o de dar una interpretación razonable de la misma". El problema que tenían estos requisitos para ser elector, introducidos en los estados sureños, era que no sólo privaban a los afroamericanos del derecho al sufragio, sino que también privaban de él a las clases populares blancas. Y este no era el objetivo de los "gobiernos blancos como lirios". Así idearon un nuevo procedimiento. La "norma del abuelo" establecía que todo individuo cuyos padres pudieran votar en 1867 tenía el derecho al sufragio. Así quedaba zanjado el problema. Los antepasados de los blancos votaban ya en los estados del sur, los de los afroamericanos, desde luego, no.

Fuente: De la Guardia (2000).

VI

Muy temprano también apareció el reparo frente a la insuficiencia de la igualdad ante la ley. Graccus Babeuf denunció las desigualdades en la vida, surgidas del régimen de propiedad privada, anticipando los tiempos por venir. Según él, la desigualdad a la larga pondría en peligro la misma libertad.

A mediados del siglo XIX, en Francia, se establecieron los *talleres nacionales* para enfrentar el creciente desempleo. El Estado debía proveer fuentes de trabajo. Con ello, se politizaban las necesidades consideradas hasta entonces de la esfera privada, las cuales debían ser objeto de atención y de solución desde el Estado.

En Alemania, Bismarck creó la seguridad social como una manera de detener el ascenso del movimiento obrero y de los partidos socialistas. El Estado debía neutralizar los riesgos propios de la existencia humana: la enfermedad, el desempleo, la incapacidad de trabajar, la vejez y la muerte. Estas situaciones ya no eran objeto de la caridad o la filantropía, sino que eran tarea del Estado, prestaciones que debía a los ciudadanos.

Este nuevo enfoque adquirió rango constitucional en la Carta Política mexicana de 1917, producto de la convulsión revolucionaria que vivió ese país en el

segundo decenio del siglo XX. En el mismo sentido se formularon las Constituciones de Weimar (Alemania), la soviética y la española de 1936.

Pero fue luego de la Segunda Guerra Mundial cuando se consolidó este enfoque. Como se admite en el Informe Beveridge, al esfuerzo heroico que los ciudadanos estaban haciendo en defensa de la democracia frente al ataque nazi-fascista debía corresponder la consolidación de un sistema de seguridad social universal que demostrara que la democracia se constituía en el mejor medio para combatir la miseria.

Era el tiempo en el que llegaba a su máximo desarrollo el llamado *fordismo*: un tipo de industria caracterizada por la producción en serie, las grandes concentraciones de trabajadores, el poder de los sindicatos y la concertación entre trabajadores y patronos. Fue la época dorada del capitalismo.

Estas tendencias se condensaron en la formación del Estado social de derecho o Estado de bienestar, que no sólo asegura la libertad sino que propone avanzar en la realización de la igualdad. Su recurso es la intervención del Estado en la economía para alcanzar este resultado, una suerte de politización de lo social o de socialización de lo político. En él se sintetizaba más de un siglo de luchas por mejorar la vida de los trabajadores, de esfuerzos por poner límites a la codicia y de llegar a la redistribución de la riqueza al ser esta un producto de toda la sociedad.

V

Uno de los principales referentes en las teorías sobre la ciudadanía es T. H. Marshall con su obra *Ciudadanía y clases sociales*, publicada en 1950. En ella presenta una lectura histórica de la construcción de la concepción moderna de ciudadanía e identifica tres momentos o etapas en el reconocimiento de los derechos y de las instituciones creadas.

La primera etapa corresponde al siglo XVIII, cuando se constituye la *ciudadanía civil* como consecuencia de las Revoluciones francesa y estadounidense. En ella se establecen los derechos necesarios para el ejercicio de la libertad individual (propiedad, opinión, religión, contratos) que garantizan la protección de los sujetos frente a posibles abusos por parte del Estado.

La segunda etapa tiene lugar en el siglo XIX, cuando se constituye la *ciudadanía política*, que introduce a su vez los derechos políticos, es decir, la

posibilidad de participar en el poder mediante el voto (como elector) o como miembro de un cuerpo político (como el Parlamento).

La última etapa se inscribe en el siglo XX y da lugar a la *ciudadanía social*, la cual tiene que ver con la seguridad económica y social y la participación cabal en los asuntos centrales de la comunidad. Desde esta perspectiva, Marshall plantea que la ciudadanía es fundamental como atenuante de los efectos negativos del mercado capitalista. Introducir los derechos sociales de esta tercera fase significa que se le otorgan al estatus "formal" de la ciudadanía los fundamentos "materiales" para hacer valer tales derechos sociales.

Con esto último, el autor no plantea que estas caracterizaciones impliquen una secuencia lineal en el desarrollo de la ciudadanía ni el fin de su desenvolvimiento histórico: con la aparición de nuevos procesos y fenómenos sociales han surgido nuevos tipos de ciudadanía que se articulan en torno a contenidos que van más allá de los aspectos políticos, civiles y sociales propuestos inicialmente. No obstante, la ciudadanía social se califica como pasiva, pues no implica la participación de los sujetos en la vida pública.

En esa perspectiva, es importante resaltar la integración de diferentes momentos históricos para construir la ciudadanía, y cómo cada tipificación elaborada por el autor representa la acción para resguardar un tipo de derechos frente al Estado.

Así, la ciudadanía civil se relaciona, por ejemplo, con las seguridades frente a la propiedad, la ciudadanía política tiene que ver con los derechos a la participación, y la ciudadanía social se vincula con los derechos sociales y económicos que tienen que ver con las condiciones materiales que aseguren a las personas una existencia acorde con la dignidad humana. O dicho de otra manera, la superación de las dependencias y privaciones que impiden el ejercicio de la autonomía.

VI

En América Latina los Estados independientes se construyeron animados por el ideario democrático-liberal. Esto implicó, además de asumir la organización que le es propia, asumir los derechos humanos y la ciudadanía como valores fundamentales del orden institucional. Ha sido una construcción que de entrada debió enfrentar la superación de sociedades fundadas en el privilegio, con una gran desigualdad social y con un trasfondo ideológico contrapuesto

al orden que se postulaba más como ideal que surgido de las relaciones y las prácticas sociales. Si bien América Latina ha pretendido marchar al ritmo de la evolución de las instituciones y las ideas más progresistas de Occidente, la realización de la ciudadanía y los derechos humanos presenta un marcado desencuentro entre los textos legales y constitucionales y la realidad social.

Así, la ciudadanía se ha universalizado. Todos los latinoamericanos son, en la formalidad, iguales en el disfrute de los derechos, en nuestras Constituciones todos son de la misma manera ciudadanos. Sin embargo, dicha universalidad puede encubrir la realidad de la vivencia de ciudadanías de primera y de segunda clase. El investigador peruano Sinesio López, en uno de los más rigurosos trabajos que sobre el tema se haya escrito en la región, demostraba que el ejercicio de la ciudadanía es relativo y que depende de si se vive en el campo o en la ciudad, si se es hombre o mujer, si se es indígena o no, si se vive en la costa, en la sierra o en la selva, si se es pobre o no. De esto resulta un cuadro de profundas brechas y de serias inconsistencias en el ejercicio de la ciudadanía.

Es claro que en este cuadro inciden muchos factores de orden histórico y cultural, por ejemplo, la ausencia de partidos abiertos a la participación consciente y permanente en la deliberación sobre los problemas colectivos. Sin embargo, se constata que un factor decisivo es el de los altos índices de pobreza existentes en la región. La pobreza, en cuanto violación de los derechos humanos, incide en todos los campos de la vida: impide el acceso a la educación y a la información, dificulta la cabal participación en la vida pública ante la urgencia suprema de la mera supervivencia, y fomenta relaciones de dependencia.

Entre nosotros el clientelismo es una perversión de la democracia. El clientelismo consiste en el acuerdo espurio entre el político y el ciudadano, por el que el segundo otorga la lealtad al primero a cambio de una beca, un empleo o la satisfacción de un servicio público. La persona privada de sus derechos, encuentra en la participación política un recurso subsidiario para alcanzar algunos bienes necesarios para sobrevivir. Así, el Estado no cumple con los derechos del ciudadano, sino que otorga favores. La política no es, por tanto, el campo en el que se elabora una noción del bien público, sino un mercado en el que se truecan conciencias por salidas mentirosas a las necesidades urgentes. No existen ciudadanos sino clientes electores.

La ciudadanía puede servir para mejorar las condiciones de existencia de la gente, no en virtud del precepto legal sino como ejercicio efectivo de los

derechos. Para ello se requiere de la existencia de partidos representativos de los intereses mayoritarios, de un fuerte tejido asociativo popular y, sobre todo, de una contundente movilización para hacer efectivos los derechos. Sólo así se logrará transformar las estructuras sociales que generan exclusión y desigualdad y que con esto alejan la realización de una ciudadanía efectivamente universal.

VII

Un preconcepto, con un relativo grado de aceptación, es considerar la ciudadanía como una noción liberal individualista. Esta consideración tiene sustento en la realidad histórica. Cuando se empeñaba en afianzar el nuevo régimen, el ideario liberal se planteó como tarea disolver toda forma de asociación que no tuviera por fundamento la adscripción individual, pues las formaciones comunitarias se consideraban rezagos premodernos, condenados a desaparecer. Así, se proscribieron las antiguas corporaciones de artesanos (ley Chapellier), lo que sirvió para prohibir las asociaciones surgidas del moderno conflicto capital-trabajo.

El ciudadano que existe como un átomo –aislado, un mundo en sí mismo– es una creación intelectual sin fundamento en la realidad, una entelequia. El hecho es que nacemos, vivimos y morimos en un contexto de vínculos familiares, de una generación, de relaciones barriales, comunales, regionales. Es ahí donde se forjan las identidades fundamentales para la configuración de la subjetividad. Por ello, la experiencia histórica mostró que, a pesar de las intenciones manifiestas, las antiguas formas de asociación del trabajo se recrearon pronto en las Uniones de Compañeros en Francia, y antes de que se hablara siquiera de las cases sociales los trabajadores dieron respuestas conjuntas, como el *luddismo* o la acción colectiva en torno a la Carta del Pueblo, de la que ya hablamos.

Hoy renacen los rancios reparos a las formas comunitarias propias de los pueblos originarios. Se vuelve a escuchar la cantinela de que son contrarias a la autonomía de los individuos, que entorpecen el ejercicio de la ciudadanía. La razón de fondo no se expresa: la disolución de las formas colectivas de propiedad llevará a que los territorios indígenas entren al mercado y puedan ser apropiados por quienes están interesados en las grandes plantaciones y los proyectos mineros. Así fue en el siglo XIX y así se reedita en el siglo XXI.

Imaginémonos a un indígena sin territorio colectivo, sin formas propias de justicia, sin autoridades propias. Por más que se vistiera como indígena y aunque

mantuviera la lengua y los usos propios, sin comunidad ya no sería indígena y toda su cultura estaría llamada a desaparecer. El hecho es que la cultura está vinculada a la base material que la sustenta: la existencia de la comunidad, la propiedad colectiva de la tierra y las instituciones que las acompañan.

Es obvio que existen tensiones entre las aspiraciones e intereses individuales y las aspiraciones e intereses colectivos. Este fenómeno es universal y las comunidades indígenas no son la excepción. También existen experiencias en las que estas tensiones se superan en el seno mismo de la vida comunitaria. Téngase en cuenta, además, que los pueblos indígenas han sido capaces de asimilar lo que han considerado útil, así provenga de fuera de su entorno, cuando quiera que les ha parecido necesario.

Si el derecho a ser lo que se quiere –es el derecho a la autodeterminación, fundamento de todos los derechos– está vinculado a formas comunitarias, ¿por qué no pensar en formas de ciudadanía que partan de la realidad de la existencia de la comunidad? La historia de América Latina nos muestra la terca y victoriosa resistencia de los pueblos originarios a todas las formas de exterminio. Por esa misma resistencia, los indígenas serán capaces de desarrollar formas inéditas de ciudadanía, para que junto con los no indígenas hagan realidad el destino común.

VIII

Como una pirámide de base triangular, la ciudadanía tiene varias caras o facetas.

Una primera, la más socorrida, es la que la considera *un estatus*, una condición de carácter político-legal, por la que una persona es titular de derechos, como votar, exigir información a las autoridades, reclamar cuando vive la injusticia, entre otros. Esta condición suele plasmarse en un documento de ciudadanía o cédula.

Una segunda tiene que ver con un hecho igualmente político, pero que se refiere a la pertenencia a una comunidad. Esto supone el reconocerse en una identidad, ser parte de una tradición y compartir un mismo destino, el que colectivamente se ha definido.

Una tercera cara, igualmente política, hace referencia al mundo ético. Más que por medio del estatus legal, la ciudadanía se completa en el ejercicio de

los deberes propios de las prácticas ciudadanas. La ciudadanía implica un compromiso con la suerte colectiva. Por eso el ciudadano tiene el deber de participar en la definición de los asuntos colectivos, uno de los cuales, si no el principal, es *el bien público*, que no es la conquista de algo abstracto, sino la construcción de una sociedad en la que todos sus miembros puedan acercar la felicidad en la medida en que la dignidad humana sea una vivencia cotidiana y continuada para todos.

En la base de esta pirámide, sosteniendo sus distintas facetas, está la condición de *ser sujeto del destino colectivo*, destino asociado a la suerte de los iguales, y que es el fundamento de la virtud cívica, de la identidad ciudadana y de los derechos que consagra la ley. Esta condición primordial se evidencia cuando la suerte de todos está en juego, cuando es decisiva la participación de todas las mujeres y todos los hombres de una sociedad. Entonces se percibe que más que las instituciones, más que los símbolos o las leyes, la suerte de la sociedad la definen los sin nombre, los que no aparecen en los periódicos ni asisten a los festines de la alta sociedad. Este es el poder del ciudadano, esta es su potencia: la fuerza siempre latente y que debe hacerse acto diario.

Anexo: Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana

(Olympe de Gouges, 1789)

Hombre, ¿eres capaz de ser justo? Una mujer te hace esta pregunta; por lo menos no le privarás ese derecho. Dime, ¿qué te da imperio soberano para oprimir a mi sexo? ¿Tu fuerza? ¿Tus talentos? Observa al Creador en su sabiduría, observa en toda su grandiosidad esa naturaleza con la cual parece que quieres estar en armonía, y dame, si te atreves, un ejemplo de su imperio tiránico. Dirígete a los animales, consulta los elementos, estudia las plantas, finalmente echa un vistazo a todas las modificaciones de la materia orgánica, y ríndete a la evidencia cuando yo te ofrezca los medios; busca, prueba, y distingue, si tú puedes, los sexos en la administración de la naturaleza. Allí donde mires los encontrarás mezclados, en todas partes cooperan en armoniosa unión en esta obra maestra inmortal.

El hombre ha levantado sólo sus circunstancias excepcionales desde un principio. Extraño, ciego, hinchado con la ciencia y degenerado –en un siglo de ilustración y sabiduría– en la ignorancia más crasa, él quiere ordenar como un déspota a un sexo que está en la plena posesión de sus facultades intelectua-

les; él finge para gozar la Revolución y reclamar sus derechos a la igualdad sin decir nada más acerca de ello...

(Para ser decretados por la Asamblea Nacional en sus últimas sesiones o en la próxima legislatura).

Preámbulo

Las madres, hijas, hermanas, representantes de la nación, piden que se las constituya en asamblea nacional. Por considerar que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de la mujer son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados de la mujer a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes, a fin de que los actos del poder de las mujeres y los del poder de los hombres puedan ser, en todo instante, comparados con el objetivo de toda institución política y sean más respetados por ella, a fin de que las reclamaciones de las ciudadanas, fundadas a partir de ahora en principios simples e indiscutibles, se dirijan siempre al mantenimiento de la constitución, de las buenas costumbres y de la felicidad de todos.

En consecuencia, el sexo superior tanto en belleza como en coraje, en los sufrimientos maternos, reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser supremo, los derechos siguientes de la mujer y de la ciudadana.

ARTÍCULO PRIMERO.- La mujer nace libre y permanece igual al hombre en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles de la mujer y del hombre; estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y, sobre todo, la resistencia a la opresión.

ARTÍCULO TERCERO.- El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación, que no es más que la reunión de la mujer y el hombre: ningún cuerpo, ningún individuo, puede ejercer autoridad que no emane de ellos.

ARTÍCULO CUARTO.- La libertad y la justicia consisten en devolver todo lo que pertenece a los otros; así, el ejercicio de los derechos naturales de la mujer sólo tiene por límites la tiranía perpetua que el hombre le opone; estos límites deben ser corregidos por las leyes de la naturaleza y de la razón.

ARTÍCULO QUINTO.- Las leyes de la naturaleza y de la razón prohíben todas las acciones perjudiciales para la sociedad: todo lo que no esté prohibido por estas leyes, prudentes y lógicas, no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que ellas no ordenan.

ARTÍCULO SEXTO.- La ley debe ser la expresión de la voluntad general; todas las ciudadanas y ciudadanos deben participar en su formación personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos; todas las ciudadanas y todos los ciudadanos, por ser iguales a sus ojos, deben ser igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin más distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Ninguna mujer se halla eximida de ser acusada, detenida y encarcelada en los casos determinados por la ley. Las mujeres obedecen como los hombres a esta ley rigurosa.

ARTÍCULO OCTAVO.- La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada a las mujeres.

ARTÍCULO NOVENO.- Sobre toda mujer que haya sido declarada culpable caerá todo el rigor de la ley.

ARTÍCULO DÉCIMO.- Nadie debe ser molestado por sus opiniones incluso fundamentales; la mujer tiene el derecho de subir al cadalso; debe tener también igualmente el de subir a la tribuna con tal que sus manifestaciones no alteren el orden público establecido por la ley.

ARTÍCULO UNDÉCIMO.- La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos de la mujer, puesto que esta libertad asegura la legitimidad de los padres con relación a los hijos. Toda ciudadana puede, pues, decir libremente, soy madre de un hijo que os pertenece, sin que un prejuicio bárbaro la fuerce a disimular la verdad; con la salvedad de responder por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

ARTÍCULO DUODÉCIMO.- La garantía de los derechos de la mujer y de la ciudadana implica una utilidad mayor; esta garantía debe ser instituida para ventaja de todos y no para utilidad particular de aquellas a quienes es confiada.

ARTÍCULO DECIMOTERCERO.- Para el mantenimiento de la Fuerza Pública y para los gastos de administración, las contribuciones de la mujer y del hombre son las mismas; ella participa en todas las prestaciones personales, en todas las tareas penosas, por lo tanto, debe participar en la distribución de los puestos, empleos, cargos, dignidades y otras actividades.

ARTÍCULO DECIMOCUARTO.- Las ciudadanas y ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o por medio de sus representantes, la necesidad de la contribución pública. Las ciudadanas únicamente pueden aprobarla si se admite un reparto igual, no sólo en la fortuna sino también en la administración pública, y si determinan la cuota, la base tributaria, la recaudación y la duración del impuesto.

ARTÍCULO DECIMOQUINTO.- La masa de las mujeres, agrupada con la de los hombres para la contribución, tiene el derecho de pedir cuentas de su administración a todo agente público.

ARTÍCULO DECIMOSEXTO.- Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución; la Constitución es nula si la mayoría de los individuos que componen la nación no ha cooperado en su redacción.

ARTÍCULO DECIMOSÉPTIMO.- Las propiedades pertenecen a todos los sexos, reunidos o separados; son, para cada uno, un derecho inviolable y sagrado; nadie puede ser privado de ella como verdadero patrimonio de la naturaleza a no ser que la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija de manera evidente y bajo la condición de una justa y previa indemnización.

EPÍLOGO

Mujer, despierta; el rebato de la razón se hace oír en todo el universo; reconoce tus derechos. El potente imperio de la naturaleza ha dejado de estar rodeado de prejuicios, fanatismo, superstición y mentiras. La antorcha de la verdad ha disipado todas las nubes de la necedad y la usurpación. El hombre esclavo ha redoblado sus fuerzas y ha necesitado apelar a las tuyas para romper sus cadenas. Pero una vez en libertad, ha sido injusto con su compañera. ¡Oh, mujeres! ¡Mujeres! ¿Cuándo dejaréis de estar ciegas? ¿Qué ventajas habéis obtenido de la Revolución? Un desprecio más marcado, un desdén más visible. [...] Cualesquiera sean los obstáculos que os opongan, podéis superarlos; os basta con desearlo.

4. ACCIÓN POLÍTICA

4.1. Acción, praxis

Goethe comienza su obra cumbre, *Fausto*, con una declaración que resume una época: "En el principio era la acción", una acción que es de partida exclusiva del ser humano. Los comentaristas advierten la diferencia con el inicio del Evangelio de Juan, que proclama: "En el principio era el Verbo", o, lo que es lo mismo, la palabra, el *logos*, la razón, propiedades de Dios, Dios mismo.

Fausto es la personificación de la subjetividad moderna, ansiosa de saber. Esta hace del conocimiento un factor de poder, que lo convierte en un factor de transformación tanto de la realidad como de sí mismo. Tal síntesis de conocimiento y acción transformadora ha configurado la modernidad, es decir, al mundo moderno, al tiempo que a los seres humanos de estos tiempos. Y es este, precisamente, el rasgo diferenciador con la subjetividad de otras épocas.

Características de la subjetividad moderna:

1. *Es una subjetividad social e individual*, dimensiones armónicamente articuladas. Se ha pretendido establecer una falsa disyunción entre el desarrollo individual y el carácter social del ser humano, de su pensamiento y su acción. Talvez sea un error derivado de una comprensión medrosa, que ve la particularidad como individualismo y termina haciendo de lo colectivo el imperio de la uniformidad y la grisura. Acaso la mejor formulación de esta integración sea el postulado clásico de que en sustitución de la antigua sociedad surgirá una asociación en la que el libre desenvolvimiento de cada uno será la condición del libre desenvolvimiento de todos.

2. *Una subjetividad autónoma*. Como materialización de la libertad, la subjetividad moderna se determina *por sí* y *desde sí*, y defiende este fuero como cosa sagrada. La autonomía no es sinónimo de aislamiento. Implica sí que la acción conjunta se define, sin manipulación alguna, contando con el criterio de los que intervienen en ella, en un proceso de construcción de acuerdos, posiblemente más complejo.

3. *Una subjetividad crítica*. No acepta lo dado como natural o como fatalmente establecido. Juzga con severidad las razones propias y aje-

nas. No traga entero. Para ella no existen razones de autoridad, ni solidaridades de cuerpo. La crítica permite superar los prejuicios y la rutina, y reta a buscar nuevas y mejores razones, a encontrar cursos de acción más satisfactorios.

4. *El sujeto moderno es consciente de sí y de su tiempo*. El sujeto moderno es cabalmente contemporáneo. Reconoce al tiempo la novedad que alienta en el presente y las limitaciones que la realidad le impone a su acción. A partir de esta conciencia, define sus proyectos de futuro y con ellos se apropia del presente. Sabe que es sujeto de su destino en el marco de las condiciones que pone la realidad, sin que por ello pierda audacia y sin que los límites lo conviertan en siervo de lo establecido.

5. *Es un sujeto responsable*. Sabe que sus actos pueden afectar a otros y asume las consecuencias ante sí y ante los demás, incluso por las repercusiones mediatas, en cuanto sus actos obedecen a decisiones libremente asumidas. No descarga las culpas sobre otros o sobre el destino impersonal o la realidad hostil. Sabe qué parte le corresponde en los éxitos y toma la que le corresponde en los fracasos.

6. *La subjetividad moderna es transformadora*. La subjetividad moderna asume de partida que la realidad es perfectible. Ajena a todo conformismo, la insatisfacción la empuja a transformar la realidad, a hacerla mejor. Para ello, se aprovecha del conocimiento y de la crítica y las torna medios para el desarrollo de su capacidad transformadora, por ello no teme a lo nuevo ni ve en lo inédito un salto al vacío.

4.1.1. Señorío de sí

Varios procesos generaron una subjetividad segura de sus capacidades, lanzada a dominarse y dominar la realidad: la *exaltación de lo humano* por el pensamiento y el arte renacentista, *la confianza en el uso de la razón*, que va de la mano con los humanistas, la Reforma protestante, el racionalismo y el empirismo; *la ampliación del campo de la conciencia* por el surgimiento del método científico, que permite descubrir la realidad íntima y verdadera de los fenómenos; *el dominio práctico de la naturaleza* mediante la transformación de los conocimientos en tecnología.

Ese apropiarse de sí mismo o "señorío de sí" –ser dueño de uno mismo y no propiedad de otro– es ante todo el *saber de lo que cada uno es capaz*. Esto

ha implicado un secular esfuerzo del ser humano para autorreconocerse, una tarea de autorreflexión que aún no concluye: la biología continúa explorando el genoma humano; las ciencias sociales, de la mano de la antropología y la sociología, escudriñan en el comportamiento social; las ciencias humanas, como la psicología y el psicoanálisis, exploran las profundidades de las verdaderas determinaciones de nuestra conducta y las potencialidades de nuestra condición.

Pero ese autorreconocimiento es también un esfuerzo sistemático de la literatura y el arte, empeñados en revelar lo que el ser humano es, bestia y ángel, animado por el principio de la vida y por el de la muerte. Un proceso que encontró su símbolo en la idea de las Luces que disputan con las oscuras sombras en las que tradicionalmente hemos vivido los seres humanos: los miedos atávicos, los prejuicios, la superstición, la represión autoritaria, en general, los ídolos que nos estorban para ser plenamente humanos.

El señorío de sí no habría sido posible si el dominio sobre la realidad no fuera la demostración fehaciente de las capacidades humanas, si en este transformar la naturaleza no se hubiera forjado la nueva subjetividad. Es el concepto que está en la afirmación de Goethe de que *en el principio era la acción*, que está en el enaltecimiento del trabajo como constitutivo del ser humano o en la afirmación de la praxis como fuente de humanización en la tradición marxista.

Espontaneidad y dirección consciente

Antonio Gramsci dirigió hacia 1920 *L'Ordine Nuovo*, desde el cual participó en la lucha de los Consejos de Fábrica que libraron los obreros de Turín. A esa experiencia se refiere este texto.

El movimiento turinés fue acusado (…) de ser "espontaneísta" y "voluntarista" o bergsoniano(!). Analizada, la acusación contradictoria muestra la fecundidad y la justeza de la dirección que se le imprimió. Esta dirección no era "abstracta", no consistía en repetir mecánicamente fórmulas científicas o teóricas; no confundía la política, la acción real, con la disquisición teorética; ella se aplicaba a los hombres reales, formados en determinadas relaciones sociales, con determinados sentimientos, modos de vida, fragmentos de concepciones del mundo, etcétera, resultantes de las combinaciones "espontáneas" de un ambiente determinado de producción material, con la consiguiente aglomeración "casual" de elementos sociales dispares. Este elemento de "espontaneidad" no fue descuidado, y mucho

menos despreciado: fue educado, fue enderezado, fue purificado con la teoría moderna, de todo lo que de ajeno podía contaminarlo, para tornarlo homogéneo, pero de modo viviente, históricamente eficiente. Los mismos dirigentes hablaban de la "espontaneidad" del movimiento; era justo que así se hablara: esa afirmación era un estimulante, un energético, un elemento de unificación en profundidad, era ante todo la negación de que se tratara de algo arbitrario, aventurero, artificial (y no de algo históricamente necesario). Daba a la masa una conciencia "teorética", de creadora de valores históricos e institucionales, de fundadora del Estado.

Esa unidad de la "espontaneidad" y de la "dirección consciente", esto es, de la "disciplina", es precisamente la acción política real de las clases subalternas, en cuanto política de masas y no simplemente aventura de grupos que se autoproclaman masa. A este propósito se presenta una cuestión teórica fundamental: ¿la teoría moderna puede estar opuesta a los sentimientos "espontáneos" de las masas? ("espontáneos" en el sentido de que no se deben a una actividad educativa sistemática por parte de un grupo dirigente ya consciente, sino que toman forma a través de la experiencia cotidiana iluminada por el "sentido común", es decir, por la concepción tradicional popular del mundo, aquello que muy pedestremente se llama "instinto" y no es otra cosa que una adquisición histórica primitiva y elemental). No pueden estar opuestos: entre ellos, la diferencia es "cuantitativa", de grado, no de calidad; debe ser posible una "reducción", digamos, recíproca, un paso del uno al otro y viceversa.

Fuente: Antonio Gramsci, "Pasado y presente. Espontaneidad y dirección consciente" (fragmento), en *Cuaderno 3* (1930) de la cárcel. Citado por Fernando Martínez Heredia (2006).

4.1.2 Expresión clara de ser dueños de nosotros mismos

Quizás donde se aprecia con más nitidez el cambio de lógica es en materia política o, dicho de otra manera, es por la *comprensión de los determinantes de la organización de la sociedad* por lo que la acción humana se hizo más subvertora.

En el pensamiento tradicional nada se mueve –ni la hoja de un árbol– sin que la Divinidad lo quiera. Eso, traducido a la política, significa que todo poder viene de Dios y, por tanto, el gobernante comparte con Dios ser fundamento del orden. Socialmente se expresa en la certeza de que nada hay nuevo bajo el sol y toda pretensión de cambio es soberbia demoníaca. Por esto, los seres

humanos son ante todo producto de la tradición, que no es otra cosa sino la aceptación resignada de la realidad preexistente.

Comerciantes y manufactureros encabezaron la lucha contra ese orden inmutable. Esa lucha se manifestó en el campo político como demolición de las monarquías absolutas y el tránsito a regímenes republicanos o a monarquías constitucionales. Fue un periodo de inestabilidad y profundas convulsiones, de insurrecciones y guerras. En este proceso se afinó la certeza de que el poder era creación de los seres humanos, que un día lo crearon y bien podían recrearlo cuando fuera necesario.

Ese concepto adquiere forma plástica en el mito del contrato o pacto social, y sugiere la humanización del poder político, al punto que, dependiendo del contexto del fabulador el contrato adquiere características distintas. Así, se afirmó en la conciencia general la noción de que la sociedad y el Estado eran obras humanas, y que estaba dentro de sus posibilidades moldear el orden social. El ser humano pasaba de ser objeto de la historia, a ser sujeto de la misma.

En la gramática, el sujeto de la oración es quien desarrolla la acción, significada por el verbo. El complemento de la oración puede ser la persona o la cosa en la que recae la acción del sujeto (complemento directo), puede ser la persona o la cosa sobre la que se actúa (complemento indirecto) o el tiempo, lugar o modo de la acción (complemento circunstancial). Decir sujeto es, entonces, decir capacidad de actuar desde sí, no movido por otro o a instancias de otro, como mero complemento.

Esa condición de sujeto la expresó éticamente Kant, en el decir que el ser humano no puede ser objeto de nadie ni de nada, y el único trato digno de su condición es considerarlo un fin en sí mismo. De eso deriva la noción de que la finalidad esencial del orden político es la realización de la dignidad del ser humano, superar el ser súbdito o vasallo para ser ciudadano, es decir, sujeto del orden político, sujeto de derechos.

4.1.3. ¿Promesas aplazadas?

Es claro que este *deber ser*, esta correspondencia del ser humano con su humanidad, no es la existencia concreta de los seres humanos en el capitalismo. En él, los trabajadores son tratados como *medios* (instrumentos, cosas), en función de la acumulación capitalista, y el conocimiento deviene en instrumento para perpetuar el orden que cosifica a los seres humanos y en factor para tornarlos más eficientes de cara a los fines del capital.

Así, las promesas de libertad se transforman en cadenas que atan de manera fatal a los seres humanos de nuestro tiempo. El resultado es paradójico: mientras el capital es independiente y tiene personalidad, el individuo que trabaja es dependiente y carece de ella.

Cabe afirmar, sin embargo, que la realización de dichas promesas sólo está aplazada. Su conquista plena es posible a condición de superar el orden social que las imposibilita, un proceso en el que la subjetividad moderna desarrollará plenamente sus potencialidades.

Con su acción, el sujeto moderno ha hecho del cambio un signo de nuestro tiempo. Transformaciones que ocurren en todos los ámbitos de la vida social, en la ciencia y la tecnología, en los hábitos y las mentalidades, en las formas de sociabilidad y en la política. Cambios que son cada vez más acelerados y profundos.

4.2. La política

De la muy variada gama de acciones posibles, debemos abordar la *acción política*. Por eso, en este punto nos detendremos en el concepto de *lo político en cuanto dimensión de la realidad social*. Y más adelante nos preguntaremos sobre la política en cuanto quehacer humano.

4.2.1. Lo político

a) Veamos primero cómo se origina lo político

A los seres humanos nos mueve el deseo. Ese poderoso impulso nos lleva a buscar lo que está fuera de nosotros, porque nos hace falta, porque sin ello nos sentimos incompletos. El objeto del deseo puede ser una persona, una cosa, una situación, una sensación. Cuando deseamos algo, estamos interesados en ello, a tal punto que este algo nos posee, estamos en él, sentido último de la palabra *interés*.

Los intereses pueden ser múltiples, tanto como los deseos, pero es claro que están determinados por el contexto de las personas, por sus prácticas, por su historia. Unos son los intereses del científico, otros los del artista, otros los del comerciante, otros los del campesino. Es posible que haya intereses contrapuestos o que se realicen mediante bienes escasos en torno a los cuales se compite por controlarlos. En uno u otro caso, para que algunas personas

puedan satisfacerse, otras personas deben sacrificarse. Al ser así, los intereses pueden generar conflictos.

Se puede uno preguntar: entonces, ¿cómo es que los seres humanos no vivimos en guerra permanente en razón de las diferencias de intereses? ¿Cómo se llega a la convivencia?

b) El momento corporativo

Existe una posibilidad: que personas que tienen el mismo tipo de intereses se junten y asociadas puedan con más facilidad hacer realidad el interés que comparten. Así, los comerciantes hacen sus cámaras de comercio, los trabajadores sus sindicatos, los científicos sus academias y universidades, los vecinos de un barrio su junta; cada grupo en función de realizar su interés específico.

Es el *momento corporativo*, un momento que puede definirse como de egoísmo ampliado, la solidaridad parcial entre quienes comparten el mismo interés particular. El hecho es que desde la corporación particular de la que se es parte, y desde los intereses que la mueven, las personas se relacionan con otras corporaciones y con la sociedad en su conjunto: buscan que se valoren y reconozcan como legítimos sus intereses y eso es condición para que se puedan realizar, y con los demás integrantes de la corporación demandan condiciones favorables para satisfacer los intereses particulares que los mueven.

Las asociaciones corporativas pueden llegar a ser un tejido muy amplio y denso. Incluso, pueden constituirse en fuerzas decisivas para la marcha de toda la sociedad en un determinado momento.

c) El momento político

Es previsible que las personas no depongan gratis su interés para que otro satisfaga el suyo. Menos todavía, que *toda* la sociedad se sacrifique para que un *interés particular* se realice plenamente. Sin embargo, un interés particular puede influir decisivamente en el conjunto de la sociedad si se presenta con el traje del interés general, del bien que a todos beneficia, del bien compartido.

Valga un ejemplo: si los industriales pretenden que florezcan sus fábricas, que haya recursos para ello, que se coloquen sus productos nacional e internacionalmente, no lo lograrán si dicen que el suyo es el único interés legítimo o el que tiene mayor validez. Para conseguirlo, deben decir que el interés de toda

la sociedad es el progreso o el desarrollo y que el núcleo central de su propuesta es el crecimiento de la producción, o sea, mayor peso de la industria, porque con ello se benefician los campesinos que pueden vivir mejor si venden sus productos, se benefician los comerciantes porque van a tener más que vender, y los obreros porque habrá más y mejor empleo, etcétera, etcétera. En esta forma, un interés particular deviene en interés general y procura así conducir a toda la sociedad, de modo que esta sea a su imagen y semejanza.

Esto es *lo político*, el *momento de la hegemonía*, cuando desde una noción del interés general se formulan leyes, políticas públicas y actos de gobierno, cuando dicha noción de lo general se hace Estado. En esta concepción, el poder combina consenso, persuasión, hegemonía con aplicación de la fuerza legítima, en función de satisfacer el interés general. Dicho de otro modo, el Estado es el dominio de lo general, de lo público, lo que es de todos, solo que mediado por la metamorfosis de intereses particulares en interés general.

d) Disputas por conducir

Como los intereses y los proyectos son diversos, y en ocasiones contrapuestos, y otras veces excluyentes, buena parte de la vida de la sociedad es la pugna entre los diversos proyectos por imponer su hegemonía, lo que llamamos *política*. Esta disputa puede manifestarse como esfuerzo por deslegitimar los demás proyectos, por convencer a la sociedad de que son inviables, carentes de fundamento, irracionales, a la vez que por persuadir al mayor número de personas de la justeza y viabilidad del propio proyecto.

La disputa puede adoptar la forma de una estrategia para sumar otros intereses, fundiendo en un nuevo proyecto algunos preexistentes. O también, para disolver la base social de los proyectos en competencia, propiciando su división o la desconfianza en sus filas. En ocasiones, la pelea toma la forma de oposición sorda que entorpece la marcha del otro proyecto; en ocasiones, es abierta, para que el proyecto del adversario no pueda ejecutarse.

Sujetos privilegiados de estas disputas son los partidos. Precisamente, su función es darle forma política (general) a los intereses que se mueven en la vida social. Los partidos son una suerte de laboratorios que elaboran las insatisfacciones de la gente, en los que promueven la conciencia de sus intereses; laboratorios en los que se les da forma general a esas insatisfacciones mediante los programas y los planes de gobierno. Estos se argumentan y legitiman y, de paso, imprimen un sentido a la convivencia al generar confianza en que hay un futuro posible, la seguridad íntima de un futuro previsible.

Cuando la política no cumple esta función, porque hay impedimentos para que pueda desarrollarse, o porque se renuncia a ella, los conflictos se expresan por medios no políticos como confrontación absoluta de intereses que apelan incluso a la violencia, lo que genera la llamada ley de la selva, en la que se impone el más brutal y despiadado.

e) Una noción problemática

Hemos podido apreciar la función central que tiene el poder en la definición de lo político. Para algunos, el poder no es otra cosa que la capacidad de imponer la propia voluntad mediante el recurso de la fuerza; estos son los mismos que tienden a definir la política como el espacio de las prácticas relacionadas con el poder y, fundamentalmente, con las referidas al control del Estado.

Esta comprensión, que tiene elementos válidos, está asociada a una concepción instrumental del poder, considerado una herramienta para realizar un interés, un instrumento por fuera de las relaciones sociales. Mediante la política se trataría de arrebatar el poder para hacer con él otro tanto: imponerse para realizar un interés diferente. Presumen que desde el Estado es posible reformar las relaciones sociales y alcanzar la sociedad que se sueña. Con el acceso al poder comienza el nuevo tiempo. Es acaso el sentido de la expresión la "toma del poder", una visión jacobina que cree apalancar el proyecto social y político centrándolo en el cambio de la élite gobernante.

Algún grupo insurgente formuló tal vez la mejor síntesis de lo que esta visión implica cuando proclamó: "fuera del poder todo es ilusión". Que es como decir "la sociedad importa poco". La ideología menos. De la ética ni hablar. La gente es prescindible. Importa el proyecto revolucionario y el grupo que en el poder pueda materializarlo. La sociedad, y en particular las organizaciones sociales, deben ponerse al servicio de las necesidades de la táctica y la estrategia de la élite revolucionaria. Lo que sirva a esta es ético y es revolucionario.

Esta concepción instrumental del poder pudo realizarse en el socialismo real. Desde el poder, una nueva élite quiso cambiar el curso de la historia, con éxito relativo. Tal grupo gobernante pretendió compensar el faltante de aceptación con la represión a toda expresión disidente, con el aplastamiento en nombre de la revolución de toda crítica u oposición. La experiencia demostró que la fragilidad de este poder era total, a pesar de su apariencia, y cuando debió caer se vino al suelo como castillo de naipes, sin que las clases representadas se movieran para preservar el poder que les pertenecía según el discurso oficial.

Las repercusiones de esta comprensión son nefastas. De un lado configura una jerarquía política y social con una vanguardia revolucionaria que monopoliza la verdad, con unas clases más revolucionarias que otras y sectores pobres de los que no se espera ningún aporte al cambio social; con luchas sociales clasificadas como más a menos revolucionarias, cuando no la absolutización de una forma superior, sin que exista nada rescatable en la cotidianidad de la gente por estar presa de la ideología dominante, al igual que antes de la existencia de la vanguardia esclarecida no hay nada rescatable en la historia de los pueblos.

Los comportamientos sectarios de la izquierda latinoamericana tienen mucho que ver con esa concepción. Encerrados en una supuesta pureza, todo se evalúa en relación con el parámetro de limpieza, perdiéndose la posibilidad de entender a la gente y su historia, de construir alianzas sólidas sobre la base del reconocimiento del otro, y considerándolo apenas como un medio para fortalecer la propia política.

Acaso tenga que ver con ella la deshumanización de la política: la gente de carne y hueso es apenas el recurso para la realización de la estrategia para la toma del poder. Son las masas que se movilizan en ocasiones mediante la demagogia o la manipulación, sin que importe el desarrollo de su conciencia y autonomía. Son las pugnas internas en las organizaciones sociales cuando no se enfrentan compañeros que luchan por la misma causa, sino enemigos a muerte, renegados unos, consecuentes los otros. Así como Saturno, el dios de la mitología griega que devoraba a sus propios hijos, las revoluciones han terminado sacrificando a sus héroes.

4.2.2. ¿Qué es hacer política?

Podemos entender las cosas de otra forma: *el poder* es por sobre todo la construcción de un entendimiento y una voluntad capaces de asumir el desafío de realizar un proyecto social propio. Siendo así, *la política* debe entenderse como la formación de los sujetos sociales y políticos en capacidad de encarnar su propio proyecto, lo que implica tanto la conquista de la conciencia de sí, de las propias posibilidades y de los retos a que están abocados, como la construcción social y la implementación de la estrategia que permita conquistarlos.

Esta comprensión tiene una premisa fundamental y es que ninguna clase social tiene asignado un rol y una condición antes de su irrupción en el escenario político. Por el contrario, las clases se constituyen en cuanto tales en

el curso del enfrentamiento con sus adversarios, a partir de la experiencia de esta confrontación, y conforme a su peculiar historia y al contexto de la cultura política específica en la que se inscribe. Dicho de otra manera, no hay ningún libreto preestablecido por el que una clase tenga que ser más o menos revolucionaria, más o menos radical.

La conciencia histórica a la que se llega en la praxis es el factor que permite a los sujetos constituirse en cuanto tales. Por ello tampoco hay un contenido preestablecido de la conciencia y esta no viene leyendo a Kant o a Marx. Dicho de otra manera, nadie puede tomar conciencia por otro, porque se trata de ser dueño de sí y de su tiempo. Porque la conciencia histórica es el entendimiento de los problemas estructurales de la sociedad en la que se inscriben los sujetos, del sentido de los cambios necesarios para superar estos problemas, del horizonte de posibilidades que se abren, de los sujetos de estos cambios. Ese contenido concreto se define a partir de la experiencia específica de los sujetos sociales de que se trate, en ella están los elementos formativos de la conciencia histórica: el estar conscientemente situado en la historia y contar con un proyecto propio de futuro.

Pero si la teoría no nos ahorra el esfuerzo de alcanzar una conciencia histórica debemos asumir que la teoría política se convierte en una ayuda imprescindible para leer mejor la realidad, para definir mejor el proyecto por construir, para optar mejor entre los distintos cursos de acción posibles. En este sentido, la conciencia histórica supone la elaboración de la experiencia, elevarla a niveles cada vez más exigentes en cuanto a profundidad y amplitud de miras, y a ello debe contribuir una buena teoría. Es claro que el futuro es lo no acontecido y, por tanto, no pensado, y precisamente por ello, requiere de un pensamiento no pensado, inédito, como pensaba Mariátegui del socialismo, que "no es calco ni copia, sino creación heroica".

De otra parte, decir que la conciencia histórica es creación, no significa que se genera arbitrariamente, que puede ser una ocurrencia. A quienes así piensan los llamaron los alquimistas de las transformaciones sociales porque pretendían acomodar la realidad a sus fórmulas mágicas, a sus propios delirios. El proyecto histórico obedece a la realidad y la obedece sin servidumbre, pues si en la realidad están los límites y las posibilidades, al tiempo es entendible que exija subvertir el orden tradicional si demanda superar los problemas que en ella han madurado. Porque es preciso ir más allá de lo establecido, la conciencia histórica es a la vez activa y crítica.

Lo anterior porque el sujeto no es solo conciencia de sí y de su tiempo, sino compromiso apasionado con la transformación de la realidad. Por ello, la política es capacidad de producir hechos nuevos, de iniciar nuevos procesos que rompen la rutina de lo establecido, de tomar la iniciativa. La iniciativa es un atributo de los fuertes y de los libres. Quien está sujeto a otros no puede tomar la iniciativa y deberá seguir el dictado de sus dueños. Pero sólo podrá crear nuevas realidades quien sea efectivamente fuerte. Es claro que la superioridad no tiene que ser absoluta. Basta con ser fuerte en el campo que se escoja y en el momento exigido. Mediante estas superioridades parciales se irá perfilando la superioridad necesaria para acercar el proyecto histórico a la realidad. En esto radica la importancia de la experiencia cotidiana, la experiencia de la resistencia diaria en el campo de la cultura, de lo local, de lo particular, siempre y cuando se enmarque en la configuración de sujetos históricos.

Por último, además del espacio de una determinada sociedad, la política se desarrolla en el tiempo. El tiempo, y menos el tiempo político, no es una realidad homogénea, sino que está determinado por el movimiento de la realidad social. Así, hay tiempos fríos y hay tiempos calientes.

El *tiempo frío* es del predominio de las fuerzas del *statu quo*, de la repetición monótona de los mismos acontecimientos, como si nada pudiera alterar esta rutina. En él, la formación de sujetos transformadores parece cosa imposible, como si se tratara de nadar contra la corriente. Es el tiempo de los prudentes y realistas, porque se acomodan a la realidad y aceptan que esta defina absolutamente el sentido y los límites de su acción. En este tiempo frío, un año dura siglos.

En el *tiempo caliente* predominan las fuerzas del futuro. La realidad social –la maduración de las condiciones objetivas y subjetivas– convierte en un nuevo sentido común asumir que otra realidad es posible y las conciencias se abren a experimentar otras posibilidades. La aventura del futuro se apodera de las nuevas generaciones que parecen vivir un periodo primaveral. En este tiempo hay días y semanas en los que las sociedades agotan décadas y siglos del tiempo frío, en los que la voluntad y la conciencia maduran a zancadas por la fuerza misma de los hechos.

Poder vivir estas primaveras justifica pasar por el hastío de un invierno interminable. Sólo que para ese tiempo feliz debemos estar debidamente preparados, de modo que con nuestra acción decisiva el futuro se abra paso victorioso.

Instrumentario

El trabajo por la realización de los derechos sociales requiere de un manejo solvente no sólo de los conceptos. Es preciso contar con herramientas prácticas que permitan servir mejor a quienes han sido despojados del disfrute de sus derechos. Dichas herramientas son como el *instrumentario* de un buen cirujano.

Con este fin, nuestra plataforma elaboró un Manual de Exigibilidad, que hemos titulado *Para exigir nuestros derechos.* Este conjunto de recursos apunta a que un activista en derechos humanos pueda definir una estrategia en la que se conjuguen muy variados recursos: las estrategias de comunicación, de cabildeo, la incidencia ante los administradores públicos, pero también en las corporaciones legislativas, entre otros.

Estos son los capítulos del Manual de Exigibilidad *Para exigir nuestros derechos*:

- Elementos para considerar en la empresa de la acción colectiva o movimiento social por la defensa y construcción de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).
- La incidencia: un mecanismo eficaz de exigibilidad de los DESC.
- Estrategias para el manejo de la opinión pública en una campaña de estrategia de exigibilidad jurídica de los DESC.
- Aproximación a los mecanismos internacionales de protección de los DESC.
- Incorporar los DESC en la agenda legislativa.
- Política pública y DESC.
- La globalización y la exigibilidad de los derechos humanos.

Manejar este conjunto de instrumentos es un paso necesario para luego participar en esta escuela.

El libro puede consultarse e imprimirse desde la página *web* de la PIDHDD: www.pidhdd.org

Bibliografía

ACEVES, J. E. (2005). *Ciudadanía ampliada. La emergencia de la ciudadanía cultural y ecológica*, Ciescas: México.

AGUILAR, L. F. (1984). "Estado, régimen y sistema político (Notas para una discusión sobre la crisis del *Welfare State*)", en Vega, Juan E. (Coor.), *Teoría y política de América Latina*, CIDE: México.

ANDERSON, B. (1993). *Comunidades imaginadas*, México: Fondo de Cultura Económica.

CARMAGNANI, M. *et ál*. (1999). *Para una historia de América. I. Las estructuras*, México: Fondo de Cultura Económica.

CASTELLANOS, C. (2000). "La formación de ciudadanía y los derechos económicos, sociales y culturales", ponencia presentada en el seminario "La cultura democrática", organizado por Diakonía, 15 de febrero (sin publicar).

CÓRDOBA, C. (2001). "¿Qué es eso de ciudadanía? Democracia participativa y praxis ciudadana", en *Diez años de planeación al derecho. Lo público, Planeación participativa y ciudadanía*, Memorias del Sexto Congreso Nacional de Planeación Participativa, noviembre.

ESTRADA, F. (2007). Documento borrador sobre Estado y Democracia preparado para la PIDHDD (sin publicar).

DE LA GUARDIA, C. (2000). "La conquista de la ciudadanía política en Estados Unidos", en Manuel Pérez Ledesma (Comp.), *Ciudadanía y democracia*, Madrid: Editorial Pablo Iglesias.

FERNÁNDEZ RETAMAR, R. (2006). *Pensamiento de nuestra América. Autorreflexiones y propuestas*, Buenos Aires: Flacso.

FOUCAULT, M. (1984). *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*, México, Buenos Aires: Siglo XXI.

GARCÍA, M. (2003). *¿Ciudadanía avergonzada? Democracia local y construcción de ciudadanía en Bogotá*, Bogotá, IEPRI, Universidad Nacional.

GARCÍA, M. (s. f.). "Estado, derecho y crisis en Colombia", tomado de http://quimbaya.udea.edu.co/estudiospolíticos/rese%flas/absracts/rev17a.htm.

GÓMEZ, J. G. (2001). "Sobre las Constituciones de Colombia (incluida la de papel)", en *Colombia. Cambio de siglo. Balances y perspectivas,* Bogotá: IEPRI y Editorial Planeta.

GONZÁLEZ, F. (2004). "Relaciones entre el desarrollo del Estado y la vigencia de los Derechos Humanos. Sugerencias para pensar el papel del Estado a partir de la experiencia colombiana", ponencia, 15 de diciembre.

HOBSBAWM, E. (1998). *Naciones y nacionalismo desde 1780*, Barcelona: Crítica.

MARTÍNEZ, F. (2006). *Socialismo, liberación y democracia. En el horno de los noventa*, Australia: Ocean Sur.

MÚNERA, L. (2004). "Estado y poder", documento de trabajo, junio-agosto.

PÉREZ-BALTODANO, A. (2007). "Dios y el Estado. Dimensiones culturales del desarrollo político e institucional de América Latina", en revista *Nueva Sociedad*, 210, julio-agosto. www.nuso.org.

PIDHDD (2000). "Por una ciudadanía interamericana", Campaña "Otra integración es posible y necesaria", en www.pidhdd.org.

PINSKI, J. (2005). *História da cidadania*, Brasil: Contexto.

PIÑEIRO, D. (2004). *En busca de la identidad. La acción colectiva en los conflictos agrarios de América Latina*, Argentina: Flacso.

PITTMAN, K. D. (1994). *Hacendados, campesinos y políticos. Las clases agrarias y la instalación del Estado oligárquico en México, 1869-1876*, México: Fondo de Cultura Económica.

ROJAS, Z. (2004). *Sin memoria muero*. Suecia, Asociación de Trabajo Interdisciplinario, ATI; Asociación Popular de Vivienda Renacer, Civis.

SÁENZ, M. (1998). *Los estancieros,* Buenos Aires: Suramericana.

TILLY, Ch. (1993). "Cambio social y revolución en Europa, 1492-1992", en *Historia Social* 15, Valencia.

TOURAINE, A. (2005). *¿Podremos vivir juntos?,* México: Fondo de Cultura Económica.

VARGAS, A. (1998). "Notas sobre los conceptos de sistema y régimen político", en revista *Estudios Políticos* 13, julio-diciembre, Medellín: Universidad de Antioquia.

WEBER, M. (2004). *Economía y sociedad*, México: Fondo de Cultura Económica.

Obligaciones de los Estados frente a los derechos económicos, sociales y culturales desde las normas internacionales de derechos humanos

Sebastián Valencia Quiceno
Abogado – Universidad de Caldas

Introducción

El presente artículo parte de analizar la pregunta: ¿cómo encontrar el contenido de los derechos económicos, sociales y culturales - DESC? Es necesario aclarar que este interrogante es general y abarca temas y a su vez preguntas concretas e importantes para avanzar en lograr condiciones para la exigibilidad de los DESC. Entre ellas, se destacan las siguientes:

1. ¿Dónde se encuentran los textos o formas jurídicas que contienen en parte los contenidos de los DESC en el derecho internacional?

2. ¿Qué grado de obligatoriedad tiene cada texto?, es decir, ¿los textos que contienen e interpretan los DESC son jurídicos?

3. En el ordenamiento jurídico colombiano ¿cuáles son los mecanismos que permiten que las normas internacionales sean constitucionales y obliguen en el ordenamiento interno?

4. Además de los contenidos propios de los derechos, es necesario identificar las obligaciones de los Estados para hacer reales (exigibles) esos derechos. Obligaciones que principalmente se han creado desde los tratados internacionales de derechos humanos.

El objetivo del presente artículo es aportar algunas consideraciones sobre cada una de las cuatro preguntas formuladas, teniendo claro que no son las únicas existentes, y sin pretensión de encontrar respuestas exactas debido a que nos enfrentamos a asuntos que requieren la construcción constante de argumentos y razones que apoyen la justiciabilidad de los DESC a través de identificar las principales obligaciones de los Estados.

1. LAS NORMAS INTERNACIONALES QUE TRATAN EN PARTE LOS CONTENIDOS DE LOS DESC Y SU VALOR JURÍDICO EN EL MARCO INTERNACIONAL

En este punto se analizarán las dos primeras cuestiones planteadas. Abordar ambas preguntas requiere, en primer lugar, reconocer que no se trata sólo de identificar las normas internacionales que definen qué se protege cuando se afirma que las personas tienen un derecho, por ejemplo, al de la salud. El camino adelantado para reconocer la fundamentalidad de los DESC y hacerlos exigibles ha llevado a que no basta con decir que es un derecho, sino a concretar, vía interpretación, otras características necesarias como son: el titular del derecho, el obligado a otorgarlo, y definir la forma como ese obligado ha de cumplir con sus deberes. Este último punto ha sido muy debatido, principalmente por las consecuencias políticas que trae para los Estados, como obligados principales en la garantía de los DESC.

Otra cuestión de trascendencia resulta del ejercicio de identificar las normas internacionales donde pueden encontrarse referencias a los DESC. Este ejercicio nos muestra un número amplio de textos con características distintas y obviamente con valor jurídico diverso. Basta citar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que son normas de derecho internacional vigentes ratificadas por los Estados, entre ellos el colombiano, y por ende, obligatorios.

Al lado de estas normas podemos encontrar los Principios de Limburgo, las Directrices de Maastricht y las Observaciones generales del Comité de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, que son de importancia central para comprender el verdadero sentido e impacto de los DESC pues brindan herramientas necesarias para avanzar en la garantía de los derechos. Pero lo importante es señalar que estas normas no son iguales, tienen contenidos diferentes y, lo más importante, valor jurídico distinto. Por el momento, miraremos las diferencias de estas normas en el marco jurídico internacional, y en el punto 2 analizaremos su valor dentro del ordenamiento jurídico interno colombiano.

El avance en la creación de normas internacionales de derechos humanos es el resultado de consensos internacionales sobre la fundamentalidad y la necesidad de crear mecanismos concretos para la defensa y garantía de los DESC. Estos acuerdos se manifiestan en tratados y convenciones internacionales, en declaraciones, resoluciones e informes de órganos de los diferentes sistemas de protección de derechos humanos y en la jurisprudencia y doctrina internacional. La pregunta que surge es: ¿todas estas normas tienen el mismo valor jurídico?, y si, por lo tanto, obligan al país y sirven como parámetros de garantía de los DESC.

Para un mejor entendimiento de este punto es necesario acudir a la siguiente clasificación que diferencia entre los tipos de normas internacionales[1]:

1.1. Los tratados y convenciones internacionales

Los tratados y convenciones internacionales ratificados por Colombia son vinculantes, y por ende el Estado colombiano tiene la obligación de cumplir los compromisos y obligaciones que ellos imponen.

Entre los tratados y convenciones más relevantes que definen los DESC, establecen las condiciones de protección y definen las obligaciones de los Estados, se encuentran:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convenios internacionales del trabajo que se refieran a la garantía y protección de los derechos.
- Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[1] Para esta clasificación se sigue la propuesta contenida en el texto "Los derechos de las víctimas en los procesos de justicia transicional", Fundación Social, Bogotá, 2005, p. 15.

1.2. La costumbre

En nuestro caso, la costumbre ha perdido fuerza y tiene un carácter secundario debido a que Colombia ha aprobado muchos de los tratados y convenios con lo que da fuerza jurídica a los principios que contienen esas costumbres.

La costumbre internacional es "una generalización de la práctica de los Estados, es decir, la prueba de un consenso general de expectativas generalmente aceptadas como derecho, o si se prefiere, la cristalización de un consenso de Estados respecto a una determinada pauta de comportamiento que se impone como derecho objetivo"[2]. La manera en que un Estado acepta una regla que proviene de la costumbre puede ser de forma tácita o expresa, "cuando este aprueba actos y pronunciamientos de otros Estados o de una organización internacional que lo afectan"[3].

1.3. Los principios generales del derecho

Se conciben como "principios comunes a órdenes jurídicos internos que resultan igualmente aplicables en el ordenamiento jurídico internacional"[4]. No se valoran como fuentes formales del derecho internacional debido a que no son un conjunto de procedimientos que buscan dar origen a reglas concretas de derecho internacional. Al contrario, estos principios aparecen recogidos en diversas normas internacionales (tratados, costumbres universales o en algunas resoluciones de la Asamblea Genera de las Naciones Unidas) y su función es la de poner bases para la convivencia pacífica entre los pueblos.

1.4. Las declaraciones, resoluciones y otros pronunciamientos de fondo

Estas "herramientas" se consideran instrumentos jurídicos valiosos, pero no cuentan con el valor normativo suficiente para ser consideradas normas obligatorias para los Estados miembros de la organización internacional correspondiente. Al determinar su grado de obligatoriedad es necesario analizar las circunstancias concretas en que se emite la resolución y tener en cuenta que los análisis hechos para una organización no son válidos para otra.

---

2 Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *El derecho internacional en un mundo de cambio*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 99.
3 Fundación Social, "Los derechos de las víctimas en los procesos de justicia transicional", Bogotá, 2005, p. 17.
4 Op, cit., p. 17.

Las declaraciones, resoluciones y principios son parámetros de interpretación de las acciones que los Estados deben realizar en el campo de los derechos humanos. Su valor radica en que aportan al desarrollo progresivo del derecho internacional público y sirven para las decisiones que puedan tomar tribunales internacionales y nacionales al resolver casos.

Los Principios de Limburgo de 1986, relativos a la "aplicación del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales"; y las Directrices de Maastricht de 1997 sobre "violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales" son las normas de este tipo más importantes frente a los DESC, pues tal como se ha señalado, proveen criterios de interpretación necesarios para conocer las condiciones y exigencias a las que deben someterse los Estados en su deber de garantizarlos. También deben reseñarse las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las cuales analizan diferentes asuntos frente a estos.

1.5. La doctrina y la jurisprudencia internacionales

Estas normas se consideran subsidiarias y su valor radica en que son referentes de análisis. Los conceptos de expertos y los pronunciamientos formales de órganos internacionales competentes ayudan a comprender cómo una norma internacional produce efectos en los ordenamientos internos y a determinar cuándo una norma alegada es de derecho internacional. La jurisprudencia, por su lado, ayuda a precisar el alcance y contenido de las normas internacionales.

Para los DESC son relevantes los pronunciamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dentro del Sistema Universal de Derechos Humanos; y en el Sistema Interamericano, los de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano encargado de interpretar las normas de la Convención Americana.

2. VALOR JURÍDICO DE LAS NORMAS QUE GARANTIZAN LOS DESC EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Una vez identificadas las principales normas internacionales que nos pueden servir para garantizar la eficacia de los DESC, es necesario analizar el valor que tienen ellas dentro del ordenamiento jurídico colombiano y así conocer

las bases en las cuales se pueden encontrar los argumentos jurídicos más relevantes para garantizar, vía judicial, la protección de los DESC.

La Constitución de 1991 asumió con mucha fuerza la garantía de los derechos, y para eso se valió, además de crear mecanismos de protección como la acción de tutela, de proveer amplias herramientas para definir el núcleo de los derechos que deben protegerse. Lo anterior significa que al momento de realizar tanto un juicio de constitucionalidad como la protección de un derecho fundamental el marco normativo no se agota en el texto de la Constitución. La misma estableció, en su artículo 93, que:

> Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el ordenamiento jurídico interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Dicho artículo, que establece la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos, ha permitido establecer que las normas de derecho internacional que protegen los derechos humanos y las normas del Derecho Internacional Humanitario forman con la Constitución un "bloque de constitucionalidad", del cual se pueden extraer los argumentos normativos necesarios para garantizar y proteger los derechos y, obviamente, los DESC.

El bloque de constitucionalidad es un concepto desarrollado por la Corte Constitucional de manera expresa desde 1995 que proviene de la tradición jurisprudencial francesa y que se ha convertido en uno de los elementos básicos para realizar juicios de constitucionalidad ya que irradia un criterio interpretativo y aplicativo que ningún operador jurídico debe dejar de considerar. A pesar de su importancia, el concepto de bloque ha tenido dificultades en su implementación, pero su desarrollo ha sido progresivo, hasta contar al día de hoy con una serie de pautas y criterios que permiten identificar con mayor facilidad y certeza qué tipos de normas hacen parte del bloque, entre ellas, las que protegen los DESC.

En términos generales la Corte Constitucional ha establecido, para que una norma internacional haga parte del bloque, los siguientes requisitos:

– La norma convencional debe reconocer un derecho humano.

– El derecho humano en mención debe ser de aquellos que no son susceptibles de limitación bajo Estados de excepción (requisito riguroso).

– La incorporación de la norma "debe tener fundamento expreso en la Carta" (arts. 93 y 214, num 2, C. P.).

– Que la norma internacional sirva de criterio interpretativo en el juicio de constitucionalidad o para proteger un derecho.

De los anteriores requisitos surge una inquietud que ha servido de argumento para quienes atacan el valor jurídico de las normas internacionales sobre DESC, como parte del bloque de constitucionalidad, al afirmar que las únicas normas que harían parte del bloque son las que contengan derechos no susceptibles de limitación en Estados de excepción. Este argumento carece de fuerza debido a que se basa en una interpretación restringida del artículo 93 de la Constitución, donde sólo tiene en cuenta su primera parte; al observar la segunda parte del artículo en mención es claro que al momento de analizar un derecho en un caso concreto deberán tenerse en cuenta como criterios constitucionales los tratados de derechos humanos, en general, ratificados por Colombia.

De acuerdo a lo anterior, no sólo hacen parte del bloque los tratados que contengan derechos intangibles (no susceptibles de limitación), sino que cualquier tratado de derechos humanos ratificado por Colombia sirve como parámetro de interpretación para asegurar una adecuada protección de los mismos.

Es claro que, hasta el momento, sólo se ha hecho referencia a que hacen parte del bloque los tratados y convenios internacionales, queda por examinar si las recomendaciones, resoluciones o pronunciamientos de instancias internacionales encargadas de interpretar los tratados hacen parte del bloque. A eso habrá que dar una respuesta afirmativa sustentados en pronunciamientos de la Corte Constitucional. El fallo más relevante en este sentido es la Sentencia T–568 de 1999, la cual estableció que en casos donde estén en juego derechos sociales, como los laborales:

> Las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las au-

> toridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ese y los casos que sean similares.[5]

La Corte es concluyente al afirmar que al ser las recomendaciones de los organismos internacionales la forma como estos órganos interpretan los derechos contenidos en tratados internacionales, los argumentos expresados por tales instancias sirven de criterios de interpretación para la resolución de un caso sobre derechos fundamentales en nuestro ordenamiento interno.

Por lo tanto, el bloque de constitucionalidad es el mecanismo más eficaz para identificar y aplicar como argumento de derecho las normas internacionales de derechos humanos, y así contar con mecanismos muy eficaces para avanzar en una protección adecuada de los DESC.

3. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN TORNO AL CUMPLIMIENTO DE LOS DESC DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

Hasta el momento hemos indagado sobre el valor de las normas internacionales como herramientas adecuadas para identificar los contenidos de los DESC. Ahora es necesario pasar al análisis de un componente igual de importante, como es el relacionado con la obligación de los Estados frente al cumplimiento de los derechos. En una labor de justiciabilidad y exigibilidad de los DESC, además de saber el contenido de un derecho, debe irse más allá y lograr identificar las exigencias que deben hacérsele a los Estados, como los principales garantes de los derechos de las personas. Estas obligaciones se encuentran en los convenios y no se tratan de "generosas concesiones" que hacen los Estados. Los mecanismos de obligatoriedad establecidos convierten en reales las exigencias que los ciudadanos hacen de sus garantías fundamentales y ponen a los Estados en la tarea de estructurar su quehacer en torno a la realización de la dignidad humana, esto es, la garantía de los derechos.

[5] Corte Constitucional, Sentencia C–568 de 1999, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

Siguiendo el completo análisis realizado por los profesores argentinos Courtis y Abramovich[6], de manera sintética pueden inferirse las siguientes obligaciones por parte de los Estados:

– Obligación de adoptar medidas inmediatas

– Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos

– Obligación de progresividad y prohibición de regresividad

3.1. Obligación de adoptar medidas inmediatas

Esta obligación se encuentra establecida en el numeral del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC:

> Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete **a adoptar medidas**, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos (negrilla fuera del texto).

De manera concreta, se desprenden dos obligaciones de efecto inmediato:

– Garantizar que los derechos pertinentes se ejercerán sin discriminación (art. 2,2 PIDESC).

– La de adoptar medidas: implementar actos concretos en un periodo de tiempo razonable.

Estas obligaciones llevan considerar que los derechos no son meros principios declamativos, sino que le señalan al Estado un rumbo claro, hacia donde debe dar los pasos necesarios para concretar el contenido de los mismos. Además, implica el *deber* del Estado de justificar por qué no se ha avanzado, por qué ha ido hacia otro lado o retrocedido, o por qué no ha marchado más rápido en la garantía.

[6] Para una consulta más completa no sólo de las obligaciones sino de algunas estrategias que pueden establecerse para garantizar una mejor protección de los DESC, consultar: Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, Editorial Trotta, 2004.

Ahora: ¿cuándo el Estado viola el Pacto? Por lo menos pueden considerarse cinco formas a través de las cuales puede afirmarse dicha violación, según los lineamientos establecidos en los Principios de Limburgo (70–74):

– Cuando no logra remover a la mayor brevedad posible y cuando deba hacerlo, todos los obstáculos que impidan la realización inmediata de un derecho.

– Cuando no logra, intencionalmente, satisfacer una norma internacional mínima de realización, generalmente aceptada, y para cuya realización está capacitado.

– Cuando adopta una limitación a un derecho reconocido en el Pacto por vías contrarias al mismo.

– Cuando retrasa deliberadamente la realización progresiva de un derecho, a menos que actúe dentro de los límites permitidos por el Pacto o que dicha conducta obedezca a falta de recursos justificada o fuerza mayor.

– Cuando no logra presentar los informes exigidos por el Pacto.

El tipo de medidas que adopte el Estado queda a su elección, pero tiene la obligación de fundamentar la elección de las medidas, y corresponde al Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales de la ONU "determinar en definitiva si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas".

Los citados profesores argentinos también apuntan algunos tipos de medidas que los Estados pueden desarrollar[7]:

a) Adecuación del marco legal

– Derogar normas manifiestamente contrarias a los DESC. Ej: prohibición de formar sindicatos.

– Eliminar cualquier tipo de discriminación. Proveer recursos efectivos contra cualquier discriminación.

[7] Op. cit.

– Asumir acciones positivas.

– Medidas para asegurar medios de reparación y garantizar la responsabilidad de los Gobiernos.

b) Producción de Información, vigilancia y formulación de un plan de acción

– El Estado debe ejercer vigilancia sobre el grado de efectividad de los derechos.

– Producción de información como presupuesto para la vigilancia.

– Obligación de formular un plan de acción para avanzar en el grado de realización de los derechos.

c) Provisión de recursos judiciales efectivos

– Obligación inmediata de proveer recursos judiciales y otros recursos efectivos.

– Recursos para reparar violaciones.

– Esta obligación puede asumir modalidades específicas en relación con determinados derechos.

3.2. Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos

El núcleo de esta obligación es el de identificar los puntos de partida respecto de los pasos que deben darse hacia la plena efectividad de los DESC. En este sentido, los Estados deben: "i) adoptar medidas positivas cuando el grado de satisfacción del derecho se encuentre en niveles que no alcancen los mínimos; ii) conservar la situación si el derecho se encuentra bien protegido".[8]

Al momento de evaluar el cumplimiento de las obligaciones de garantizar los contenidos mínimos, las medidas deben tomarse hasta el máximo de recursos disponibles. Esto significa la obligación del Estado de realizar un adecuado

[8] Op. cit.

uso de los recursos públicos con que cuenta y ante un incumplimiento tendrá la obligación de demostrar que dicho incumplimiento se debe a la falta de recursos disponibles.

3.3. Obligación de progresividad y prohibición de regresividad

El sustento de esta obligación se encuentra en el mismo artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC citado anteriormente, donde se establece que los Estados deben lograr la realización progresiva de los derechos, al reconocer la realidad de muchos países que no cuentan con los recursos económicos y técnicos necesarios de manera inmediata para garantizarlos.

La noción de progresividad abarca dos sentidos:

– La satisfacción plena de los DESC supone una cierta gradualidad. Se requiere un cierto tiempo para que los derechos pueden garantizarse plenamente, pero a pesar de esto, existe la obligación por parte del Estado de moverse tan rápida y efectivamente como sea posible.

– Sentido de progreso. Obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los DESC. Las medidas del Estado deben ser "deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones".

Del principio de progresividad se deriva la obligación de no regresividad, que se explica como "la prohibición de tomar medidas que empeoren la situación de los DESC". Cualquier medida regresiva requiere la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente. Los Principios de Limburgo, en su punto 20, establecen que: "La obligación de alcanzar una realización progresiva es independiente del aumento de los recursos, dicha obligación exige que se haga un uso eficaz de los recursos disponibles", y "la obligación de no regresividad constituye una limitación que los tratados de derechos humanos pertinentes y, eventualmente, la Constitución, imponen a los Poderes Legislativo y Ejecutivo en las posibilidades de reglamentación de los DESC".

4. CONCLUSIÓN

Las anteriores consideraciones son elementos necesarios para poder abordar ejercicios que promuevan las garantías de los derechos. Como se ha anotado dentro del texto, una acción que busque satisfacer los derechos de los ciudadanos no puede agotarse en encontrar cuáles son los contenidos establecidos en las normas, tal ejercicio debe ir más allá. En primer lugar, comprender que las obligaciones del Estado tienen gran relevancia en el marco normativo internacional, donde se han asumido numerosos convenios que imponen criterios y acciones hacia las cuales deben tender, y cuyo incumplimiento genera responsabilidad a niveles nacional e internacional.

Y en segundo lugar, que es posible construir una dogmática en torno a las obligaciones concretas de los Estados para la exigibilidad y concreción de los DESC, y que tales obligaciones permiten abandonar las discusiones sobre si los DESC son fundamentales o no, para avanzar en protecciones concretas y en exigencias que garanticen la vida digna de todos los ciudadanos.

Bibliografía

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta: Madrid.

ALONSO, Manuel Alberto; GIRALDO, Jorge (Comps.) (2001). "Ciudadanía y derechos humanos sociales", Escuela Nacional Sindical, Medellín.

FUNDACIÓN SOCIAL (2005). "Los derechos de las víctimas en los procesos de justicia transicional", Bogotá.

LONDOÑO, Beatriz (2003). "Garantía judicial de los derechos económicos, sociales y culturales", conferencia preparada para el Latin American Studies Association: Dallas, Texas.

UPRIMNY, Rodrigo (2001). "El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización", texto publicado en VV. AA.: *Compilación de Jurisprudencia y doctrina nacional e internacional,* Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Bogotá.

Los movimientos sociales populares y el horizonte de lucha por los DESC. Reivindicación, resignificación y realización autónoma

Diego Mauricio Hernández

Introducción

Es una opinión muy común considerar que los movimientos sociales populares se relacionan con los derechos humanos sólo como agentes de exigencia primordialmente jurídica. El propósito de este texto es mostrar que su vínculo va o puede ir mucho más allá de eso, que puede abordarse desde una visión más compleja, una visión que muestre aquellos puntos de encuentro que, aunque son muy importantes para la acción práctica de los movimientos, no siempre son evidentes. La presunción es que con tal panorama, y con una praxis táctica y estratégica acorde con él, los movimientos sociales podrían ejercer una labor de exigencia mucho más eficaz y hacer muchas otras cosas en el sentido de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), y de los derechos humanos en general.

Nuestra reflexión parte de la base de reconocer la pertinencia y actualidad de la crítica marxista a los derechos humanos[1], y asume el reto de formular una

[1] Véase especialmente, de Carlos Marx, *Sobre la cuestión judía*, cualquier edición.

comprensión de los DESC que pueda superar las limitaciones anotadas por Marx. En términos generales, Marx muestra que la idea de los derechos humanos se erige sobre la base de una escisión entre *la vida de los derechos*, donde todos somos iguales, y *la vida de las necesidades reales*, donde la desigualdad persiste. En ese sentido, los derechos humanos constituyen una emancipación "a medias", en la medida en que postulan la igualdad de derechos sin remover las bases de la desigualdad *de facto*. Visto el tema de esa manera, la lucha por los derechos humanos contiene una "trampa" que es preciso considerar: podríamos quedarnos toda la vida peleando por unos derechos que no será posible realizar sino hasta cuando las condiciones materiales de la desigualdad no se hayan removido, sin trabajar por dicha remoción por estar concentrados en la esfera jurídica y no prestar atención a la transformación material. ¿Cómo liberar de esa limitación a los derechos? ¿Cómo llevar a cabo una lucha en favor de los DESC que no esté destinada a la ineficacia?

Para sobrepasar los límites anotados es necesario hacer de los DESC una lucha política, es decir, un *accionar* que tenga por objeto transformar las condiciones de vida de la sociedad de modo que se garantice una existencia digna. ¿Es posible hacer eso con los derechos? Si la lucha por los derechos se restringe a su dimensión jurídica, los alcances transformadores se verán limitados. Pero el discurso de los DESC va más allá de esa dimensión. Constituye un anhelo de vida digna que, aunque encuentra en lo jurídico una forma de cristalización, implica directamente el ámbito de las necesidades materiales. Si se lo limita al derecho, sólo se podrá hacer lo que se circunscribe a tal disciplina, lo que, si se acoge la crítica marxista, es insuficiente.

En este texto se entiende que *la lucha por los DESC es fundamentalmente la lucha por la transformación de las condiciones materiales de vida, para garantizar y construir condiciones de vida digna.* Si ese es verdaderamente el propósito, habrá que llevarla más allá de la esfera estrictamente jurídica, y darle a esta esfera su función en un proyecto de transformación. ¿Cómo hacerlo?

Es necesario acudir a alguna noción que dé cuenta del carácter transformador-material (político) de las acciones en el ámbito de los derechos humanos, sin abandonar la preocupación por su exigencia jurídica ante el Estado. Eso implica trazar estrategias complementarias entre sí, en las que los movimientos sociales vayan alcanzando un papel autónomo (con sus propias ideas y recursos) y activo, que conduzca a resolver las necesidades materiales concretas de las personas. Se trata de una noción y de una forma de la acción política con las que se van materializando las condiciones de vida digna que garanticen al

pueblo *poder* realizar su proyecto de vida. Esa noción es la *construcción de poder popular*, tal como ha sido desarrollada por Orlando Fals Borda (1986)[2], y por movimientos sociales. En palabras del primero,

> se define el poder popular como la capacidad de los grupos de base (explotados hoy por sistemas socioeconómicos) de actuar políticamente y de articular y sistematizar conocimientos (el propio y el externo), de tal manera que puedan asumir un papel protagónico en el avance de la sociedad y en la defensa de sus propios intereses de clase y de grupo (Fals Borda, 1986, p. 126).

De acuerdo con esta noción, el poder popular es siempre el ejercicio colectivo de un grupo que pretende actuar políticamente, es decir, incidir en la alteración del rumbo de la sociedad en su conjunto. En otras palabras, una comunidad construye y ejerce poder popular cuando se organiza para transformar una situación de opresión en pos de su emancipación y la de los demás, al tiempo que trabaja para crear sociabilidades que permitan a los hombres y mujeres hacer lo que *los realiza en la vida* en equilibrio con la naturaleza y los otros. La causa de quienes buscan construir poder popular es contra la opresión en todas sus formas: la explotación económica, el sexismo, el colonialismo intelectual y cultural, la discriminación en función de cualquier criterio, y todas aquellas prácticas que impiden a sujetos, comunidades y pueblos autodefinirse y autodeterminarse. Dada la enorme diversidad de problemas a los cuales pretende enfrentarse el poder popular, su fórmula de acción no puede ser otra distinta de la *construcción*. Construcción que es necesariamente antidogmática y siempre abierta a la innovación eficaz. En este sentido, en el ejercicio de la construcción de poder popular se funden en una relación de simultaneidad la reflexión y la acción, así como la reivindicación de los derechos y la satisfacción autónoma de las necesidades. Se nutren mutuamente sin que una de ellas pueda ser considerada "esencialmente más importante" que la otra[3].

Así comprendida, la noción de poder popular puede hacer de los DESC un elemento en la lucha por la transformación social, al tiempo que pueden erigirlos en el horizonte mismo del cambio. Esto puede ser efectivamente así, si los movimientos sociales[4], actores privilegiados del poder popular, emprenden estrategias complejas. Estrategias que consisten en:

---

2 Red Revuelta, documento base, mimeo.

3 Para esta elaboración, me baso en el documento base de la Red Revuelta.

4 En la primera unidad profundizamos en el concepto de movimientos sociales, desde donde elaboramos nuestra reflexión. Allí señalamos que entendemos por movimientos sociales sólo aquellas agrupaciones que se movilizan en torno a la causa de la transformación social.

– Exigir al Estado que cumpla con sus obligaciones jurídicas.

– Ganar la capacidad y la facultad de definir el contenido de los derechos.

– Actuar simultáneamente en pos de su realización efectiva.

Como se dijo, en este escrito invitamos a mirar la complejidad de esa relación entre los movimientos sociales y los derechos humanos. Con ese propósito damos algunos pasos. El primero es tener una idea general sobre lo que se ha dicho y escrito acerca de los movimientos sociales, algo que puede ser útil en especial para reconocer *dimensiones* que permiten explorar posibles ámbitos de influencia y de planeación de estrategias. Abordamos tales dimensiones como *un sistema complejo* en el que, al tiempo que se relacionan, se diferencian y se pueden nombrar de la siguiente manera:

– La dimensión de los condicionantes materiales-estructurales de los movimientos sociales.

– La dimensión de lo subjetivo-simbólico.

– La dimensión de la acción[5].

Luego, aplicamos ese sistema a las estrategias en torno a los DESC. Al hacerlo, se diferencian tres ámbitos de acción que, a la vez, son interdependientes y que corresponden con esas dimensiones:

– El ámbito de la reivindicación jurídica y de las obligaciones estatales.

– El ámbito de la recreación de los discursos sobre DESC.

– El ámbito de la realización autónoma de las promesas contenidas en tales derechos.

Seguidamente, ofrecemos algunos elementos para considerar los vínculos entre las ONG y los movimientos sociales, en función de los DESC. Finalmente, proponemos algunas derivaciones políticas de las reflexiones teóricas.

[5] Ese esquema ha sido propuesto por Leopoldo Múnera. Aún no ha sido publicado algún texto con la propuesta, pero la matriz ha sido sustentada por él en las discusiones del Grupo de Investigación en Teoría Política Contemporánea, de la Universidad Nacional de Colombia.

La reflexión propia de los movimientos sociales se vincula con el moverse que les es propio. Por ello, las respuestas de los movimientos sociales tienen mayor sentido si obedecen a hipótesis, es decir, a planteamientos que necesitan confrontarse y analizarse a la luz de hechos, más que a debates empapelados; las certidumbres de los movimientos sociales son eminentemente provisionales y están, por tanto, abiertas a la discusión constante. De esa misma manera debe entenderse este texto: como aporte para una discusión que corresponde por excelencia a los movimientos sociales y que esperamos enriquecer con su concurso. Proponemos algunos puntos que consideramos relevantes y que derivan del ejercicio de reflexión previo y del contacto que hemos tenido con algunos movimientos sociales, que esperamos puedan nutrir y enriquecer las reflexiones y acciones sobre el urgentísimo tránsito hacia un nuevo activismo en derechos humanos.

1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE MOVIMIENTOS SOCIALES POPULARES

Introducción

En general, tenemos la idea de que los movimientos sociales son *actores colectivos*, esto es, que son muchas las personas que actúan conjuntamente. Una primera manera de comprender la acción colectiva es el *encuentro*, en un espacio y momento concretos, de una pluralidad de personas o grupos. Esta noción tiene que ver con los procesos en los que muchos comportamientos individuales se suman y producen un resultado. Pero esta formulación no da cuenta suficiente del concepto de movimientos sociales. De hecho, no los diferencia de grupos y situaciones que definitivamente nada tienen que ver con ellos.

Por ejemplo, existen claras diferencias, aunque puedan coincidir en su carácter colectivo y en los resultados, entre un paro de transportadores y un trancón vehicular producto de la salida masiva a vacaciones. Ambas realidades coinciden con la primera definición de acción colectiva que planteamos. Es necesario entonces buscar otra característica que nos permita identificar un movimiento social y diferenciarlo sin vacilaciones de un embotellamiento.

Los teóricos ofrecen una posibilidad: ver a los movimientos sociales como constituidos por una *dimensión simbólica*. Si algo los identifica es que "quieren decir algo", a diferencia de los trancones. Quienes hacen parte del trancón

no tuvieron de antemano la intención de decir algo. El paro, en cambio, es una acción concertada para hacer visibles y exigibles unas reivindicaciones, y una reivindicación es una necesidad a la que se le han puesto un discurso y unos símbolos: es una postulación discursivo-simbólica de una necesidad.

Se dice entonces que los movimientos sociales son *dinámicas culturales* en las que se crean y se reproducen símbolos, o sea, referentes de acción que conciernen a un horizonte político más amplio que el particular de cada movimiento.

Pero tampoco esa característica cultural, simbólica, de la acción colectiva, es suficiente para saber cuál es la especificidad de los movimientos sociales. Por ejemplo, las modas también producen efectos culturales con impactos sociales, con repercusiones que afectan a muchas otras personas, más allá de quienes las lideran o estimulan. Sin embargo, nadie diría que producciones simbólicas como las modas se pueden equiparar a las producciones simbólicas de los movimientos sociales ¿Dónde está, entonces, la diferencia?

Se ha dicho que quizás la respuesta es que los movimientos sociales son agrupaciones organizadas no institucionales. Sin embargo, tal carácter no institucional no hace mayores distinciones debido a que estos movimientos no son la única forma de organización no estatal; las empresas privadas lo son también. Pero hay muchas diferencias entre unos y otras. Una muy importante está en el *para qué* de la organización[6]. Los movimientos sociales se constituyen en torno a causas altruistas y transformadoras, mientras que la causa de las empresas es el lucro. Esta diferencia, que parece tan obvia, es muy importante.

¿Son en verdad altruistas todas las causas de los movimientos sociales? Nos atrevemos a responder que sí, aun cuando en la mayoría de los casos los movimientos sociales representan sectores determinados de la sociedad (campesinos, indígenas, obreros, desplazados, pensionados) y podría pensarse por ello que están concentrados exclusivamente en sus propias causas y su accionar sólo los beneficia a ellos. Decimos que sí son altruistas, al menos por dos razones:

[6] Además, es relevante el que las organizaciones empresariales se muevan en un marco relativamente predecible y calculable, mientras que los movimientos sociales lo hagan en uno mucho más contingente y variable, no sólo en cuanto al contexto, sino en lo que tiene que ver con la relación entre quienes integran el movimiento. Sin embargo, incluimos este comentario en una nota al pie, y no en el cuerpo del documento, porque existe una discusión muy seria sobre el nivel de contingencia e impredictibilidad de los contextos en que se mueven las empresas en el marco de la globalización de la economía. Erhard Fiedberg (1992, pp. 531-557), por ejemplo, defiende esa tesis.

– Porque al alcanzar su propósito (la transformación de alguna o algunas condiciones de vida), inciden en el bienestar de toda la sociedad.

– Porque sus causas no excluyen otras y, más bien, las pueden potenciar o se pueden potenciar con ellas en el escenario de lo público.

La intención de transformación es, por tanto, un factor decisivo para poder identificar un movimiento social. En eso podemos estar de acuerdo. Pero… hay otro "pero": la noción de *transformación* puede tener tantos sentidos que nuestro acuerdo podría perderse en un mar de concepciones. Para efectos de tener un punto de encuentro, propongo que comprendamos la transformación en los siguientes términos, desarrollados originalmente por Charles Tilly en *Conflicto político y cambio social* (citado por Ibarra y Tejerina, 1998):

El cambio social no tiene un cauce ni un sentido determinados. Es más bien una corriente, que, como toda corriente, fluye y puede tener remolinos y cambiar de dirección. Pero también, como en toda corriente, es imposible predecir lo que ocurra con ella. Los conflictos políticos desatados por el deseo transformador afectan a la sociedad en su conjunto y al Estado, ya sea porque se le ataca, porque no se le tiene en cuenta o porque se legitima su poder. Así comprendida la noción de cambio social, es muy difícil atribuir algún sentido necesariamente emancipatorio a todo movimiento que busque el cambio. En rigor, los movimientos sociales no siempre buscan producir cambios estructurales en el sistema social o en el Estado[7]. Sus aspiraciones no tienen por qué orientarse siempre a producir transformaciones totales. En ese sentido, todo movimiento social es un movimiento político (casi sería más exacto hablar de *movimiento sociopolítico*)[8], aunque puede tratarse de un quehacer político tanto de derechas como de izquierdas. A pesar eso, la reflexión que presentamos tiene por destinatario principal a los movimientos que no pretenden mantener las condiciones de injusticia, sino superarlas (esto es, a los movimientos emancipatorios o de izquierdas). ¿Cómo distinguirlos de otros movimientos sociales?

Hemos preferido llamar a nuestros destinatarios como *movimientos sociales populares*, para distinguirlos de los movimientos sociales reaccionarios. Un

[7] En el contexto de la discusión sobre movimientos sociales, tal categoría siempre designó a las expresiones transgresoras. Pero, separada de ese contexto, la categoría puede comprender, conceptualmente, expresiones conservadoras. Dado que el contexto de aparición de la categoría no es nuestro contexto actual, preferimos asumir un concepto más específico: movimientos sociales populares. En adelante, utilizaremos indistintamente las expresiones movimientos sociales y movimientos sociales populares para referirnos siempre a la segunda categoría, tal como ha sido desarrollada aquí.

[8] Como lo hace Jenkins (1981). Mees suscribe esta tesis.

movimiento social popular es, sencillamente, aquel que posee todas las características anotadas, cuya agenda se articula en torno a la superación de la injusticia social, sin importar cuál sea el énfasis en cuanto al diagnóstico de la injusticia. Agenda que, asumimos, define el sentido mismo de su acción: con quién trabaja, para qué y contra quién lo hace.

En resumen: los movimientos sociales populares son formas de acción colectiva y de producción simbólica, con diversos modos y niveles de organización, que giran en torno a causas altruistas y buscan la transformación social para la superación de la injusticia social.

1.1. El debate sobre los nuevos movimientos sociales y la reintroducción del factor material

Partamos de las indicaciones básicas presentadas hasta ahora. Podríamos estar de acuerdo con esa caracterización y, sin embargo, no llegar al final de la discusión. Recientemente se ha planteado con fuerza la cuestión de los llamados nuevos movimientos sociales (NMS). El calificativo de *nuevos* intenta señalar una característica adicional que distingue a unos movimientos sociales de otros, que serían los *viejos*. ¿Existen en realidad movimientos sociales viejos? ¿La novedad designa otro tipo de movimientos que pudieran escapar completamente a la noción presentada arriba?

Los movimientos sociales, en cuanto organizaciones que buscan tomar las riendas de su destino, son un resultado de la *secularización de la política*, proceso iniciado hace aproximadamente 500 años[9]. Ese proceso creó las posibilidades para que hombres y mujeres pudieran pensar en darle un sentido *humano* (para reemplazar al sentido *divino*) a la historia. En tal marco, los movimientos sociales que hoy se encuadrarían dentro de los *viejos*, por ejemplo, el movimiento obrero, son muy recientes, si se mira en el horizonte de la Historia, con apenas dos o tres siglos de nacidos (Mees, 1988, p. 296).

[9] En la historia de la filosofía política han existido lecturas seculares de la política desde la época clásica (Aristóteles, por ejemplo), como también tuvieron lugar en la Edad Media (Marsilio de Padua, por ejemplo). Sin embargo, circunscribimos la "secularización de la política" a los últimos cinco siglos, por dos razones. La primera es que no es nuestro interés en esta reflexión recoger las implicaciones prácticas de la noción aristotélica de la política en su tiempo, por lo cual no abordamos ninguna consideración sobre tal época. La segunda es que, si bien Marsilio de Padua o Guillermo de Occam, pensadores del Medioevo, sostuvieron la necesidad de distinguir entre el imperio del papa y el del príncipe, sólo es en el siglo XVI, época en la cual tienen lugar las apariciones de Maquiavelo y Hobbes, cuando dicha separación comienza a instalarse en el sentido común de la gente con respecto a la política.

Algunos sostienen (y esta es una tesis ampliamente compartida) que la novedad no radica tanto en los años de existencia, como en la introducción de factores *subjetivos* o *culturales*, como *el reconocimiento* (de etnia, de género, de opciones sexuales, de temas esenciales para la supervivencia y la dignidad), que tienen elementos que van más allá de las demandas redistributivas (materiales) más antiguas, por ejemplo, del mencionado movimiento obrero, o del movimiento campesino. Pero esa no parece ser propiamente una estricta novedad en la medida en que, como sostiene Mees[10], el movimiento obrero siempre incluyó en su agenda reivindicaciones de carácter *cultural* o *subjetivo*.

Los NMS son quizás los movimientos sociales de siempre en situaciones nuevas, que les demandan la inclusión de nuevos elementos y tratamientos, que estimulan la aparición de otros movimientos. Todos los movimientos sociales son, en su tiempo, nuevos y viejos a la vez, y las experiencias anteriores son enseñanzas para las situaciones actuales, de manera que los movimientos saben "cada vez más" y, en consecuencia, pueden siempre dar respuestas novedosas a problemas nunca antes afrontados. Los cambios de los movimientos sociales deben entenderse, sin ningún temor, como pasos importantes en su evolución y en las formas de responder a los cambios de la Historia.

Así, entonces, es oportuno revalorar el furor producido por los llamados NMS, que incita a despreciar a los denominados *viejos*. Según Melucci, uno de los pioneros del debate sobre la novedad de los nuevos movimientos sociales, estos son impertinentes si se orientan a ver cuáles son mejores y cuáles peores, pero son relevantes porque pueden ofrecer herramientas analíticas que no existían antes y sin las cuales sería imposible descubrir algunas características de los movimientos en general que se encontraron gracias a este nuevo enfoque. La mirada hacia los NMS ha resaltado, en efecto, la importancia del factor simbólico y de la diversidad de formas de acción como elementos catalizadores de la acción transformadora.

Concluyamos entonces que las luchas clásicas, por el solo hecho de ser clásicas, en el sentido de que no se apartan de lo acostumbrado, no deben desprestigiarse, o entenderse como algo anacrónico, sino que siguen siendo una realidad concreta con toda su relevancia, lo cual en cualquier caso no puede cegarlas frente a la necesidad de revalorar y transformar su praxis y discursos en función de las realidades cambiantes, que siempre tienen algo de nuevo y algo de viejo. Por otro lado, si los nuevos movimientos sociales son sencillamente

[10] En este punto Mees se apoya en E. P. Thompson (1989).

movimientos sociales como los demás respondiendo a situaciones nuevas, entonces las definiciones que presentamos al inicio han de ser complementadas con un aspecto fundamental: la dimensión simbólica no es simplemente el reflejo de una necesidad, sino un factor constitutivo de la creatividad y la vitalidad de los movimientos sociales.

1.2. La reintroducción del factor material

Algunos autores han reaccionado contra lo que consideran un excesivo énfasis en los símbolos en desmedro del reconocimiento de los límites impuestos a la imaginación simbólico-política por parte de los "condicionantes materiales" (territorio, tiempo, carencias, recursos, etc.). Frente a ello han recuperado la importancia de esta dimensión que a la postre ha mostrado con más realismo el aspecto simbólico, a la vez que ha ofrecido una visión más realista de las posibilidades de la praxis y ha resaltado que la lucha por la transformación no es sólo una lucha de ideas, sino por la superación de las condiciones materiales de opresión.

Aunque pueda dar esa impresión, la reintroducción de las consideraciones sobre las condiciones materiales de la imaginación y de la acción no constituye una visión reduccionista según la cual todo pudiera ser comprendido atendiendo únicamente a factores "económicos". Y esto es así al menos por las siguientes razones: el factor material no se opone a lo cultural o a lo simbólico, sino que, por el contrario, lo "contextualiza". Se opone, más bien, a la abstracción que constituye la consideración sobre lo cultural y lo simbólico que llega a postular la existencia y dinámica de dichas dimensiones al margen de los condicionantes materiales. No quiere esto decir que símbolos y culturas sean reflejos de condicionantes materiales, sino que llaman más bien a reconocer la complejidad de las relaciones entre las cosas, las palabras, las ideas, los símbolos, las prácticas, las culturas…

En desarrollo de lo anterior, una pensadora filósofa feminista, Nancy Fraser, planteó una tesis que resulta profundamente pertinente para nuestra reflexión. Según ella, las agendas de transformación no pueden establecer una distinción tajante entre las luchas por el reconocimiento (es decir, las culturales) y las luchas por la redistribución (es decir, las llamadas económicas). En realidad, en su criterio, ambas hacen parte de una misma dinámica complementaria e interdependiente. En otras palabras, no podemos aspirar a una auténtica transformación si dejamos de lado alguna de tales luchas, por muy buenos argumentos que tengamos para ello.

Así pues, la discusión sobre los NMS y la reintroducción de la dimensión material han traído como consecuencia una concepción cada vez más completa y compleja acerca de lo que son los movimientos sociales populares o emancipatorios, y sobre el sentido de sus luchas. En efecto, la caracterización hasta aquí presentada da cuenta de múltiples dimensiones (la organización para la acción, lo simbólico y los condicionantes estructurales). Sin embargo, el tratamiento de los diferentes aspectos no ha sido claramente diferenciado. Fijémonos que todos estos temas se tocan entremezclándolos. ¿Cómo explicar y comprender todo eso con mayor claridad?

Leopoldo Múnera ha propuesto un esquema para comprender en su complejidad y profundidad las distintas dimensiones de los movimientos sociales. Él sostiene que los tres aspectos: la acción, los símbolos y lo material-estructural, suponen preguntas distintas que deben ser resueltas de manera diversa e independiente, aunque todas las dimensiones estén presentes, simultáneamente, en la praxis. El esquema toca entonces de manera separada la cuestión del agente (condicionantes estructurales), la del sujeto (lo simbólico-discursivo-estético), y la del actor (la acción concreta). En lo que sigue haremos el intento por desarrollar dicho esquema. Ya veremos que una de sus principales ventajas es que permite identificar estrategias en cada uno de los niveles, lo cual posibilita plantear acciones más complejas y eficaces. Más adelante veremos cómo todas estas dimensiones se conjugan en relación con los DESC.

1.3. Las dimensiones de los movimientos

En este apartado desarrollaremos el siguiente orden: en primer lugar abordaremos las cuestiones estructurales (el agente): lo relacionado con el territorio, la posición socioeconómica de quienes componen el movimiento, etc., son realidades que los movimientos tienen que considerar, y de las que no pueden disponer. En segundo término abordaremos la dimensión de lo discursivo-simbólico (el sujeto), que es el momento de la creación de referentes comunes y de definición del horizonte de la acción. Esta dimensión se encuentra limitada por el contexto material en que se produce, proyecta alternativas de sentido frente a tal contexto, y se ve redefinida en la práctica. Finalmente, condicionada parcialmente por las dos dimensiones anteriores, abordaremos el problema de la acción (el actor), limitada por la materialidad y la discursividad, factores constantemente redefinidos en la acción concreta[11].

[11] El repertorio presentado no pretende ser exhaustivo. Más adelante desarrollamos algunas reflexiones complementarias de lo que aquí será expuesto.

1.4. El agente

Los condicionantes materiales hacen referencia a tres niveles de los movimientos sociales: su composición, su origen y su crecimiento. No hay persona que no viva en un entorno material que condiciona en gran medida lo que puede llegar a hacer o a decidir. No es que seamos simples reflejos de lo que tenemos o de nuestro entorno, sino que no somos como almas en pena sin ningún tipo de arraigo. Nuestra vida está atravesada por necesidades materiales, contextos territoriales, proveniencias sociales, etc., que constituyen lo que somos. Para la reflexión que nos ocupa, notar esto es importante por dos razones: en primer lugar porque no debemos perder de vista que nuestro objetivo en la lucha por los DESC es fundamentalmente que se materialicen, ya sea por la acción de Estado o por la acción directa de los movimientos sociales, es decir, que transformemos nuestro entorno concreto. En segundo lugar, porque nos explica cosas en relación con la composición de los movimientos sociales que debemos tener en cuenta a la hora de plantear las estrategias.

Los movimientos sociales son organizaciones populares, o sea que están compuestos por grupos poblacionales que están en situación de dominación, pero que quieren acaban con ella. La dominación no es, sin embargo, un dato objetivo, sino que es un hecho relacional. Eso quiere decir que no hay ningún grupo que esté siempre y en toda circunstancia dominado, y otro que sea siempre dominador. La posición en ese ámbito depende de las relaciones de poder entre los actores. Por regla general, los movimientos sociales son organizaciones de aquellos que se encuentran en el lado liviano de la balanza de la repartición del poder y de la riqueza, y del lado pesado de la balanza de la repartición de las cargas sociales; del lado del pueblo[12].

Los movimientos sociales tienen su origen más primigenio en la unión de personas. Los individuos se unen para actuar juntos cuando algo funciona mal en su ambiente, o cuando padecen las injusticias de "las convenciones sociales existentes". Sin duda alguna, un motor fundamental de los movimientos sociales se encuentra en la frustración de la gente (Gurr, 1970). La frustración es el desfase negativo entre las aspiraciones sociales de la gente y su nivel de bienestar. Se trata de un contraste relativo, es decir, que no tiene como parámetro criterios estáticos de bienestar. Puede pasar que las expectativas continúen

[12] Esto no obsta para encontrar casos en los que los grupos de presión oligárquicos, como los sindicatos patronales, adoptan dinámicas propias de los movimientos sociales, lo cual no los constituye en movimientos sociales de carácter popular.

estáticas y el nivel de vida baje, que las expectativas suban y que el nivel de garantía se mantenga, y que las expectativas suban y el nivel de garantía baje. En los tres casos se produce *frustración relativa*, que puede traer como consecuencia la rebeldía de la gente. En todos los casos la decisión de rebelarse está directamente relacionada con la situación de la vida material.

Es cierto que la frustración no produce automáticamente la acción, sino que intervienen variables culturales, coyunturales, etc. Mancur Olson (1966), por ejemplo, ha explicado que la gente entra en acción únicamente cuando participar es más rentable que no hacerlo. Lo que esta lectura explica es que cuando alguien va a tomar la decisión de hacer parte de un movimiento hace un cálculo –la mayoría de las veces sin hacerlo explícito, o sin ser él mismo completamente consciente de dicho cálculo– sobre los costos que eso implica y los beneficios que puede obtener. Miles de críticas han llovido contra la posibilidad de restringir la acción a eso. Independientemente de si nos satisface o no, lo importante es ver que la gente no se une a las causas por el solo hecho de darse cuenta del desfase entre lo que quiere y lo que tiene (frustración), sino que median consideraciones de otros tipos, como esta. Los movimientos no se conforman únicamente porque muchas personas se sientan frustradas y compartan las condiciones materiales de su frustración. Es necesario también que las ideas de unos empaten explícitamente con las de otros.

No debemos perder de vista que los condicionantes materiales son muy importantes para aclarar nuestro panorama sobre las dimensiones de los movimientos sociales porque ellos dan cuenta de los factores objetivos que intervienen en la conformación de los movimientos. Pero debemos saber que dichos condicionantes no son suficientes por sí solos para responder nuestra pregunta. Las dinámicas de conformación y las formas de acción de los movimientos están atravesadas por ideas, convicciones o perspectivas, lo cual confirma que lo estructural está profundamente atravesado por la dimensión simbólica. De hecho, no hay frustración si no hay un referente de bienestar; en otros términos, así como todo movimiento surge desde unas condiciones materiales-objetivas, él no puede surgir sin un referente discursivo-simbólico (un ideal) por el cual pelear. A continuación profundizaremos en este aspecto.

1.5. El sujeto

Ni los problemas sociales, ni los grupos, son objetos dados de antemano, sino que son el resultado de las relaciones que establecen con el mundo. En otras palabras, los movimientos sociales no surgen como por arte de magia y porque

sí. Como ya lo vimos, es necesario que quienes los integran experimenten anhelos o carencias comunes. Ahora bien, tampoco es suficiente con acumular frustraciones para que surja, se mantenga y se reproduzca un grupo social. Hacen falta ideas compartidas (un lenguaje para nombrar la injusticia y para definir un responsable). El lenguaje es clave para transformar el malestar en injusticia, en indignación. Dotar el descontento de un lenguaje consiste en designar responsables y formular reivindicaciones en forma de soluciones. El lenguaje (la dimensión simbólica) es normativo; define el bien y el mal, el nosotros y el ellos.

La dimensión discursiva no es un simple resultado de la acción de los movimientos sino que influye de manera dramática en la configuración que adopta el grupo, en las acciones que emprende y en su propio surgimiento, a la vez que se encuentra parcialmente limitado por la situación estructural en la que el movimiento y sus militantes se encuentran. Esta dimensión incluye, entre otros factores, la identidad, el discurso político y el posicionamiento de ese discurso.

1.6. La identidad

Los movimientos sociales son espacios privilegiados de creación y reproducción de identidades. La creación de identidades colectivas pasa por el amarrarse del "yo" con el "nosotros" en una sola formulación. Esto supone, desde luego, contar con las identidades individuales, porque es sólo con base en ellas como se llega a construir la unidad con el nosotros del movimiento. La capacidad de un grupo para dotarse de una identidad fuerte y valorizante es una variable muy importante para que los miembros interioricen su potencial de acción, y para que el colectivo se afirme en el espacio público.

La creación de identidades debe comprenderse también como las retribuciones morales para los militantes: sentimientos de dignidad, de valor, de autoestima, sensaciones gratificantes. En grupos estigmatizados socialmente (como los homosexuales) el proceso de autoafirmación es muy importante, incluso como requisito para la acción. Si uno no está seguro de la corrección de lo que hace tiene muchas posibilidades de fracasar.

La identidad colectiva no es una entelequia dada de antemano y estática, sino el resultado de un continuo hacerse y deshacerse de las prácticas y de los discursos. Es el resultado común de las formas colectivas que adoptan los sueños y las prácticas individuales de los militantes. Los proyectos colectivos son la

suma de sueños individuales puestos en función de un sueño común, y no simplemente la suma de manos para la realización de un sueño preestablecido. La unidad colectiva de la inmensa diversidad de sueños particulares, que desemboca en la posibilidad de la acción colectiva, es el resultado de una identidad compartida. La identidad es el conjunto de referentes, discursos y símbolos compartidos por todos los militantes de un movimiento. Es por eso que para que un movimiento social permanezca en el tiempo debe abocarse a arduas tareas de producción de referentes, discursos, símbolos, etc.

Los movimientos son productores de sus referentes identitarios. Eso no quiere decir que siempre sean ellos quienes inventen los conceptos. Aunque eso es deseable y en algunos casos ocurre, es normal ver que los movimientos adoptan ideas y referentes creados conceptualmente por expertos o por activistas pertenecientes a otros contextos. Este es el caso de los DESC. Pero es importante notar que los movimientos sociales nunca asumen pasivamente ni el discurso de los DESC ni ningún otro discurso. Si bien no siempre se encuentra un ejercicio explícitamente crítico en relación con los discursos, aquellos se apropian y se asumen en las prácticas y allí mismo se transforman. Los movimientos sociales, en esta producción, que es el resultado de construcciones y reconstrucciones incesantes vividas en su praxis, renuevan su forma de ver el mundo y cuestionan con ello las formas hegemónicas de hacerlo, al tiempo que cuestionan y reconstruyen sus propios referentes.

1.7. El discurso político

Los movimientos sociales son formas de acción colectiva concertada en pro de una causa, y se definen mediante la identificación de un adversario[13]. Aun cuando se movilizan *para*, su acción supone siempre un adversario que pretende hacer las cosas de manera contraria a lo que él mismo plantea. La *politicidad* de un movimiento se define por su interés transformador que supone, en el contexto de pobreza de nuestro continente, estar *en contra* de lo que hay –en su conjunto o en parte–, del *status quo*, ya sea que las acciones del movimiento tengan lugar dentro o fuera de las instituciones políticas. La *construcción de poder popular*, entendida como la materialización directa de las demandas (de los DESC en nuestra reflexión) es en este sentido un acto

[13] Según Touraine, el análisis de los movimientos sociales no puede prescindir de las ideologías, las solidaridades y la hostilidad frente al adversario. Un movimiento social debe poder definir claramente al adversario, a la vez que darse una identidad en la forma de un proyecto que supera alguna reivindicación puntual.

político que puede realizarse completamente al margen de las autoridades políticas (desarrollaremos esta idea cuando ingresemos al ámbito del actor). Es importante resaltar que en un mundo cada vez más despersonalizado en términos del ejercicio del poder, el adversario se diluye y se vuelve opaco. Apuntar contra el enemigo equivocado es tan grave como apuntar contra un referente apenas parcial del enemigo real.

Ya veíamos que no es suficiente con que haya carencias para que la gente se sienta frustrada; hace falta un discurso que caracterice la situación como frustración. Los DESC pueden constituir un referente político muy pertinente en este sentido, en tanto que constituyen un discurso que pone un estándar de bienestar más alto que el nivel de vida alcanzado por el grueso de la población latinoamericana. En ese sentido pueden ser un discurso de contrastación muy eficaz.

Ahora bien, la tarea de los movimientos sociales no puede reducirse a una recepción pasiva del discurso de los DESC: deben construirlo[14]. Eyerman y Jamison (1991) señalan que los movimientos sociales no siempre toman conceptos elaborados por expertos para definir sus horizontes de significación sino que, por el contrario, son ellos mismos espacios en los que tiene lugar la innovación intelectual. Y, a decir verdad, los movimientos sociales han hecho aportes significativos en el terreno de lo conceptual y han sido además la cuna de muchos intelectuales[15]. Los movimientos sociales son auténticos generadores de significados. Como lo decía Sabucedo, "los movimientos sociales suponen, especialmente, una alternativa a una forma determinada de definir e interpretar la realidad. Lo que justifica y da sentido a esas organizaciones es su cuestionamiento de los discursos mantenidos desde el poder"[16]. Los movimientos deben emprender su lucha por los DESC desde la misma resignificación de sus contenidos, desde la más propia construcción social de los derechos.

Algunos analistas sostienen que "los DESC consignados en diversos instrumentos internacionales deben ser vistos a través del prisma de la diferencia

[14] Stammers, de la mano con Melucci, señala la relevancia especial de la dimensión expresiva, cuya tarea fundamental es la de hacer visibles los poderes que se oponen a la realización de los derechos. "La tarea de los movimientos sociales no consiste sólo en reivindicar instrumentalmente los derechos de acuerdo al discurso dominante, sino, sobre todo, en *cambiar* el discurso" (García Inda, 2003, 104).

[15] Traen, en tal sentido, una diferenciación de relevancia no sólo terminológica: *established intellectuals* (formados dentro de contextos institucionales establecidos) y *movement intellectuals* (formados y activos dentro de los movimientos sociales) (Eyerman y Jamison, 1991, p. 133).

[16] Sabucedo, Grossi y Fernández, *Los movimientos sociales y la creación de sentido común alternativo* (citados por Tejerina, 1998, p. 170).

cultural y las construcciones de mundo gestadas por los pueblos" (Berche y otros, 2006, p. 127), porque "reposan sobre una idea de bienestar y de condiciones para tener una vida digna, a la que subyace un concepto de desarrollo. En su definición y formulación hay un marcado sesgo urbano occidental, uno de cuyos rasgos es un modelo de vida homogeneizante" (132). Esta lectura refuerza la necesidad de construir los DESC desde los movimientos sociales. Es posible que en el ejercicio de construcción muchos resultados coincidan con planteamientos desarrollados con anterioridad. Pero incluso en ese caso los derechos serían cualitativamente diferentes. Al ser construidos popularmente, los DESC dejan de ser el texto y el referente lejano, y se convierten en una expresión directa de necesidades vívidas.

Los derechos humanos, así comprendidos, adquieren la forma de una suerte de lenguaje común, de "una propuesta moral compartida desde la que construir una identidad compartida en un marco de pluralidad". La reivindicación de los DESC tiene en parte ese sentido. Pero son especialmente relevantes porque, en tanto discurso, introducen un sesgo político a la discusión sobre los derechos en términos de confrontación abierta con el modelo neoliberal, en la medida en que tal sistema económico no pretende de ninguna manera realizarlos.

1.8. El posicionamiento de ideas

Los discursos y las identidades no sólo juegan un rol hacia dentro de los movimientos. También son aquello que se proyecta discursivamente hacia la sociedad. El posicionamiento de las ideas de un grupo constituye en gran medida una forma de posicionar al propio movimiento. Es, en parte, por eso, que los movimientos sociales encuentran en la movilización y la protesta su arma prioritaria (en la medida en que constituyen canales de difusión del discurso).

Las ideas de cambio no siempre son comprendidas por la población, por lo cual se hace necesario vincularlas con ideas del sentido común de la gente. Como lo postulaba Gramsci (1973, citado por Sabucedo y otros, 1998) a propósito de la difusión de las ideas revolucionarias, es muy importante vincular las ideas con elementos de las percepciones políticas cotidianas del público al que se quiere llegar. Es cierto que el sentido común no es unívoco, "no es algo rígido e inamovible, sino que está continuamente transformándose, enriqueciéndose con las ideas científicas y con las opiniones filosóficas que han entrado en la vida ordinaria", pero también lo es que siempre existen unas ideas que resuenan más en la sociedad que otras. Identificarlas es un requisito para conseguir la adhesión pública a las posturas del movimiento.

Ahora: no sólo los factores intelectuales juegan en la movilización de la simpatía popular a favor de las ideas del movimiento. Las emociones son importantísimas porque las creencias sobre la injusticia no son sencillamente convencimientos "racionales" sobre lo mal que andan las cosas, sino que tocan las fibras de la emotividad. "La percepción de injusticia no supone, por tanto, un juicio meramente intelectual sobre un estado de cosas, sino que implica una creencia cargada de emoción" (Sabucedo, 1998, p. 177). Nadie, por poner un ejemplo, puede hablar del hambre sin sentir un cosquilleo en el estómago[17]. Quizás la tendencia actual a reducir el hambre a cifras obedezca a una estrategia para evitar que la alimentación sea un factor de movilización.

La dimensión simbólica es constitutiva de la existencia del movimiento, así como de sus discursos y de sus estrategias. Es cierto, pero pertinente, señalar ciertos matices: de un lado, los discursos no surgen de la nada ideal sino de una materialidad concreta que pretenden describir, criticar o cambiar. Y cumplen un papel político cuando hacen referencia directa o indirectamente a problemas concretos. Y de otra parte, ni materialidad, ni discursividad, ni la suma de ambas, definen por completo a los movimientos; al fin y al cabo ellos son fundamentalmente acción. En efecto, sin acciones eficaces acordes con los referentes simbólicos no habrá triunfo posible.

1.9. El actor

Pasamos ahora a analizar el ámbito propio de la acción. Los condicionantes estructurales y simbólicos adquieren concreción cuando se traducen en la acción. Y viceversa, la acción cobra sentido en función de sus condicionantes materiales y discursivos. De tal manera comprendida, la acción no es un acto puramente espontáneo o que obedezca a la sola creatividad, sino que responde a todo un proceso y a un entorno complejos. Toda confrontación, por concreta y específica que sea, tiene en ese sentido su propia historia, cuya reflexión involucra los espacios de ocurrencia de la acción (espacios de confrontación), la cuestión de la organización y las estrategias políticas.

Algunos filósofos, particularmente Hannah Arendt, han insistido en la posibilidad de traer algo nuevo al mundo mediante la acción. Y tienen razón cuando lo hacen porque, en realidad, la acción reviste siempre un margen de libertad que permite sorprender las circunstancias y salir con algo imprevisible, bello,

[17] Un análisis en ese sentido lo presenta Gaxie (1977, pp. 123-154).

transformador. Esta idea no riñe con el reconocimiento de los principales factores que circunscriben las posibilidades de acción. Por el contrario, consideramos que el ejercicio de la autonomía consiste propiamente en dicho reconocimiento, y en la proyección y concreción de acciones coherentes, nuevas y transformadoras de un entorno que, aunque no nos permite pensar que *todo es posible*, abre el suficiente espectro como para confiar en un margen de infinitas posibilidades. En pocas palabras, nuestro llamado es a reconocer los condicionantes y las limitantes y a atrevernos a crear nuevas formas de acción, para reconfigurar las desuetas y fortalecer las viejas y tradicionales que a fuerza de historia se han hecho imprescindibles en un contexto determinado. Todo ello con el objetivo de abrir nuevos rumbos de transformación, y también para volvernos impredecibles y –por tanto– mucho más contundentes.

1.10. Espacios de confrontación

El terreno de la confrontación es un espacio donde se visibilizan perspectivas contrapuestas. Los espacios de confrontación son terrenos dinámicos, *procesos* que se van transformando de acuerdo con los recursos que movilizan los actores. La noción de proceso supone un profundo dinamismo de los actores y del espacio mismo, cuya consideración debe jugar a la hora de plantear las estrategias. Así como no hay un espacio neutral de confrontación, tampoco hay uno que beneficie inevitablemente a algún actor. Consideramos que todos los espacios están mediados por relaciones de poder, aun cuando se presenten como neutrales. En cuanto mediados por relaciones de poder, las condiciones del espacio pueden transformarse en la lucha misma, al igual que pueden alterar nuestras propias prácticas. De tal manera, la valoración en términos de poder de las palestras del conflicto debe contar con un incesante dinamismo, en la medida en que, desde el punto de vista del poder, no hay nunca una valoración definitiva: lo que ayer fue positivo, puede ser hoy negativo, y viceversa. En términos más generales, nada es "por definición" bueno o malo, conveniente o inconveniente, sino que dicha constatación depende del juego de fuerzas que atraviese, en un momento determinado y con estrategias específicas, un espacio político cualquiera.

Los movimientos sociales pueden acudir a los espacios preexistentes de confrontación como los tribunales, los medios, el Parlamento, etc. Pero pueden también crear nuevas arenas de conflicto mediante la huelga, el paro, las manifestaciones, los boicots, etc. El triunfo en las propias arenas puede servir de antesala para que espacios institucionales cerrados se abran. Los movimientos sociales no deben quedarse en sus propias arenas sino que deben vencer al adversario en su propia cancha, sin con ello someterse a sus reglas.

1.11. Organización

Todo movimiento social que busque conseguir cambios sociales en una estrategia de larga duración debe confrontarse con el asunto de la organización[18]. Entre más altos son los niveles de unidad más eficaces son las acciones. Sin embargo, el debate en cuanto a las formas de organización está abierto, lo cual no obsta para que tales formas estén siempre atadas a los discursos y a las prácticas en términos de coherencia/incoherencia. Los enfoques de los nuevos movimientos sociales nos han mostrado la riqueza política de la diversidad que no puede sacrificarse con la unidad, así como sobre la importancia de actuar coherentemente. Un movimiento social hoy no puede ignorar esas enseñanzas.

1.12. Las estrategias políticas

Las estrategias políticas son otro nivel de la reflexión en torno a la acción que, de nuevo, no son planteadas desde el vacío, sino que dependen en gran medida de la constitución cultural de los militantes y de los bienes en juego. Los movimientos sociales deben evaluar el grado de apertura o de vulnerabilidad del sistema para planear las estrategias. Es como si fuera un juego en el que hay que atacar al enemigo cuando se encuentra más débil. Según Tarrow (1989), hay que evaluar cuatro factores:

– *El grado de apertura del sistema político*: en función de sus tradiciones democráticas, de la cultura política, de las orientaciones de los gobernantes, el desarrollo de las actividades de protesta dará lugar a un grado de tolerancia y de receptividad muy distinto.

– *El grado de estabilidad de las alianzas políticas*: si los partidos políticos están demasiado estables no habrá lugar a que los movimientos sociales intervengan de manera eficaz.

[18] Tilly, en su estudio clásico de 1976, plantea la pregunta clave sobre lo que significa estar organizado. Unos contestaron que todo trabajo político-organizativo de los movimientos sociales debe partir desde identificar las redes de sociabilidad y solidaridad preexistentes (Neveu, 1996). Otros dijeron que la organización es logística, es tener personas dedicadas a la protesta y una estructura que agrupe recursos y defina objetivos y estrategias (McCarthy y Zald). Oberschall le sumó a eso el factor de los vínculos internos del grupo. Tilly respondió a su propia pregunta diciendo que son dos los factores que inciden en el nivel de organización: *netness* y *catness*. *Netness* es una palabra en inglés que hace referencia a qué tan fuerte es la red que constituye al movimiento, o sea, qué tan fuertes son los vínculos que los militantes sienten con respecto al movimiento. *Catness* es otra palabra parecida, pero que mide qué tanto las personas que hacen parte del movimiento se reconocen como pertenecientes a una categoría como, por ejemplo, mujer. Dice Tilly que una organización es fuerte cuando las personas se hallan muy identificadas en una categoría, y sienten que pertenecer a la organización sirve para reivindicar los intereses de esa categoría (por ejemplo, cuando un obrero se reconoce como obrero y además piensa que el sindicato verdaderamente ayuda a los obreros).

– *El grado de división de las élites*: entre el mismo Gobierno pueden encontrarse tendencias progresistas y retardatarias.

– La capacidad de desarrollar políticas públicas y de dar respuesta a las demandas de los movimientos sociales.

Podríamos adicionar numerales y hacer una lista muy larga, pero la exhaustividad no es aquí nuestra intención. El asunto fundamental deriva de lo ya dicho: las estrategias de acción se ubican en contextos estructural-discursivos específicos a los cuales ellas deben responder.

Los movimientos sociales pueden lograr resultados procedimentales (acceso a espacios de participación), sustanciales (cambios concretos) o estructurales (sustitución de un modelo socioeconómico por otro). Es una característica de todo sistema siempre intentar calmar los ímpetus transformadores de los movimientos sociales dándoles gusto en puntos secundarios de su agenda. Los movimientos deben tener claro su horizonte transformador y estar alerta a las estrategias que el establecimiento implementará para "domesticarlos". El balance entre las acciones institucionales y las no institucionales es clave en este cálculo. Al efectuar tales consideraciones, los movimientos sociales deben recordar la idea según la cual la lucha por los DESC tiene que darse en todos los terrenos.

Esta nueva sistematización de las dimensiones de los movimientos sociales da luces muy importantes sobre el tema central de nuestra reflexión, que es la relación de dichos movimientos con los DESC. Podemos decir que los movimientos sociales deben evolucionar su situación concreta realizándolos autónomamente (acción transformadora), innovar el discurso de los DESC (acción discursiva), y exigir al Estado que cumpla con sus obligaciones jurídicas (acción reivindicativa). En la unidad 2 vamos a desarrollar más profundamente esta relación.

2. EL ROL DE LOS MOVIMIENTOS SOCIALES EN RELACIÓN CON LOS DESC

Introducción

En los movimientos sociales, su condición de *movimiento* invita a recrear cada día las prácticas al son de las realidades y para crear otras. Este texto propone

un camino para el quehacer, en particular en el campo de los DESC: combinar tres dimensiones a la vez distintas y complementarias entre sí, con la intuición de que, al hacerlo, la praxis transformadora ganará en eficacia.

– Una de esas dimensiones es la de la exigencia al Estado, el estar atentos para que cumpla con sus obligaciones.

– Otra dimensión es la de renovar los significados de los derechos, de los recursos y métodos para alcanzar su garantía, de su sentido de acuerdo con las particularidades culturales, de los alcances que tiene abogar por ellos, de los escenarios para hacerlo.

– La tercera dimensión que se propone consiste en que con los recursos y métodos propios de los movimientos haya acciones concretas de realización de los derechos de las personas. Es decir, que se dé un nivel de respuesta a las carencias concretas de la gente y a las dificultades para llevar una vida digna.

Cada dimensión tiene sus especificidades y es preciso conocerlas con rigor. De otro modo, las posibilidades de conseguir lo que se busca son muy remotas. Por supuesto, estudiar y comprender esas especificidades es tan sólo un componente de las estrategias. Ahora bien, diferenciar las dimensiones no debe entenderse en el sentido de trazar caminos o tácticas aisladas. En la realidad, ocurriría todo lo contrario: unas luchas nutrirían las otras.

Son muchas las conexiones que pueden darse entre las tres dimensiones. Lo más consistente es que se desarrollen simultáneamente, para que haya suficiente fuerza en las acciones. En algunos contextos, los movimientos sociales necesitan priorizar, y priorizan, alguna de las dimensiones, pero eso no puede ser una razón para ignorar las otras. El poder popular se construye alrededor de todas ellas.

El cuadro[19] que presentamos a continuación puede ayudarnos a ver un poco más claramente la multidimensionalidad anotada:

[19] Basado en una propuesta de Stammers (1999, p. 1006).

Dimensiones y estrategias de acción de los movimientos sociales en relación con los DESC

Estrategia de acción	Dimensión reivindicativa	Dimensión discursiva	Realización autónoma
Objetivo	Que el Estado cumpla con sus deberes de garantía, protección y respeto. Esto se vincula, especialmente, con el ámbito jurídico.	Dotar de nuevos contenidos a los derechos existentes y crear nuevos derechos en función de nuevas necesidades.	Realización de los derechos, con recursos y métodos propios, sin que eso signifique olvidar que el Estado tiene obligaciones.
Ideas que sustentan la acción	Los derechos humanos como obligaciones jurídicas del Estado.	Los derechos humanos como propuestas (valores) alternativas construidas socialmente y como respuesta a necesidades concretas.	Los DESC pueden hacerse realidad como fruto del ejercicio directo de la organización popular.
Obstáculos	Agentes que se oponen, espacios excluyentes y estructuras de poder existentes.	Manifestaciones socioculturales de relaciones de poder en la vida cotidiana.	Intereses opuestos a la transformación directa, escasez de recursos, dispersión de las comunidades.

La lucha por los derechos esquematizada en este cuadro podría dividirse en dos dimensiones: la conquista (reconocimiento y garantía por parte del Estado, especialmente en lo jurídico) y la construcción (resignificación y realización efectiva, al margen de la actividad estatal). Ambas dimensiones son importantes, pero en nuestras experiencias de lucha tendemos a privilegiar la primera, en detrimento de la segunda. Queremos señalar con esto que las estrategias de lucha por los DESC pueden ser mucho más complejas y sólidas si dejamos de limitarnos a las exigencias que se hacen al Estado, especialmente en el campo de las normas.

La apropiación de los DESC por parte de los movimientos sociales exige que los derechos se comprendan más allá de lo exclusivamente jurídico, abstracto e institucional. La construcción social de los derechos es un ejercicio propio de un escenario por excelencia extrainstitucional. No es que los derechos dejen de ser obligaciones jurídicas de los Estados, sino que son más que eso. Es decir, además de que los Estados son los que técnicamente pueden violar los DESC, el pueblo mismo y los movimientos sociales, particularmente, pueden darles contenidos dinámicos y realizarlos en la vida concreta (Eso no implica despojar al Estado de su responsabilidad como garante de los derechos humanos). Pensar lo contrario puede ser muy peligroso,

> porque los derechos humanos corren el riesgo de ser pervertidos en el exacto momento en que son institucionalizados jurídicamente. Concebidos históricamente como un mecanismo de protección de los ciudadanos contra el arbitrio del Estado, pueden ser vaciados, en la medida en que es el propio Estado quien los regula (Faria, 1996, pp. 19-45).

Con ello, además de lo ya dicho, los movimientos sociales pueden escapar de la cárcel del conocimiento excesivamente técnico en la que se ha encerrado a los derechos humanos. Los derechos así concebidos pueden ocupar el lugar de una utopía realizable movilizadora, en el sentido en que su realización no es una dádiva de ningún Estado, sino una construcción popular que implica, como lo muestra Helio Gallardo, la transformación estructural y cultural de las sociedades actuales y no sólo la reforma de códigos o constituciones.

El cuadro nos muestra que la lucha por los DESC (y por los derechos en general), como lo dijimos, va mucho más allá de la mera exigibilidad jurídica. Se señalan tres dimensiones de lucha que suponen planteamientos tácticos diversos, e insinúa que una estrategia verdaderamente completa debe proponer acciones en cada dimensión.

El cuadro está abierto a la construcción. La idea es que, de acuerdo con la situación particular de cada movimiento social, se le dé el contenido más apropiado. Dicho de otra manera, los contenidos que se sugieren aquí tienen una intención explicativa, o sea que su función es mostrar de qué se habla en cada una de las dimensiones.

El cuadro presenta tres dimensiones de la praxis y plantea, para cada una de ellas, el objetivo de las acciones que pueden emprenderse, el discurso que las sustenta y los obstáculos o desafíos.

2.1. Lo reivindicativo

Hace referencia a lo que tiene que ver con la organización para exigir al Estado el cumplimiento de sus deberes. Es el ámbito de la confrontación y de las alianzas para hacerle frente en relación con sus obligaciones jurídicas. Para plantear las tácticas se deben tener en cuenta los tres criterios mencionados: el objetivo, el discurso y los obstáculos.

Hemos supuesto la siguiente posibilidad: el *objetivo* en esta dimensión es lograr que el Estado diseñe y aplique efectivamente políticas públicas que garan-

ticen el acceso de toda la población a los DESC, cumpliendo *al menos* con los estándares internacionales sobre la materia.

Las luchas por el cumplimiento estatal de las responsabilidades en materia de derechos humanos se enmarcan en el discurso de la justiciabilidad de los DESC. Los movimientos sociales deben elaborar los argumentos a favor de esta idea de una manera sólida, desde el punto de vista jurídico. No sobra recordar que las argumentaciones dependen de los contextos específicos y de los derechos que en cada caso se exijan. La precisión técnica en los conceptos es determinante.

En general, el principal obstáculo en este ámbito son las estructuras de poder existentes, que no permiten (o no quieren permitir) que el Estado garantice los DESC. Hay que tenerlos en cuenta, porque esas estructuras inciden en los procesos jurídicos al esgrimirse, muy presumiblemente, algunos mitos y limitaciones, como argumentos en contra de la justiciabilidad de los DESC.

Esta dimensión táctica es sin duda muy importante y tiende a acaparar el grueso de los esfuerzos de los movimientos sociales en relación con los DESC. Sin embargo, es por sí sola incompleta, porque somete a los movimientos a los derechos definidos por los Estados, y sigue presa de "la trampa" anotada en la introducción. Es necesario entonces apropiarse y transformar el discurso. Adoptar una lucha en el plano de lo discursivo.

2.2. Lo discursivo

La dimensión expresiva se encuadra en lo que llamamos anteriormente *el sujeto*. Allí subrayamos la importancia de construir discursos y nuevos referentes, lo que se traduce, en su aplicación a los DESC, en dar nuevos contenidos a los derechos ya reconocidos y crear nuevos derechos en función de nuevas necesidades. Al igual que pasaba con lo reivindicativo, las tácticas expresivas requieren tener en cuenta los objetivos, los puntos a favor, y los obstáculos.

El *discurso* que puede sustentar el objetivo es el de comprender los derechos humanos como propuestas verdaderamente alternativas y justas. Si el pueblo percibe que los DESC constituyen un horizonte por el cual vale la pena esforzarse –en la medida en que son un referente capaz de transformar las condiciones de pobreza y de escasez, y hacer realidad una vida digna–, llegará a sumarse a la causa planteada. En el mismo sentido, la visibilización discursiva de los responsables de la violación sistemática de los DESC cumple el papel de definir claramente al adversario, definición fundamental para darle sentido político a la lucha. El discurso de los DESC contiene esa posibilidad; en verdad,

como muchos lo han sostenido, la efectividad de los DESC trastoca las bases del sistema capitalista y, en ese sentido, los DESC son, casi por naturaleza, un discurso transformador en abierta contraposición al capitalismo, especialmente en su forma neoliberal.

En la medida en que los discursos y la táctica expresiva pretenden incidir en los imaginarios sociales, el principal obstáculo que se encuentra es la muy arraigada manifestación expresiva de las relaciones dominantes de poder en la mentalidad de la gente, que se nutre constantemente de ideas adversas, difundidas mediante poderosos medios de información y de propaganda.

El *objetivo* ya ha sido reseñado. No sobra señalar, sin embargo, que la construcción social de los derechos tiene el importantísimo sentido de arrebatarle al Estado el monopolio de la definición del contenido y del catálogo de los derechos humanos. Si, como en efecto lo son, los DESC constituyen respuestas a necesidades humanas, quienes deben definir cómo tales necesidades han de ser resueltas son los propios necesitados.

Los movimientos sociales no pueden, en cualquier caso, contentarse con darle nuevos contenidos a los derechos y crear otros discursos en función de necesidades. La gente siente hambre ahora, necesita escuelas y viviendas ahora, etcétera. Y los movimientos sociales no pueden desconocer esas urgencias. Sin duda, el Estado debe cumplir, pero mientras no lo haga, es preciso actuar. Como fruto de la organización popular, debemos procurar realizar autónomamente los DESC y adoptar estrategias de realización.

2.3. La realización autónoma

La lucha por los DESC exige incluir respuestas a las apremiantes necesidades de la gente. Si bien las reivindicaciones jurídicas y políticas ante el Estado son indispensables, los movimientos sociales no pueden quedarse esperando para siempre hasta que aquel intervenga. Los movimientos deben plantear tácticas en el terreno de lo material. A este terreno se le llama también *transformativo*, no tanto porque los otros (el de exigencia jurídica y el del discurso) no contribuyan también a la transformación, pues por supuesto lo hacen, sino porque está más directamente enfocado a transformar *inmediatamente* las condiciones de vida material del pueblo.

El objetivo es, pues, la realización directa de los anhelos de vida digna contenidos en los derechos. En tanto que los DESC dejan de ser puras quimeras

jurídicas y se convierten en realidades palpables, las actividades de exigencia reivindicativa frente al Estado, así como la construcción de nuevos derechos y el llenar de contenido los ya existentes, cobran un nuevo sentido. Cuando los derechos se perciben como realizables en el marco de otros esquemas relacionales y productivos, el pueblo puede llegar a darse cuenta de que transformar el mundo es una posibilidad concreta y beneficiosa para su dignidad y su bienestar, y puede encauzarse en la lucha por la transformación social.

El *discurso* o la idea que sustenta esta táctica es el de que los DESC son una respuesta jurídica a necesidades concretas que debe y puede convertirse en una realidad palpable con o sin el concurso del Estado y que, por tanto, el pueblo no tiene que esperarlo para estar bien, para vivir con dignidad. En otros términos, el discurso de la autorrealización de los derechos es el discurso del poder popular, entendido como la autoorganización del pueblo en pos de la construcción concreta de condiciones de vida digna, sin desconocer las obligaciones estrictamente jurídicas que sólo competen a los Estados.

En esta dimensión de la realización autónoma, los movimientos se enfrentan con múltiples obstáculos, entre los que se encuentran los intereses de aquellos a quienes no les conviene que la gente autosatisfaga sus necesidades. Por ejemplo, a los negociantes del agua no les sirve que una comunidad se construya a sí misma un acueducto. A los empresarios de la energía eléctrica no les conviene que un pueblo se erija en torno a la energía solar. Normalmente, estos tienen el respaldo de los Estados.

Ahora bien, es fundamental hacer una tajante distinción entre asumir la delegación de la garantía de los derechos propia del Estado neoliberal, y asumir la autoorganización para responder autónomamente a las propias necesidades. En principio no parece muy evidente, pero si lo miramos con cierto detenimiento podremos darnos cuenta de que existe una muy clara diferencia. En primer lugar, la distinción tiene que ver con la intención de realización de los derechos: si se hace para satisfacer las necesidades o bien para relevar al Estado de su carga. Asumirse como delegatario o no hacerlo no depende exclusivamente del discurso sino, en esencia, de la práctica, en cuanto el cómplice del neoliberalismo supedita su accionar a la autorización y los lineamientos impuestos por los organismos estatales, mientras que el partidario de la transformación desde las comunidades, el convencido del poder popular, actúa en pos de la realización incluso *a pesar* o *en contra* de las disposiciones institucionales.

En algunos contextos, mucho más recurrentes de lo que podríamos imaginar, este debate se plantea para la actuación de las ONG en su relación con los

movimientos sociales. Muchas veces las instituciones confían más en dichas organizaciones que en los movimientos para que administren recursos públicos, quizás por su renombrada pericia en el manejo administrativo eficiente de los aportes de la comunidad internacional. Dado que en muchos casos su subsistencia depende de ese tipo de "contratos de administración", las ONG tienden a comportarse más como delegatarias de las cargas estatales que como aliadas de los movimientos sociales. Reconociendo la complejidad de esta discusión, hemos considerado pertinente dedicar la unidad 3 a desarrollarla.

3. EL PAPEL DE LAS ONG EN RELACIÓN CON LOS MOVIMIENTOS SOCIALES

Las organizaciones no gubernamentales (ONG) se debaten entre su cercanía política con los movimientos sociales y su brega por la transformación, y la tendencia a ser organizaciones meramente prestadoras de servicios o asistencialistas. Optar por una u otra alternativa depende de decisiones políticas y no de alguna esencia propia de ese tipo de organizaciones. Las ONG deberían evaluar su labor en función de esas dos posibilidades.

3.1. Introducción

Sin ser ellas mismas movimientos sociales, las ONG pueden perfectamente tomar partido por ellos. Eso depende de la decisión política que tomen entre ser entes privados de control de la actividad estatal o que adelantan labores particulares, por una parte, o transformar la sociedad, por otra. Evidentemente, entre los dos extremos existen siempre matices, pero sin entrar en los detalles de esa inmensa zona gris lo relevante es que hacer o no parte de un movimiento social no es la esencia de las ONG, sino que es el resultado de una decisión política.

En el punto anterior vimos que en el marco de la lucha reivindicativa ante el Estado es de vital importancia la cualificación técnico-jurídica de los argumentos. Las ONG tienen en ese ámbito un rol muy importante que jugar, pero su relación con los movimientos sociales no se limita a eso. El cuadro que viene a continuación presenta una propuesta útil para situar la disposición de las ONG en relación con los movimientos, y puede servir de guía a la hora de posicionarse en el universo político. El cuadro se construyó sobre la base de cuatro criterios:

– Las formas de acción de las ONG

– Sus formas de relacionarse

– El lugar que quieren ocupar en la sociedad

– Su compromiso social

El contenido de esta unidad es el siguiente:

– Modelos ideales de ONG en su relación con los movimientos sociales.

– Criterios de acción de las ONG

Modelos ideales de ONG en su relación con los movimientos sociales

		Modelo 1: ONG prestadoras de servicios	Modelo 2: ONG como aliadas de los movimientos sociales
Actividad	La acción cotidiana.	Prestación de un servicio universal.	Contribución a la causa de quienes luchan por la transformaciónsocial.
	Percepción del beneficiario.	Usuario.	Miembro de un colectivo excluido, o de un movimiento social.
	Actividades prioritarias.	Asistencia y promoción social.	Denuncia e investigación.
Relación con otros actores sociales	Relaciones con el Estado y las agencias de financiación.	Negociación instrumentalista.	Negociación limitada por principios éticos.
	Relación con otras ONG.	Competición o colaboración esporádica.	Alianzas duraderas que respetan la diferencia.
	Relación con los grupos excluidos.	Representación sin participación.	Participación y representación.
	Relación con los movimientos sociales.	Son eventuales usuarios del servicio.	Son actores centrales en la lucha por los DESC.
Lugar de las ong en la sociedad	Posición institucional.	Organizaciones dependientes del Estado y las empresas.	Organizaciones autónomas en su actividad y en sus principios éticos, aunque no económicamente, de Estado y empresas.
	Función social.	Contención de los problemas derivados de la exclusión social.	Promoción de procesos de cambio estructural y herramientas de participación ciudadana.
Compromiso social	Compromiso.	Negociación con administraciones públicas.	Comprometidas con la transformación social.

Fuente: Aranguren y Villalón (2002), citados por García-Inda (2003). Hubo algunas modificaciones con respecto al cuadro original, que tomamos como referente.

Estos cuadros definen situaciones "ideales", lo cual quiere decir que incluyen todas las características que puede, teóricamente, reunir una ONG que se halle en uno u otro grupos. En la práctica, sin embargo, es difícil encontrar alguna que se acople completamente a uno de los dos modelos. Es muy útil, en todo caso, para evaluar si la forma de trabajar de las ONG está en general más cercana a la prestación de servicios o a la alianza con los movimientos sociales. Por ser tan detallado, el cuadro tiene la virtud de identificar muchos de los aspectos que pueden servir como criterios para evaluar la cercanía o lejanía de las ONG con respecto al movimiento social. Es pertinente hacer un breve comentario sobre cada uno de ellos.

3.2. Criterios de acción de las ONG

3.2.1. La actividad

Además de los grandes discursos sobre las perspectivas políticas de las ONG, su *acción cotidiana* define en alguna medida su relación con los movimientos sociales. Una ONG prestadora de servicios puede brindar su trabajo a cualquier persona (en ese sentido es servicio universal), mientras que las que son más cercanas al movimiento social perciben sus prácticas como aportes dirigidos especialmente a quienes luchan por transformar la sociedad. Aunque parezca un poco abstracto, las consecuencias que esto tiene no son pocas. La percepción del beneficiario acerca del trabajo de la ONG se define en gran medida de acuerdo con aquello. Si para la organización la cuestión es prestar un servicio, el beneficiario es un mero usuario, mientras que si se trata de contribuir a la transformación, el beneficiario es un miembro de un grupo excluido, marginado, discriminado, desplazado, víctima de injusticias o violaciones de sus derechos, explotado. Quizás para las primeras sea indiferente la extracción social del usuario, mientras que para las otras no. En el mismo sentido, las actividades prioritarias de las ONG prestadoras de servicios son justamente la asistencia y la promoción social, mientras que para las ONG que son parte de los movimientos sociales las actividades prioritarias son la denuncia y la investigación, en tanto que han identificado claramente a un adversario.

3.2.2. La relación con otros actores sociales

En esta sección interesa abordar la relación que hay entre las ONG y tres entidades o grupos de personas: la administración y las agencias de financiación, otras ONG y los sectores excluidos.

Normalmente las ONG prestadoras de servicios mantienen una relación bastante fluida con las organizaciones u órganos que administran, dado que son acercamientos mediados casi exclusivamente por cálculos instrumentales. En algunos casos la afinidad es muy fuerte, puesto que dependen en gran medida de los recursos que ellas administran. Por su parte, las ONG que actúan en el movimiento social, cuando negocian con dichas organizaciones suelen limitarse por principios éticos. El acercamiento es normalmente receloso cuando la administración no es de carácter progresista, y más cordial y amistoso cuando sí lo es. En cualquier caso, lo que distingue a unas de otras es que las segundas no están dispuestas a negociarlo todo, ni en todos los términos. Hay temas que por principio sencillamente no se abordan.

La relación con las agencias de financiación suele ser un poco más compleja. Por regla general las agencias delimitan los temas que están dispuestas a financiar y, por eso, definen en la práctica las posibilidades de acción de las ONG. En último término, ellas pueden llegar a determinar la agenda política de las mismas. En este punto, aplican básicamente las consideraciones del punto anterior. Vale la pena adicionar que, como lo veremos en la siguiente sección, un aspecto fundamental de la praxis política es la autonomía, entendida como la capacidad de pensar por sí mismo. Las agencias de financiación suelen poner en tela de juicio este criterio.

Dadas esas diferencias, la relación entre las ONG es diferente si se trata de unas u otras. En términos generales, podemos decir que las organizaciones que prestan servicios compiten con las demás para llevar sus programas a más lugares y la colaboración que proponen es esporádica. Perciben a las comunidades como trofeos de "reconocimiento al mérito", que, a la postre, les van a significar mayores posibilidades de financiación. Las ONG involucradas con los movimientos sociales comprenden que la cuestión no es lucirse ante nadie sino solucionar problemas concretos. Con ello, las alianzas pueden ser mucho más duraderas y respetuosas de la diferencia.

Los grupos excluidos y el pueblo en general entran en contacto de manera diferente con las ONG, según el tipo de organización que sean. Las ONG prestadoras de servicios se comportan como empresas, ya que perciben a los beneficiarios de sus acciones como usuarios y no hacen distinciones a la hora de entrar en contacto con ellos. Pueden aceptar la presencia de algunos representantes de los grupos objeto de su asistencia, pero sin darles participación decisoria. Así, la ONG es la que toma las decisiones sobre cómo aplicar y llevar adelante los programas de ayuda. Las ONG articuladas al movimiento

social, como ya lo veíamos, parten de un compromiso con el pueblo excluido. Ese compromiso se traduce en comprender que el pueblo debe ser artífice de sus propias soluciones, de manera que sus representantes participan directamente en las decisiones de las ONG, al menos en lo que tiene que ver con los programas que serán aplicados para sus comunidades.

3.3.3. El lugar de las ONG en la sociedad

El lugar de las ONG en la sociedad se determina de acuerdo con dos variables:

– La posición institucional en relación con el Estado
– La función social que cumplen

Las ONG prestadoras de servicios son, en general, dependientes del Estado. Y esto no fundamentalmente en términos económicos, aunque los Estados puedan contribuir a buscar financiación internacional o ellos mismos darla, sino principalmente en términos políticos. Las ONG que toman partido por el movimiento social popular, en cambio, son organizaciones autónomas en su actividad y en sus principios éticos (aunque no económicamente). La posibilidad que tienen de oponerse al Estado y confrontar políticamente a los sectores dominantes es mucho mayor.

De allí se deriva, casi directamente, su función social. En la medida en que son amigas de lo establecido, las ONG prestadoras de servicios consiguen, en el mejor de los casos, contener los problemas derivados de la exclusión social, mientras que las ONG más proclives al compromiso con la causa de los movimientos sociales participan en la promoción de procesos de cambio estructural.

3.3.4. Compromiso social

En todo lo dicho se ve con claridad el sentido del compromiso de unas y otras ONG. Las prestadoras de servicios están en lo fundamental comprometidas con el mejoramiento de las condiciones de subsistencia en el marco de lo establecido. Las ONG aliadas al movimiento social propenden por la transformación de la sociedad, al tiempo que por la reivindicación jurídica, la creación expresiva y la realización material de los DESC.

Finalmente, el hecho de distinguir entre movimientos sociales y ONG no tiene otro objeto que el de llamar la atención sobre el lugar político que correspon-

de a cada uno de ellos. Claro está, no sobre su situación en términos generales, sino en lo atinente a su relación. Para desarrollar esta idea acudo a una determinada percepción del caso colombiano. En Colombia, al tiempo que los movimientos solicitan y agradecen la ayuda de las ONG, reclaman a menudo que tales organizaciones suelen usurpar lugares que no les corresponden. Más específicamente, que se toman vocerías que nunca los movimientos les han asignado[20]. El problema radica en que, aunque puedan establecer acuerdos políticos claros, a la hora de la verdad los movimientos no tienen cómo controlar a las ONG, lo cual abre la puerta a la irresponsabilidad de estas. Sin duda, en Colombia es necesario abrir una discusión sobre el carácter representativo de las ONG, pero, sea cual sea la conclusión, no se trata nunca de menospreciar su importante trabajo, sino de lograr que cumplan con lo que hacen muy bien, sin entrar a reemplazar a los movimientos. En pocas palabras, la necesidad de tener claro que una cosa son las ONG y otra los movimientos sociales no debe interpretarse como un afán de divorciarlos, sino, por el contrario, fortalecer su relación delimitando con claridad sus contornos, los cuales no pueden ser establecidos de una vez y para siempre, sino que están sujetos al dinamismo propio de la realidad cambiante en la que vivimos.

4. SUGERENCIAS PARA LA ACCIÓN POLÍTICA DE LOS MOVIMIENTOS SOCIALES Y LAS ONG

La presentación teórica hasta este punto desarrollada debe volcarse a la práctica en dos sentidos:

– Por una parte, debemos ser capaces de ver las consecuencias concretas de la reflexión.

– Por otra, y sobre todo, los movimientos sociales, si desean tomar esto, deben ponerlo a prueba en la práctica y allí destruirlo y reconstruirlo conforme a las necesidades políticas, materiales y discursivas que identifiquen. Esa es la tarea más importante, y evidentemente no podemos desarrollarla aquí.

Sugeriremos ahora algunos puntos de reflexión que salen de las consideraciones teóricas que hemos tratado de ordenar. Abordaremos las cuestiones más

[20] Esto no pretende negar que en algunos casos las vocerías han sido aceptadas por los propios movimientos. Es el caso de, por ejemplo, del proceso de la mayoría de las víctimas de la Unión Patriótica ante la CIDH adelantado por la Corporación Reiniciar.

importantes, diferenciándolas de acuerdo con las dimensiones de la praxis, anotadas antes:

– El agente
– El sujeto
– El actor

4.1. La reflexión práctica sobre el agente

Esta es la dimensión de lo material. Además de lo ya anotado en relación con la *transformación directa* del entorno material concreto (que alude directamente al *poder popular*), aquí se hace referencia a la posición objetiva de los movimientos sociales, es decir, a aquellos condicionamientos que no dependen de la voluntad o las intenciones del movimiento. De acuerdo con su posición en un contexto social determinado, los movimientos tienen que vérselas con y dar respuesta a, entre muchas otras cosas, su composición de clase, su grado de autonomía y de heteronomía, y su capacidad real de movilización.

4.1.1. Su composición de clase

Los movimientos sociales se componen de una pluralidad de personas que proceden de contextos socioeconómicos diversos. Sin embargo, las reivindicaciones y luchas convergen en torno a dar respuestas a las carencias sentidas por el conjunto. Más allá de la diversidad de posiciones materiales de quienes los componen, los movimientos sociales son organizaciones populares en el sentido de ser objetivamente un contrapeso a las condiciones generales de opresión. Esto no necesariamente pone a los movimientos en una situación de confrontación con el Estado, pero sí con la oligarquía y con la gran burguesía. En determinados contextos políticos, el Gobierno puede ser antes un aliado que un contrincante.

4.1.2. Autonomía y heteronomía

La autonomía es un criterio rector para el cabal desenvolvimiento político y social de los movimientos sociales. Si no fuera por ella, los movimientos no se considerarían como fuerzas independientes, sino como brazos y complementos de otro tipo de organizaciones. Esto no quiere decir que los movimientos sean islas en una sociedad. Todo lo contrario, en gran medida su fortaleza se define en términos de la capacidad para aliarse. La autonomía debe comprenderse, entonces, más que como el deshacerse de toda influencia externa,

como la capacidad de pensar por sí mismo. En ese marco, y con esa claridad, los movimientos sociales están, incluso sin proponérselo, en relación con una multiplicidad de actores y de espacios. Aprender a leer tales relaciones es la clave para asumirlas sin renunciar al ejercicio de pensar. En este apartado consideraremos brevemente algunos aspectos de la relación con el Estado, otros movimientos sociales, con las ONG, los partidos políticos y la sociedad no organizada.

Los movimientos sociales deben evaluar si el Estado, en un contexto determinado, está en una situación de apertura o de cierre en relación con la garantía de los DESC (y con las demandas del movimiento en general). Esta es una consideración diferente de la que tiene que ver con la apertura del Gobierno (en seguida abordaremos ese punto). El grado de apertura del Estado no depende de la voluntad de quienes están en él, sino de si su diseño institucional le permite dar respuestas efectivas a las demandas del movimiento. El grado de apertura o cierre institucional define, en términos generales, la relación de afinidad o de enemistad con el Estado.

Otra es la consideración relativa al *gobierno*. Puede ocurrir que el diseño institucional del Estado sea muy abierto a las demandas del movimiento, pero que el gobierno, por el contrario, esté totalmente cerrado. Puede también suceder que ambos, Estado y gobierno, a un mismo tiempo, sean abiertos o cerrados, o que –aunque esto es más extraño– el diseño institucional esté cerrado y el gobierno abierto. Estas consideraciones involucran la actitud y la capacidad represiva del gobierno, así como su actitud y capacidad receptiva. Si un gobierno está cerrado a las reivindicaciones de los movimientos, habrá que acudir a otras instancias, o estar preparados para las arremetidas de la represión. Si está abierto, hay que ver si tiene las condiciones para poner en marcha la recepción de las demandas. En general, la actitud de los gobiernos no depende de la voluntad ni de la acción de los movimientos. Eso no quiere decir que sea inmodificable. Es absolutamente sensato aceptar que los movimientos puedan alterar la disposición política de los gobiernos aplicando estrategias de presión y cabildeo, pero todo ello responde a un análisis muy juicioso de la situación.

Por otra parte, la existencia de otros movimientos sociales es un factor que debe entrar en la consideración de su praxis. La cantidad de movimientos y el sentido y la forma de su accionar son algo que escapa a la voluntad de cada movimiento específicamente considerado. Así, la posibilidad de establecer alianzas con ellos comienza por atender su ubicación objetiva en un contexto determinado. Es posible que los movimientos tengan diversas fortalezas: en

ese sentido las alianzas pueden leerse como formas de sumar potencialidades para adelantar acciones de mayor efectividad. En cualquier caso, las alianzas deben partir, de nuevo, de la autonomía de las partes. Este es un punto especialmente delicado si se tiene en cuenta que los intereses políticos de los diversos movimientos pueden, en algunos casos, contraponerse. En tales casos, la posibilidad de trabajar juntos depende de la madurez política de los implicados, que puede medirse en términos de qué tan abiertos están a dejar lo que los separa y a recuperar lo que los une.

Con los *partidos políticos* la relación es parecida a la que puede entablarse con otros movimientos, pero presenta una particularidad que no es de poca monta. A diferencia de los movimientos, los partidos son organizaciones altamente institucionalizadas, y su campo de acción es en lo fundamental el escenario electoral. Las lógicas de alta institucionalización pueden conducir a que los partidos absorban los movimientos, sobre todo porque los dirigentes populares podrían terminar haciendo parte de las estructuras burocráticas partidistas. No se trata aquí de juzgar si eso es bueno o malo, hacerlo es tarea de los movimientos. Lo que queremos es señalar que esa es una posibilidad que no depende únicamente del azar. Y en relación con lo electoral, vale la pena mostrar que ese no es un espacio inofensivo. Los movimientos deciden autónomamente si participan o no en las elecciones, pero en muchos casos no se tiene conciencia de lo absorbente de las dinámicas electorales. Puede darse el caso de que un movimiento plantee la participación en elecciones como una decisión meramente táctica y termine sumido por completo en sus lógicas, hasta el punto de abandonar todos los demás campos de acción. De nuevo, no estamos lanzando aquí juicios de valor. Lo que queremos transmitir es que ingresar en el ámbito de lo político-institucional puede poner en riesgo la autonomía del movimiento, mucho más de lo que solemos suponer.

Ya señalamos lo más importante de la relación con las ONG. Sólo insistiremos en que las que están próximas a los movimientos sociales pueden colaborar grandemente, sobre todo en lo que se refiere a tareas de alta exigencia técnica.

4.1.3. Ante la población en general

Los movimientos deben tomar en consideración cuál es la posición de los amplios segmentos poblacionales que hacen parte de la llamada "sociedad no organizada". Todo en ella puede cambiar, pero a la hora de plantear acciones, los movimientos deben valorar, así sea de manera aproximada, si lo que harán será bien o mal recibido por parte de la gente. En términos generales,

la población no organizada tiene percepciones que se basan en múltiples elementos y no siempre es posible determinar su contenido. Sin querer decir que los movimientos deben actuar sólo cuando tengan certeza de la imagen que suscitan en la población, defendemos la idea, eso sí, de que las percepciones de la población no pueden ni deben ser ignoradas. Por el contrario, han de considerarse como de primerísima importancia.

Es determinante valorar el estado actual de la población en términos de sus necesidades materiales y del grado de garantía de los DESC. Evidentemente, los grados de bienestar de la población inciden de manera importante en dos asuntos:

– El carácter de las reivindicaciones de los movimientos.
– La manera en que la gente recibirá sus banderas y sus acciones.

Los movimientos sociales no deben nunca desligarse del pueblo, sino tratar de estar cada vez más cerca de él.

4.1.4. La capacidad de movilización

Dijimos arriba que una de las armas prioritarias de los movimientos sociales es su capacidad de movilización. En eso incide una infinidad de factores que no podemos señalar en este texto. Pero sin duda el factor fundamental es la credibilidad que el movimiento despierta en el pueblo. Derivado de lo dicho en el párrafo anterior, en gran medida la capacidad de movilización es consecuencia del grado de cercanía con la gente. Así mismo, contar con redes de alianzas fuertes incrementa esta capacidad.

4.1.5. Capacidad de reivindicación, expresión y realización

Cuando reseñamos los tres ámbitos de la acción de los movimientos mostramos que no se debe descuidar ninguno de ellos en pos de otro. La única forma de llevar adelante luchas verdaderamente integrales es desenvolverse en los tres planos. Como es obvio, la posibilidad de plantear acciones en cada uno de ellos no es resultado directo de la voluntad de hacerlo. Hay que poder hacerlo, tener las capacidades, los conocimientos y los recursos suficientes.

4.2. La reflexión práctica sobre el sujeto

Este es el ámbito que tiene que ver con el sentido de la praxis del movimiento. Recordemos que los movimientos se comportan y planean sus acciones con

miras a realizar sus ideales. Esta afirmación aparentemente trivial tiene grandes consecuencias prácticas, en las que vale la pena detenerse. Ya señalamos que desde la perspectiva de esta dimensión los movimientos sociales deben darle contenido a los DESC y construir nuevos derechos, respondiendo a nuevas necesidades. Ahora nos detendremos en otros aspectos que tienen que ver con esto. Podemos adelantar, en relación con lo dicho en el punto anterior acerca de "dejar lo que nos separa y recuperar lo que nos une", que los universos discursivos condicionan los universos de alianzas posibles, de la misma manera que (esto lo desarrollaremos más al tratar *el actor*) marcan el rumbo de la acción.

Partamos de una base sobre la que ya hemos insistido: el enfoque regulador de los movimientos sociales es popular. Esto quiere decir que sus acciones transformadoras buscan la mejoría de las condiciones de vida del pueblo y el ejercicio del poder popular, entendido como autoorganización para realizar (en el marco de esta reflexión) los DESC y como vocación de poder (ejercicio del poder institucional). Desde allí, los movimientos construyen su proyecto específico de sociedad.

Comenzaremos por abordar este último punto. En los tiempos más recientes hemos asistido al ascenso de una diversidad muy grande de proyectos, lo que nos obliga a pensar algunas cosas que quizás antes no veíamos. Ese será un aspecto de nuestra reflexión. Luego regresaremos a la idea de los DESC como referentes de acción y de transformación, pero en un sentido que hasta ahora no hemos abordado. Posteriormente haremos unas breves anotaciones sobre la sintonía que hay entre proyectos específicos y entre ellos y las aspiraciones de la sociedad, de modo que se complementa lo que se dijo en el punto anterior. Se adicionará la relación con movimientos de otras partes del mundo.

4.2.1. El proyecto de sociedad

Todos los movimientos sociales tienen de manera más o menos explícita un proyecto de sociedad. En realidad no se pueden tener perspectivas transformadoras sin una idea en mente de lo que debe ser la sociedad. Sin embargo, el proyecto no es necesariamente un punto de partida. Es decir, no es que los movimientos surjan después de haber hecho un gran evento de definición de la línea ideológica o algo por el estilo. Es cierto que eso ocurre con algunos tipos de organizaciones políticas –como los partidos–, pero no es una condición para el surgimiento de los movimientos. En cualquier caso, el punto central aquí es que el proyecto de los movimientos sociales es, ante todo, una

construcción constante. En efecto, la vida de los movimientos se enfrenta con retos muy variados, y una de sus grandes fortalezas es su capacidad de dar respuestas de manera dinámica a los cambios de la sociedad. Pero eso no es algo que tenga lugar de manera espontánea o automática. Es indispensable que los movimientos combinen acción con reflexión, para lo cual es necesario propiciar escenarios adecuados.

Los DESC pueden desempeñar, un papel muy importante en el proyecto político de los movimientos sociales latinoamericanos. Además de lo ya dicho, es poco lo que hay por sugerir. Pero vale la pena insistir en dos puntos:

– Los DESC deben reivindicarse en el marco de la integralidad.

– Estos derechos deben asumirse en toda su complejidad, es decir, planteados como tareas y luchas que contienen las tres dimensiones analizadas.

Por otra parte, es vital señalar que en el trabajo por los DESC no sólo son importantes las consideraciones en torno a qué tanto nuestra acción transforma la sociedad, sino también, qué tanto nos transformamos quienes luchamos. Como nos lo recordó Foucault, la lucha política por la transformación tiene lugar en las grandes estructuras de la sociedad, pero también en las pequeñas instituciones, en la familia, en nuestras relaciones cotidianas e incluso en nuestros cuerpos y nuestras mentes. Aunque pueda sonar un poco abstracto, no debemos dejar de pensar en cómo transformar *nuestro* mundo, mundo del cual, indudablemente, hacemos parte.

Es de gran importancia resaltar que el carácter de adversario que adopte el movimiento con respecto al Estado o al gobierno tiene que ver con el grado de disonancia entre su proyecto y el "rumbo oficial" de las cosas. Ya abordamos esto en el punto anterior cuando hablamos de la posición del Estado y el gobierno con respecto a las demandas del movimiento. Sólo conviene agregar que la disonancia no se define únicamente en las palabras. Los gobiernos y los Estados pueden tener discursos muy bellos, sin que correspondan con su comportamiento. La valoración del papel del Estado y del gobierno incluye esa prevención.

4.2.2. Referentes tradicionales y nuevos referentes

En la primera parte de este texto abordamos con algún detenimiento la cuestión de los *nuevos movimientos sociales*. Vimos entonces que uno de los principales aportes de tales movimientos (independientemente de si pueden llamarse

auténticamente nuevos o no) fue el de traer a escena una enorme diversidad de reivindicaciones que no se conocían. Encontramos dos consecuencias muy concretas en estas enseñanzas:

– Debemos decir adiós a los catecismos. Los movimientos sociales ya no pueden funcionar sobre la base de esquemas rígidos de interpretación de la realidad o de la acción.

– Los movimientos sociales deben hacer de la innovación una fortaleza en la escena política, en lugar de tomarla como un asunto excesivamente engorroso.

El punto es mantener en alerta los sensores de lectura de la realidad, que es siempre cambiante, aunque haya momentos en que parece quieta. Para continuar con lo que dijimos sobre comprender el proyecto como una construcción permanente, vale decir que, en ese camino de construcción, el proyecto puede dar tantos giros como la realidad lo exija, sin que eso pueda tildarse de acomodaticio o de falto de carácter político. Con ello no sugerimos que los movimientos actúen según "la luz del sol que más calienta". Una cosa es reemplazar los ideales por privilegios políticos y otra muy distinta es ser capaz de leer las necesidades del pueblo y las nuevas realidades político-sociales, y transformar el discurso y la acción en función de lo dicho.

4.2.3. Identificación social con el proyecto

Se ha insistido bastante en que la cercanía política de los proyectos de un movimiento con los ideales de otros movimientos determina en gran medida la posibilidad de construir un proyecto común. Pero además de la lectura de los discursos de otros y los del propio movimiento, las organizaciones deben ser capaces de renunciar a particularismos que obstaculicen la unidad, sin renunciar a su autonomía. De allí derivamos un punto que vale la pena recuperar aquí: la diversidad se constituye en una de las fortalezas fundamentales de los movimientos sociales. Los proyectos de unidad no pueden dejar de valorarla como lo que es, ni sacrificarla en pos de algún unitarismo, por robusto que parezca.

La identificación social con el proyecto involucra de manera preeminente a la población "no organizada" en torno a partidos, movimientos, etcétera. Los movimientos han de estar siempre alerta de cara al tipo de respuesta que ofrecen a las demandas cotidianas y concretas de la gente. La identificación del pueblo con la agenda del movimiento es directamente proporcional a su respuesta.

Finalmente, la sintonía en lo que se piensa, en los discursos, debe tenerse en cuenta en todos los niveles geopolíticos: locales, nacionales, regionales y globales. Evidentemente, entre más pequeño sea el ámbito geográfico de encuentro, mayores sintonías podremos encontrar, sobre todo en lo que tiene que ver con aspectos muy particulares. En la medida en que todos los movimientos responden a las exigencias de su entorno, difícilmente la plataforma de los movimientos europeos puede coincidir con los africanos o latinoamericanos. En todo caso, en este mundo que abre las fronteras para que los capitales y violadores de los derechos humanos se muevan a sus anchas, las resistencias no pueden seguir encarceladas en las fronteras estatales. Recuperamos en este punto una máxima que se ha vuelto muy famosa: "piensa globalmente, actúa localmente". Consideramos que las ideas decimonónicas de la unidad mundial de la resistencia no deben abandonarse. Hoy, incluso más que entonces, debemos gritar: ¡Desposeídos del mundo, a unirnos!

4.3. La reflexión práctica sobre el actor

La acción de los movimientos sociales es ante todo una forma de tomar la palabra en público y de actuar en el ámbito de lo común con miras a trastocar su rumbo. En palabras ya utilizadas arriba, su acción está dirigida a transformar la sociedad. Eso significa que los movimientos sociales son actores no neutrales en relación con el entorno social en el que se desenvuelven y, en esa medida, son actores políticos. El carácter transformador de la acción de los movimientos tiene ciertas consecuencias: transforma, para bien o para mal, la sociedad, el entorno y el propio movimiento. Cuando decimos "para bien o para mal", señalamos que la acción siempre tiene consecuencias deseadas y no deseadas. En otros términos, que los movimientos sociales pueden esperar que se produzcan ciertas cosas como resultado de una acción concreta y encontrar que se producen cosas que ellos no habían ni siquiera imaginado. Cosas que ellos jamás hubieran deseado. La valoración de los riesgos que implican las acciones es un aspecto muy importante de la planeación.

4.3.1. No hay espacios neutrales

Debemos recordar que los espacios de confrontación, de lucha y de construcción nunca son neutrales. El territorio y las temporalidades están mediadas por relaciones de poder, de manera que aceptar ingenuamente participar en ciertos espacios puede resultar peor que no haberlo hecho, y viceversa. Esa es una valoración que corresponde a los movimientos en cada momento específico, porque si bien no hay espacio neutral, tampoco hay espacios completamente

volcados a favor de alguno de los actores en conflicto. Siempre es posible transformar la situación para salir ganando de allí. En eso consiste una parte importante del juego de la política. El asunto aquí es que nunca debemos actuar en espacios sin antes haberlos valorado en términos de poder, porque, de lo contrario, puede suceder que participando terminemos jugándole más al mantenimiento y fortalecimiento de lo existente que a los propios objetivos.

El eje que articula este escrito es que las praxis tienen diversos aspectos: la reivindicación, la expresión y la transformación material concreta. Cada uno de ellos se desenvuelve en arenas distintas. Lo dicho en el párrafo anterior opera con toda pertinencia aquí. Los movimientos sociales pueden ser agentes de exigencia, de creación y de realización. Las acciones concretas que se desarrollen en el marco de esos ámbitos, y los espacios en que se desenvuelvan esas luchas, deben pasar por el filtro de la valoración de la situación en términos de poder.

4.3.2. La acción debe ser coherente

La coherencia es fundamental en un movimiento, porque sin ella el reconocimiento público resultará a largo plazo completamente minado. Pero este no es un tema fácil. De hecho, supone múltiples aspectos, no siempre explícitos. Señalaremos aquí cuatro de ellos.

– Uno de los aspectos de la coherencia, el más evidente, es: *la acción concreta del movimiento debe ser coherente con su discurso*. De no ser así, la legitimidad que pueda ganarse públicamente con las ideas puede perderse de inmediato con la acción. Sin embargo, no deja de tener grandes complicaciones hacer esa valoración. Todo movimiento tiene que distinguir entre planteamientos tácticos y planteamientos estratégicos. Los ideales, el *hacia dónde* caminamos, son lo que constituye la estrategia. La táctica hace referencia al *cómo* logramos lo que queremos. Es evidente que el plano de la táctica admite variaciones imprevisibles y de alguna manera la tolerancia política es muy flexible en este ámbito. Pero siempre existe un límite a las acciones (tácticas) que admite un planteamiento estratégico. Como todo lo insinuado aquí, eso depende de valoraciones propias de cada movimiento, pero lo que no es admisible es desligar por completo la estrategia de la táctica. Más adelante regresaremos sobre este punto, porque las alianzas posibles están también mediadas por dicho aspecto.

– En sintonía con lo anterior, *los movimientos sociales deben velar por mantener la coherencia entre su práctica y las demandas de la gente*. Ya dijimos que los movimientos deben activar sus sensores para responder discursivamente a las necesidades de la población. Aplica casi la misma reflexión para la acción. La diferencia clave es que en muchos casos la población en general es ajena a consideraciones tácticas y puede no tolerar algunas acciones justificables. Además, la denominada opinión pública puede ser manipulada y conducida a rechazar las acciones de los movimientos por el solo hecho de que ellos las encabezan. Evidentemente, estas presiones no pueden llevar al movimiento a abandonarlas. Los movimientos quizás no puedan subsistir y crecer en contextos adversos. De manera que, sin necesidad de interrumpir la acción, las valoraciones precisan de ser muy juiciosas y el itinerario de incluir estrategias para influir en el ámbito de la opinión con el fin de volcar la balanza a favor de su simpatía.

– No debemos olvidar que si bien los movimientos están al servicio del pueblo, son ellos mismos expresión del pueblo; son pueblo organizado. De manera que no sólo hay que responderle a la sociedad, sino también a los propios militantes. Aquí encontramos otro grado de la coherencia: el que debe practicarse *entre las aspiraciones y las demandas de quienes integran el movimiento y la acción del movimiento*. En efecto, los activistas o militantes de una organización no pueden someterse a dinámicas que contradigan por completo las ideas por las que decidieron hacerse parte de ese movimiento. Esto no quiere decir que la dinámica propia de los movimientos colectivos no pueda imponer ciertas cosas en las que todos los integrantes tienen que ceder, porque de lo contrario se haría imposible la acción colectiva sostenida. Pero recordemos que las prácticas construyen los discursos, y viceversa, de manera que hay algunas que, por lo contradictorio con las ideas, pueden terminar destruyendo el propio discurso y, por lo mismo, el movimiento. De nuevo, serán los movimientos, y sus militantes particularmente, los que determinen el grado de tolerancia. Sólo insinuamos que este aspecto es necesario tenerse en cuenta.

– Derivado de lo anterior encontramos el cuarto y último aspecto de la coherencia: *entre el discurso democrático de los movimientos y su estructura interna tiene que existir un cierto nivel de sintonía*. No se puede confrontar la burocracia y ser una organización altamente burocratizada, de la misma manera que no se puede estar en contra de las jerarquías absolutas y al mismo tiempo estar organizados en torno a una de ellas. Cada organización

y movimiento determina qué forma de organización prefiere. Lo que aquí se insinúa es sencillamente que no puede obviarse cierto nivel de sintonía entre la forma organizativa interna y el proyecto político.

4.3.3. Sintonía entre praxis diversas y unidad de acción

Ya dijimos que las formas de acción de los movimientos imponen límites a las alianzas posibles. Es comprensible que no todos los movimientos sociales puedan actuar juntos si entre ellos existen distancias en la acción que los hacen incompatibles. Sin embargo, consideramos que por encima de las diferencias tácticas debe estar la sintonía estratégica. Al enfatizar en la fortaleza de la diversidad quisimos señalar algo que puede servir en esta reflexión. Dijimos que la unidad requiere tener como criterio rector el respeto de la autonomía. Además, la unidad de lo diverso, tan deseable como es, no implica únicamente unir diversos discursos, sino también, distintas formas de actuar. Y las variadas concepciones de la acción pueden vincularse como complementos más que entrar a chocar. En todo caso, la cuestión con los DESC y con los proyectos de transformación de los que hacen parte, es hacerlos realidad. El punto, para hablar en términos del juego político, es *ganar haciendo bien las cosas*.

5. CONCLUSIÓN

Hemos sostenido que asumir políticamente la lucha por los derechos económicos, sociales y culturales es la única manera de librar la batalla por los derechos humanos, sin caer en la trampa liberal. Esperamos haber contribuido a aclarar un poco el contenido de ese *sentido político* de la lucha por los DESC.

Ahora bien, para lo que pretendemos con esta reflexión, hace falta todavía una precaución: en algunos escenarios donde se acepta el carácter político del trabajo en DESC, ha hecho carrera la tendencia a reducir los derechos económicos, sociales y culturales a un mero medio para un fin que es la transformación social. Esa visión no tiene en cuenta que la transformación puede ser ella misma la realización de esos derechos. Y no es menos frecuente la tendencia a reducir la transformación social a la realización de tales derechos, como si eso fuera posible por fuera de un marco de transformación socioeconómica más amplio. Esa visión ignora que el ideal de dignidad plasmado en los DESC sólo es realizable en un contexto de reproducción material radicalmente diferente al actual contexto de desigualdad y pobreza de los países latinoamericanos y del capitalismo global y local.

La visión que ofrecemos aquí tiene como trasfondo la intención de fortalecer con nuevos insumos el horizonte de la lucha por la transformación, y poner en claro la profundidad política de la lucha por los DESC. En ese sentido, consideramos que el esfuerzo fundamental consiste en *integrar la perspectiva de la lucha por la transformación social con la lucha por los DESC*, y en *integrar la perspectiva de los DESC con la lucha por la transformación social*. Nos guía la esperanza de alcanzar un mundo donde los derechos humanos sean realidades que se reconozcan y se respeten, y en el que ese reconocimiento y ese respeto abran las puertas a la vida con dignidad y en paz.

Bibliografía

ARANGUREN, L.; VILLALÓN, J. J. (2002). *Identidades en movimiento. Los marcos de sentido en las organizaciones de voluntariado*, Colección «Pensamiento en Acción», 5, Madrid: Cáritas Española.

BERCHE, S.; GARCÍA, A.; MANTILLA, A. (2006). *Los derechos en nuestra propia voz. Pueblos indígenas y DESC: una lectura intercultural*, Bogotá: OIA - ILSA.

BLUMER, H. (1946). "Collective behavior", en Lee (Ed.), *New Outline of the Principles of Sociology*, New York: Barnes and Noble.

DELLA PORTA, D. "Las motivaciones individuales en las organizaciones políticas clandestinas", en Ibarra, P.; Tejerina, B. (Eds.) (1998), *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural,* Madrid: Trotta, pp. 219-242.

DIANI, M. (1998). "Las redes de los movimientos: una perspectiva de análisis", en: Ibarra, P.; Tejerina, B. (Eds.) (1998). *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural,* Madrid: Trotta, pp. 243-270.

EDER, K. (1998). "La institucionalización de la acción colectiva. ¿Hacia una nueva problemática teórica en el análisis de los movimientos sociales?", en Ibarra, P.; Tejerina, B. (Eds.) (1998). *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural,* Madrid: Trotta, pp. 337-360.

EYERMAN, R. (1998). "La praxis cultural de los movimientos sociales", en Ibarra, P.; Tejerina, B. (Eds.) (1998). *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural,* Madrid. Trotta.

EYERMAN, R.; JAMISON, A. (1991). *Social Movements. A cognitive approach,* Pensylvania: The Pennsylvania State University Press.

FALS BORDA, O. (1986). *Conocimiento y poder popular*, México: FCE.

FARÍA (1996). "Democracia y gobernabilidad: los derechos humanos a la luz de la globalización económica", en *Travesías* 1, pp.19-45.

FIEDBERG, E. (1992). "Les quatre dimensions de l'action organisée", en *Revue Française de Sociologie*, p. 33.

GALLARDO, H. (2006). *Derechos humanos como movimiento social*. Bogotá: DEI Ediciones Desde Abajo.

GAXIE, D. (1977). "Économies des partis et rétributions du militantisme", en *Revue Française de Science Politique*, pp.123-154.

GRAMSCI, A. (2001). *Cuadernos de la cárcel*, edición crítica. México: Ediciones ERA, Universidad Autónoma de Puebla.

GRAMSCI, A. (1973). *Selection from prison notebooks*, London: Lawrence and Wishart.

GURR, T.; (1970). *Why men rebel?,* Princeton: Princeton University Press.

IBARRA, P.; TEJERINA, B. (Eds.) (1998). *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural,* Madrid: Trotta.

INGLEHART, Ronald, (1977). *The silent revolution. Changing values and political styles among western democracies,* Princeton University Press.

JENKINS, J. (1981). "Sociopolitical Movements", en Long, S. L. (Ed.). *Handbook of political behavior*, tomo IV. Nueva York - Londres.

KLANDERMANS, B.; (1998). "La necesidad de un estudio longitudinal de la participación en movimientos sociales", en Ibarra, P.; Tejerina, B. (Eds.), *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural,* Madrid: Trotta, pp. 271-290.

KLANDERMANS, B.; OEGEMA, D. (1987). "Potentials, Networks, Motivations and Barriers: Steps Toward Participation in Social Movements", en *American Sociological Review*, 52, pp. 519-31.

McADAM, Doug (1988). *Freedom Summer*, Oxford: Oxford University Press.

(1998). "Orígenes conceptuales, problemas actuales, direcciones futuras", en Ibarra, P.; Tejerina, B. (Eds.), *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural,* Madrid: Trotta, pp. 89-110.

(1995). "Initiator and Spinoff Movements: Diffusion processes in protest cycles", en Trangott, M. (Ed.), *Repertoires and Cycles of Collective Action*, Duke University Press.

MEES, L. (1998). "¿Vino viejo en odres nuevos? Continuidades y discontinuidades en la historia de los movimientos sociales", en Ibarra, P.; Tejerina, B. (Eds.), *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural,* Madrid: Trotta, pp. 291-320.

MELUCCI, A. (1998). "La experiencia individual y los temas globales en una sociedad planetaria", en Ibarra, P.; Tejerina, B. (Eds.), *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural.* Madrid: Trotta, pp.361-382).

_____ (1989). *Nomads of the Present: Social Movements and individual needs in contemporary society*, London: Hutchinson Radius.

NEVEU, E. (1996). *Sociologie des mouvements sociaux*, Paris: Éditions La Découverte.

OLSON, M. (1966). *The logic of colletive action,* Harvard University Press.

PIZZORNO, A. (1994). "Identidad e interés", en *Zona abierta 69*.

RIVAS, A. (1998). "El análisis de marcos: una metodología para el estudio de los movimientos sociales, en Ibarra, P.; Tejerina, B. (Eds.), *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural,* Madrid: Trotta, pp. 181-218.

SABUCEDO, J. M.; GROSSI, J.; FERNÁNDEZ, C. (1998). "Los movimientos sociales y la creación de sentido común alternativo", en Ibarra, P.; Tejerina, B. (Eds.), *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural,* Madrid: Trotta, pp. 165-180.

SMITH, J. "Nacionalismo, globalización y movimientos sociales", en Ibarra, P.; Tejerina, B. (Eds.), *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural,* Madrid: Trotta, pp. 321-336.

SNOW, D. A.; BENFORD, R. D. (1986). "Frame alignment process, micromobilization and movement participation", en *American Sociological Review* 34, pp. 787-801.

STAMMERS (1999). "Social Movements and social construction of human rights", en *Human Rights Quarterly,* 21: pp. 980-1008.

TARROW, S. (1989). *Democracy and disorder: protest and politics in Italy 1965-1975*, Oxford: Clarendon Press.

TEJERINA, B. (1998). "Los movimientos sociales y la acción colectiva. De la producción simbólica al cambio de valores", en Ibarra, P.; Tejerina, B. (Eds.) *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural,* Madrid: Trotta, pp.111-138.

TARROW, S. (1994). *Power in movement. Social Movements, collective action and politics*, Cambridge.

THOMPSON, E. P. (1989). *La formación de la clase obrera en Inglaterra*, dos vols, Barcelona.

TILLY, Ch. (1976). *From mobilization to revolution*. Reading, Mass: Addison-Wesley.

_____ (1998). "Conflicto político y cambio social", en Ibarra, P.; Tejerina, B. (Eds.), *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural,* Madrid: Trotta, pp. 25-42.

Cómo vigilar el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales[1]

Christian Courtis[2]

1. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y LA RELATIVIDAD DE LAS SUPUESTAS "CLASIFICACIONES" DE LOS DERECHOS HUMANOS

Históricamente los derechos económicos, sociales y culturales han sufrido una especie de *capitis diminutio*: se los ha considerado derechos de segunda categoría, derechos incompletos en relación con aquellos considerados paradigmáticos en el campo constitucional, como lo han sido los derechos civiles y políticos. Durante mucho tiempo se ha dicho que aunque los derechos económicos, sociales y culturales son eso, derechos, no lo son en el mismo sentido que los derechos civiles y políticos, que son derechos

[1] Este artículo está basado en la desgrabación de una presentación oral: aunque fue corregido y editado, conserva algunos giros propios de esta forma de expresión.

[2] Director del programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Comisión Internacional de Juristas en Ginebra; es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y profesor visitante de universidades de América Latina, España y los Estados Unidos; ha sido consultor de la Organización Mundial de la Salud, de la Unesco y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

programáticos, no justiciables, etc. Tomarse en serio los derechos económicos, sociales y culturales supone, por lo tanto, reestablecer la misma jerarquía normativa y el mismo valor entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales. Esta idea está, de hecho, tematizada por el discurso de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, que es el principio cristalizado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en la Declaración y el Programa de Acción Mundial adoptados en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena, en 1993.

Pensando hacia el futuro habría que ir un poco más allá en esta idea, porque la propia categorización de los derechos humanos en dos categorías que parecen compartimentos, con poco diálogo fluido entre ellas, también es artificial. Hay muchos argumentos para pensar que mantener estas categorías como si se tratara de esferas completamente separadas es bastante dañino para el sistema de los derechos humanos. Creo que una manera de comenzar a darle un contenido más concreto a la idea un poco abstracta de interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos es la de trabajar las relaciones de interdependencia entre derechos en particular –un poco en la línea de la idea de "conexidad" desarrollada por la Corte Constitucional colombiana–. Existen relaciones de interdependencia entre los derechos a la vida –por ejemplo, a la salud y alimentación–, independientemente de en qué categoría de derechos los situemos. Creo, además, que para superar la compartamentalización de los derechos humanos en categorías o conjuntos que parecen inmutables, es necesario mostrar que estas categorías no son homogéneas internamente. Los derechos civiles y políticos no son homogéneos, hay grandes diferencias entre, por ejemplo, la prohibición de tortura, y los derechos electorales, en cuanto a quién es el titular, quién es el obligado, cuáles son las obligaciones. Lo mismo pasa en materia de derechos económicos, sociales y culturales, se pone en la misma bolsa a los derechos culturales, al derecho a recibir asistencia en materia sanitaria y al derecho a fundar un sindicato libremente. Esto parece un poco exagerado, aunque estos derechos puedan tener un "aire de familia" que los puede conectar –especialmente en lo atinente a su fundamentación–, no todos tienen la misma estructura, no todos son derechos prestacionales, no todos otorgan el mismo peso a la acción del Estado. Todos los derechos humanos se caracterizan por derivar un complejo de obligaciones, pero para cada uno hay obligaciones que tienen más peso que otras. Por lo tanto, creo que una idea que puede guiar el trabajo futuro en esta materia es desmontar esta división de derechos humanos en compartimentos, la cual es en gran medida ideológica, y desarrollar conceptualmente el contenido de cada derecho en particular, y de las herramientas de monitoreo que le sean útiles, independientemente de a

qué categoría general se adscriba, es decir, sin preguntarse si ese es un derecho civil, político, económico, social o cultural. Me parece que gran parte del trabajo futuro en esta materia es la de preguntarse cuáles son los contenidos y las formas de monitoreo específicas del derecho a la salud, del derecho a la educación o del derecho a la alimentación, por ejemplo.

Aquí pueden hacerse algunas precisiones. Ciertamente, los derechos económicos, sociales y culturales en general han recibido menos atención que los derechos civiles y políticos. Dentro del espectro de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos que han tenido mayor desarrollo son los vinculados al trabajo, hay alrededor de sesenta o setenta años de conceptualización a través de organizaciones internacionales como la OIT, y la legislación nacional. Bastante menos tenemos en cuanto a derechos sociales desvinculados del trabajo; sin embargo, en los últimos años ha habido un cierto avance en la tarea de darle contenido al derecho a la salud, y en alguna medida al derecho a la educación –al menos al aspecto del acceso a la educación básica–. Algunos otros derechos son más "jóvenes" y tienen mucho menos desarrollo, por ejemplo, el derecho a la alimentación, el derecho al agua, o los derechos culturales. Es difícil monitorear el cumplimiento de obligaciones relativas a un derecho específico si no se sabe claramente cuál es el contenido del mismo, de manera que el primer desafío consiste en entender cuál es el alcance de ciertos derechos para después saber qué está haciendo el Estado al respecto. Así que una pregunta planteada hacia el futuro desarrollo de ciertos derechos que están consagrados en pactos internacionales y en la Constitución Política, pero que han recibido muy poca atención: se hace necesario un desarrollo conceptual para cada derecho en particular y salirse un poco de la obsesión de saber dónde clasificar determinado derecho.

Esta relativización de las clasificaciones estancas de derechos humanos se refleja a veces en el trabajo de órganos internacionales de derechos humanos, que reconocen la dificultad de ceñir determinado derecho a una u otra categoría. Por ejemplo, del derecho a la educación se dice que, en principio, es un derecho social, lo que implica acciones positivas del Estado para permitir el acceso a los servicios educativos a quienes tendrían dificultades para pagarlo. Pero también se dice que es un derecho que funciona como prerrequisito para el ejercicio pleno de la ciudadanía política, difícilmente se puede entender el funcionamiento de una democracia plena sin acceso a un mínimo de educación. De modo que también se afirma que el derecho a la educación es un derecho político, y se dice también que es un derecho civil, en la medida que funciona como base de la autonomía de los seres humanos, para que contraten,

se manifiesten públicamente, se casen, etc. En el mismo sentido, el derecho a la educación tiene efectos directos sobre la inserción de una persona en la vida laboral, y tiene obvias repercusiones económicas –de modo que también se lo considera un derecho de aristas económicas–. Tampoco cuesta mucho advertir que el derecho a la educación es un componente casi imprescindible de la posibilidad de participar en la vida cultural de una comunidad y por ende, se dice que es igualmente un derecho cultural. En síntesis, si el derecho a la educación es un derecho civil, político, económico, social y cultural, el uso de estas categorías como clasificaciones exhaustivas funciona bastante mal.

En un sentido similar, parte de la literatura en materia de derechos humanos trata de demostrar que en situaciones concretas es bastante difícil encontrar cuál es la línea divisoria entre un conjunto de derechos y otros. Algunos elementos encajan en una categoría y otros encajan en otra, y existen muchas interconexiones entre derechos distintos. Ya había hecho mención a la manera como la Corte Constitucional colombiana ha tratado de hacer justiciables los derechos sociales por medio de la interconexión, ha dicho que existen dimensiones de estos derechos que son justiciables a través de la tutela. Un ejemplo son aquellas dimensiones que están vinculadas directamente a un derecho fundamental, como el derecho a la vida. Esto abre una puerta que se convierte en un diálogo, un puente entre un tipo de derechos y otros; como se ve, es difícil establecer una división tajante entre un tipo de derechos y otros.

2. EL MONITOREO DEL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Pasemos ahora a la cuestión del monitoreo en materia de derechos humanos y, en especial, de los derechos económicos, sociales y culturales. Las primeras preguntas que uno podría plantearse son las de qué es lo que se monitorea, y cuál es la diferencia entre el monitoreo de derechos y otras forma de monitoreo como, digamos, las de desarrollo social o desarrollo humano.

Aparecen entonces puntos importantes para destacar: lo que se monitorea en materia de derechos es el cumplimiento de obligaciones, centralmente por parte del Estado, quien en principio es el obligado internacional y constitucionalmente a garantizar ciertos derechos que están establecidos, tanto en el texto constitucional, como en el de pactos internacionales de derechos humanos. Lo que corresponde determinar es cuáles son las formas de verificación de la conducta

estatal en materia de estos derechos, es decir, qué ha hecho el Estado, cómo se sitúa en relación con el cumplimiento efectivo de las obligaciones que surgen de estas normas establecidas en constituciones y pactos de derechos humanos.

Esta es la primera cuestión, que se ubica en el campo jurídico específicamente y puede distinguirse del monitoreo general de la situación social. Aquí se abren, entonces, dos tipos de preguntas.

Un primer tipo de interrogante es conceptual: ¿cómo se traduce una norma jurídica en variables que permitan el monitoreo? Si una norma establece el derecho de toda persona a acceder a los servicios de salud: ¿cómo se mide el cumplimiento de las obligaciones estatales en esta materia? Parece necesario establecer alguna forma de mesura de una política estatal, para tener un "mapa" de la situación. Algunas obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales resultan cualificadas por la idea de "progresividad", esto significa que la satisfacción plena de estos derechos no puede ser inmediata. El Estado está, sin embargo, obligado a hacerlos realidad de manera progresiva. Es necesario, por ende, contar con alguna forma de medida para saber si la acción del Estado ha resultado en un mejoramiento, en un estancamiento o en un retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Pero esta cuestión no es obvia en la medida en que las normas jurídicas no están redactadas de un modo que ofrezcan directamente parámetros de medida. De modo que ello implica un cierto problema conceptual, que es la derivación de indicadores específicos a partir de las normas jurídicas que establecen, por ejemplo, el derecho a la salud, el derecho a la alimentación o el derecho a la educación. Aclaro que se podría hacer el mismo ejercicio para las normas que consagran derechos civiles y políticos. Así, uno podría generar indicadores relacionados con el grado de incumplimiento de derechos civiles clásicos, como el de la libertad de expresión o los derechos políticos –de hecho, este es un ejercicio que realizan algunas instituciones en el mundo–; aunque los derechos que aquí nos interesan son los derechos económicos, sociales y culturales, también es posible aplicar las mismas ideas a otros tipos de derechos. De manera que la cuestión es cómo derivar de ciertas normas jurídicas indicadores o variables que nos permitan evaluar la medida del cumplimiento o incumplimiento, por parte del Estado, de las obligaciones establecidas en la respectiva materia.

Una segunda cuestión tiene que ver con cuáles son los mecanismos –institucionales o extrainstitucionales– de monitoreo. En este caso, cuando ya se decidió qué variables o indicadores se utilizarán para el monitoreo de derechos, lo que hay que preguntar es cuál es el mecanismo que se empleará para efectuar el seguimiento de esos indicadores, evaluar sus resultados, y efectuar los señala-

mientos correspondientes dirigidos a corregirlos o mejorarlos. Una pregunta que cabe al respecto es la conveniencia de la institucionalización de algún mecanismo de este estilo, es decir, el establecimiento de algún procedimiento más o menos estándar, generalmente una evaluación periódica. Hay que señalar que una de estas formas de institucionalización consiste en los sistemas de informes previstos por los pactos internacionales de derechos humanos, que obligan a los Estados partes a presentar periódicamente un informe respecto de las medidas adoptadas para cumplir con las obligaciones internacionales establecidas en los respectivos pactos. Pero, la pregunta también es relevante en el plano nacional: ¿Cuáles serían los mecanismos concretos de institucionalización del monitoreo en materia de derechos económicos, sociales y culturales en el plano nacional?, ¿qué instancia reúne las garantías de competencia técnica e imparcialidad para hacer?: ¿la Defensoría del Pueblo?, ¿la Oficina Nacional de Estadística?, ¿una comisión parlamentaria?, ¿un órgano dependiente de los ministerios o secretarías encargados de implementar la respectiva política?

Amén de la existencia de mecanismos institucionales de monitoreo en materia de derechos, otra pregunta que se hace relevante es la de cuáles son las posibilidades o formas de monitoreo extrainstitucional, es decir, aquellas llevadas a cabo por la sociedad civil. Para dar un ejemplo clásico de esto, la mayoría de mecanismos de las Naciones Unidas han generado la participación de la sociedad civil en lo que se conoce como formulación de informes alternativos, informes sombra o contrainformes, que tienen el objeto de contestar o criticar los informes presentados por los Estados a los respectivos comités. Este mecanismo brinda la posibilidad de que organizaciones de la sociedad civil puedan ofrecer los resultados de su tarea extrainstitucional de fiscalización o monitoreo. En el mismo sentido, podrían generarse instancias similares en el plano nacional.

3. EL DESARROLLO CONCEPTUAL DE VARIABLES O DE INDICADORES QUE PERMITAN EL MONITOREO DE OBLIGACIONES EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Veamos ahora con más detalle algunos desafíos que plantea la elaboración de variables o indicadores que permitan el monitoreo de obligaciones estatales. Hay algunos temas importantes para destacar. En algunos de ellos hay particularidades propias, especialmente vinculadas a la forma como están establecidos los derechos económicos, sociales y culturales en el Pacto Internacional

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a la manera como se ha conceptualizado el contenido de dichos derechos, particularmente en la teoría o doctrina de que estos son derechos sujetos a un desarrollo progresivo.

Dije antes que la cuestión es cómo generar indicadores o variables que permitan el monitoreo de un derecho determinado. En primer lugar, es de nuestro interés conectar estas variables con las dimensiones establecidas normativamente en aquellos pactos internacionales, o en la Constitución, que van a ser objeto del monitoreo. Lo que interesa es poder medir qué ha hecho el Estado, cuáles han sido las acciones –u omisiones– estatales en relación con las obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales que surgen de los pactos internacionales o de la Constitución. Si se toma el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se encuentra que hay una cláusula general que no figura en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 2.1. Este artículo tiene algunas particularidades en relación con su equivalente del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, establece que el Estado está obligado a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios adecuados y hasta el máximo de los recursos disponibles, la plena realización de los derechos consagrados en ese instrumento.

Hay dos elementos de este artículo que requieren alguna atención en términos de monitoreo. Un primer elemento es la noción de *logro progresivo de la plena realización de cierto derecho.* En lo que aquí interesa, la cuestión es qué significa este "desarrollo progresivo" y cuáles de sus dimensiones pueden ser captadas a través de variables o indicadores.

Una segunda idea es con respecto a la posibilidad de medir "el máximo de los recursos disponibles". Ello parece abrir una cierta dimensión referida a una correlación entre recursos efectivos que posea el Estado y el cumplimiento de las obligaciones. Esta es la segunda cuestión, cómo medir si el Estado cumple hasta el máximo de los recursos disponibles.

Uno podría señalar que estas dos nociones, la "progresividad" y la obligación de adoptar medidas "hasta el máximo de los recursos disponibles" parecen ofrecer un cierto espacio discrecional al Estado para postergar el cumplimiento de estos derechos. Sin embargo, ambas nociones ofrecen algunas dimensiones que parecen ser fácilmente traducibles en términos de indicadores o de dimensiones de monitoreo. La noción de "progresividad" parece exigir al Estado que avance en la realización de los derechos. Esta noción de avance o mejora puede medirse si uno establece indicadores y con ellos evalúa la situación

de un derecho en un momento determinado y la compara con la situación del mismo derecho una vez transcurrido un cierto período –dos, cuatro o cinco años–.

Para dar un ejemplo concreto: una dimensión del derecho a la salud, según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es el acceso a los servicios de salud. Esta dimensión puede traducirse, en términos de un indicador como el porcentaje de acceso de la población a estos servicios. De manera que, para saber en qué medida, en materia de derecho a la salud, el Estado ha desarrollado progresivamente el derecho, debemos comparar el valor de ese indicador en el momento T1, digamos –por ejemplo, el año de la adopción del Pacto–, con el valor del indicador en el momento T2 –por decir, cinco años más tarde–. Si en el momento T1 había un porcentaje determinado de gente que no accedía a los servicios de salud, y si en el momento T2, cinco años después, el porcentaje no varió, parecería que no hubo avance progresivo. Si el porcentaje de gente que no accede a servicios de salud aumentó, entonces no sólo no hubo desarrollo progresivo, sino que hubo regresión. Y aun cuando el porcentaje hubiera disminuido, el indicador permite ver cuál fue el grado de avance, si se avanzó poco, bastante, o mucho. Así que la existencia de indicadores nos da una pauta de en qué medida cumplió el Estado con sus obligaciones –aunque, como veremos, esto no agota la cuestión–.

La otra noción a la que me referí es la idea de que el Estado está obligado a adoptar medidas "hasta el máximo de los recursos disponibles". Esta noción parece, por definición, remitirnos a una dimensión cuantificable, que se vincula con el uso de recursos públicos. Es decir, si el Estado está obligado a adoptar medidas "hasta el máximo de los recursos disponibles", parece que la forma más adecuada de evaluar esto es a través del análisis presupuestario. No cuesta mucho advertir que existe una correlación fuerte entre la satisfacción de ciertos derechos –como el derecho a la salud o el derecho a la educación–, las partidas presupuestarias destinadas a ellos y la priorización de los recursos realizadas por el Estado. Aquí aparece otro elemento importante, en la medida en que gran parte del cumplimiento de los derechos sociales depende, efectivamente, no sólo de que el Estado dicte normas, sino de que establezca las partidas presupuestarias suficientes para que funcionen aquellos servicios que están destinados a satisfacer derechos sociales, como el de educación, el de salud, los mecanismos de distribución de alimentación, la infraestructura de acceso a servicios tales como agua y saneamiento, etcétera. Como dije antes, esta es otra dimensión importante que parece, *a priori*, susceptible de cuantificación, y por ende es traducible en términos de indicadores, y posible de

ser evaluada a través de mecanismos de monitoreo periódicos. Hasta aquí las observaciones dirigidas a estas dos dimensiones incluidas en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Como adelanté, la redacción que el Pacto dedica a cada derecho en particular ofrece algunas dimensiones que no sólo se prestan más fácilmente a su traducción en variables o indicadores, sino que corresponden en gran medida a tipos de información que los Estados recopilan tradicionalmente, de modo que no se exige un gran esfuerzo de instalación de capacidades nuevas de captación de información, sino que basta con la información que ya está, en mayor o en menor medida, en manos del Estado. Es interesante remarcar que, a diferencia del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que parece establecer en general normas de conducta, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales abunda en normas que requieren del Estado resultados o metas de política pública concretas –si se revisa la Constitución Política de Colombia encontramos normas similares–. En síntesis, algunos derechos en particular, como el derecho a la salud, el derecho a la educación, o el derecho a la alimentación, le fijan al Estado ciertos objetivos y metas de políticas públicas a cumplir. Por ejemplo, en materia de derecho a la salud, el artículo 12 del Pacto establece la obligación del Estado de adoptar medidas para prevenir la mortalidad infantil y erradicar las enfermedades endémico-epidémicas. Otro tratado que obliga a Colombia, el Protocolo de San Salvador, tiene específicamente establecido, en materia de derecho a la educación, la eliminación del analfabetismo. En materia de derecho a la alimentación, uno de los objetivos que establecen casi todos los pactos internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales es la supresión del hambre.

Estas metas u objetivos de política pública tienen la particularidad y la virtualidad de que han sido tradicionalmente tratadas en el propio campo de las políticas sociales en términos cuantitativos, de modo que el Estado ya cuenta al respecto con alguna información estadística; es habitual en materia de políticas de salud, educación, vivienda, contar con indicadores cuantitativos. Como para el cumplimiento de algunas de estas metas de política pública están, además, consagradas como obligaciones legales, los indicadores que permiten medir el nivel de tal cumplimiento permiten también saber cuál es la situación de goce de cierto derecho, así que esta dimensión emparienta un poco el monitoreo en materia de derechos humanos con otras formas de monitoreo en el campo de políticas sociales tales como las políticas en materia de salud, de educación o de alimentación. Algunos de estos indicadores también han sido elegidos como parámetros de desarrollo humano o desarrollo social, amén de específicos de salud o de educación.

La coincidencia de algunos indicadores de derechos humanos con los de salud, de educación, o más generalmente, de desarrollo humano o social, implica el desafío de un trabajo interdisciplinario y la necesidad de acercarse a aquellas instancias que tienen conocimiento y experiencia en el seguimiento de esos indicadores que, a su vez, se vinculan con objetivos o metas de políticas públicas establecidas en tratados de derechos humanos o en la Constitución.

Una pregunta relevante aquí es si los indicadores establecidos en cualquiera de estas materias resultan automáticamente aplicables al campo de los derechos humanos. Para responder debidamente es conveniente hacer algunas aclaraciones. La primera es que las posibilidades conceptuales de generar indicadores a partir de las dimensiones que ofrece un cierto derecho son ilimitadas, uno podría generar múltiples indicadores sobre cada cuestión o tema, y además desagregarlos a partir de diversos factores como el género, la pertenencia étnica, etcétera. Pero esta potencial multiplicidad es problemática en materia de monitoreo en derechos humanos, porque lo que necesitamos no es un número inmanejable de indicadores, sino unos pocos que resulten relevantes y que sirvan para evaluar la actividad estatal en esta materia. Hace poco, en un ejercicio de validación de indicadores en materia de derecho a la alimentación, los autores del caso proponían 36 indicadores al respecto. Si uno considera que el Pacto Internacional tiene al menos 10 derechos, y multiplica 36 indicadores por 10, se encuentra con que el volumen de información requerida para hacer el seguimiento es tanta que pocas organizaciones de la sociedad civil estarían en condiciones de llevar a cabo una tarea tan ambiciosa. De modo que hay un campo de superposición que habría que explorar, aquel en el que los indicadores desarrollados en materia específica de salud, educación o alimentación, por ejemplo, sean también relevantes en términos de obligaciones o metas de políticas públicas establecidas específicamente por un pacto de derechos humanos o por la Constitución. Generalmente estas se centran en los temas más gruesos, por ejemplo, en materia de educación, cuál es el porcentaje de acceso a la educación primaria, o cuál el de analfabetismo; en materia de salud, cuál es el porcentaje de población con cobertura en esa área, o la incidencia de mortalidad infantil, o de enfermedades endémico-epidémicas; en materia de seguridad social, qué porcentaje de personas están cubiertas por el sistema que la cubre; en materia de alimentación, cuál es el porcentaje de personas que padecen hambre, desnutrición, o están en situación de inseguridad alimentaria. Como puede apreciarse, estos son indicadores que están establecidos, de forma más o menos general, por los organismos específicos que se dedican a estas cuestiones. Por lo tanto, en esos temas es útil que quienes trabajan en la perspectiva de los derechos humanos

se relacionen con quienes manejan un lenguaje y una forma de captar y procesar información suficientemente desarrollados.

Pero la pregunta, en términos de derechos humanos, es cómo monitorear obligaciones de derechos humanos, y no, cómo monitorear en general las políticas de salud, de vivienda, de educación o de alimentación. Existe, claro está, alguna superposición, que parece obvia, porque algunas de estas metas de política pública establecidas en los pactos internacionales y en las Constituciones no han sido muy originales, solo han recogido conceptos que ya existían en el campo de la salud pública, o en el de la educación, etc. Estos objetivos o metas de política pública han sido incorporados en los pactos de derechos humanos o en la Constitución, pues ya existía cierto consenso, ciertos acuerdos conceptuales respecto de su relevancia en cada uno de estos campos.

Aun cuando no haya metas u objetivos específicos de política pública establecidos en los artículos de un pacto o de una Constitución, es posible construir indicadores a partir de la manera como están establecidos los derechos en estos instrumentos. Me parece que la estrategia más clara en esta materia es la noción de universalidad. La mayoría de los derechos establecidos en Constituciones o en pactos de derechos humanos están establecidos de manera universal: es decir, toda persona tiene derecho al acceso de servicio a salud, a la educación primaria, a la educación secundaria, acceso igualitario a la educación superior sujeto a ciertas condiciones. Así que esto significa que el propio pacto o la Constitución ofrecen la posibilidad de traducir estos mandatos universales en forma de indicadores cuantitativos que nos permitan verificar la medida o el grado de su cumplimiento, los porcentajes de acceso a la educación primaria, de cobertura del servicio de salud, de acceso al derecho de una pensión de vejez, nos dan una idea de cuál es el grado de cumplimiento de esta obligación que fija como resultado el acceso universal. Correlativamente, estos indicadores permiten verificar las brechas existentes en la realidad entre el grado de cumplimiento real y el objetivo fijado en la Constitución o en un pacto de derechos humanos.

La generación específica de indicadores de derechos humanos no acaba ahí. Diversos órganos internacionales de derechos humanos, como el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y, en nuestra región, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han desarrollado una cierta teoría sobre los indicadores.

Hasta aquí hemos hablado de un tipo de indicadores específico que traduce en términos cuantitativos algunos atributos o dimensiones contenidas en los dere-

chos consagrados en Constituciones y pactos de derechos humanos. Estos indicadores se llaman comúnmente "indicadores de resultado". Ya hemos dicho que los indicadores de resultado en materia de derechos económicos, sociales y culturales coincide en buena medida con los de resultado en campos concretos como los de la salud, la educación o la alimentación, y que el criterio que puede ser útil para limitar la multiplicación de indicadores de resultados destinados a monitorear obligaciones en materia de derechos humanos es la relevancia del indicador en relación con los objetivos de política pública incorporados en normas de Constituciones o pactos de derechos humanos, o con mandatos explícitos de estos textos –como el de acceso universal a ciertos servicios–.

Pero los indicadores de resultado sólo nos cuentan el final de la película, y en materia de derechos humanos ofrecen indicios acerca del cumplimiento, por parte del Estado, de sus obligaciones. Lo que se evalúa realmente en términos de derechos económicos, sociales y culturales es qué medidas ha adoptado –o ha dejado de adoptar– el Estado para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos, de modo que donde se pone mayor énfasis en términos de evaluación de los esfuerzos del Estado en aras del cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos es en qué políticas –leyes, reglamentos, planes, programas, inversión de recursos– ha adoptado para lograr esa plena efectividad. Para conceptualizar estos esfuerzos, se habla de indicadores de dos tipos: de estructura, y de proceso.

Los indicadores de estructura dan cuenta del marco jurídico e institucional existente para cumplir con ciertos derechos, si están reconocidos en la Constitución, si están reconocidos legislativamente, cuál es la estructura institucional del Estado para hacer frente a este derecho. Los indicadores de proceso son los que permiten identificar cuáles son los pasos que ha dado el Estado para avanzar progresivamente en la cristalización de esos derechos. Lo que exonera al Estado son aquellas medidas que ha tomado para extender el alcance de los derechos y asegurar progresivamente su realización. Esto incluye, como dije, las leyes, las normas, los planes, los programas, la inversión de recursos, dirigidos a la plena realización de los derechos consagrados por los pactos internacionales y por la Constitución. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo, exige a los Estados que den cuenta de la adopción de un plan de acción y de legislación marco para derechos tales como la salud, la alimentación o el agua. Es importante señalar también que pueden diseñarse indicadores de proceso para verificar si las medidas adoptadas por el Estado cumplen con aspectos cualitativos específicos; por ejemplo, si la adopción de medidas incluyó un mecanismo participativo, si cumplió con

requisitos de acceso a la información y transparencia, si las normas dictadas establecen derechos para las personas o un recurso para el caso de incumplimiento o violación.

Es interesante también marcar las correlaciones entre indicadores de proceso e indicadores de resultado. El Comité requiere a los Estados que, en el momento de adoptar planes de acción o de revisarlos, tomen en consideración los indicadores de resultado para fijar sus propias metas de cumplimiento, de modo que su verificación se hace más sencilla. Concretamente, a partir del empleo de indicadores, los Estados deberían identificar el punto de partida, fijar metas de cumplimiento a futuro y el tiempo para cumplirlas, con el objeto de acercarse gradualmente a la plena realización de los derechos consagrados en el pacto. Por ejemplo, tomemos la obligación específica de erradicación de las enfermedades endémico-epidémicas, establecida en el pacto como componente del derecho a la salud. Los indicadores –incidencia de las enfermedades– servirán para identificar el punto de partida. A partir de este dato, el Estado debe fijarse metas de cumplimiento en períodos determinados, de acuerdo con sus recursos y posibilidades –supongamos, una reducción de los índices de incidencia registrados en el punto de partida del 20% en 5 años. Estas metas de cumplimiento permiten evaluar mejor los resultados obtenidos por el Estado transcurrido ese plazo.

Claro está, el esquema supone que existe algún tipo de relación entre indicadores de estructura y de proceso, por un lado, e indicadores de resultado por otro. Aunque las relaciones entre acción estatal y resultados obtenidos no sean lineales –ya que otros factores que están más allá del control del Estado pueden tener un peso relevante– se supone que la acción estatal tiene al menos alguna posibilidad de influencia sobre los resultados, de lo contrario no tendría sentido obligar al Estado a tomar medidas para realizar plenamente los derechos.

Esto nos da algunas pautas respecto de las formas de interpelar al Estado, de preguntarle qué ha hecho en esta materia: el incumplimiento de metas y –aun peor– el registro de resultados regresivos permite afirmar, al menos *prima facie*, que el Estado no adoptó medidas adecuadas, o que adoptó medidas insuficientes, para cumplir con sus obligaciones en esta materia.

Sin embargo, como decía antes, puede suceder que entre los pasos que ha dado el Estado y los resultados obtenidos medien otros factores causales. A veces las relaciones entre medidas adoptadas y resultados no son relaciones directas de causalidad porque en los resultados en materias tales como salud, educación,

vivienda o alimentación, existen muchas variables, la política estatal es solo una de ellas, siendo posible que haya otros factores que puedan incidir en ellos. A veces los resultados son aceptables, y el Estado, sin embargo, no ha hecho mucho al respecto: un buen ejemplo de esto son los países que reciben importantes sumas de remesas de sus propios emigrantes. En estos casos, por ejemplo, los resultados en materia de alimentación son obviamente mejores que los que se obtendrían sin el envío de remesas, mas la acción del Estado no explica esa mejora. Por eso, como decía, los indicadores de resultado sólo constituyen un indicio de cumplimiento de obligaciones por parte del Estado –es necesario prestar atención también a los indicadores de estructura, que definen el campo de acción del Estado, y los indicadores de proceso, que permiten visualizar qué pasos concretos ha dado el Estado para la plena realización de los derechos–.

Hasta el momento los comités internacionales se han limitado a pedir a los Estados que generen un sistema fiable de indicadores con el cual sea posible evaluar los informes presentados por estos, en comparación, por ejemplo, con informes anteriores. Todavía no se ha establecido – y tal vez ese sea un desafío de cara al futuro– un paquete mínimo de indicadores obligatorio sobre el que los Estados deban rendir cuentas necesariamente.

Un punto importante, que merece alguna atención, es el siguiente. En materia de monitoreo de aquellas medidas adoptadas por el Estado para lograr la progresiva realización de los derechos económicos, sociales y culturales, es necesaria la información; una base de datos es la herramienta más importante de evaluación y monitoreo al respecto. Sin información empírica lo máximo que puede decir el Estado es "tengo tales y tales derechos establecidos en la Constitución, y tengo tales y tales leyes", pero si no hay datos acerca de los resultados de las políticas públicas en las materia de salud, educación, empleo, vivienda, alimentación, es bastante difícil evaluar si se avanzó, se retrocedió o se está estancado. Así que una cierta precondición para dicho monitoreo consiste en la producción de información pública y de acceso a ella. Una particularidad de este tópico es la de ser muy difícil y caro para la sociedad civil producir esa información por sí misma, generalmente la desarrolla monopólicamente o casi monopólicamente el Estado, al menos en países en desarrollo como los nuestros. Y aún en países desarrollados, quienes pueden generar información sobre políticas públicas fuera del Estado son unidades académicas, y no las organizaciones de la sociedad civil o de derechos humanos. De modo que en gran parte del mundo las organizaciones de derechos humanos dependen en suma medida de la información que produce el Estado, y acaso de información que proviene de alguna unidad académica. Por lo tanto, para que el monitoreo

a partir de indicadores sea posible hay una cierta exigencia, vinculada directamente con el derecho de acceso a la información pública: la obligación del Estado de producir la información pública y disponerla para su divulgación.

Cabe preguntarse también cómo se articula la forma tradicional de denuncia del incumplimiento de obligaciones estatales en materia de derechos humanos, que consiste en documentar y hacer públicos casos individuales o colectivos, y eventualmente litigar ante tribunales nacionales o internacionales, con el monitoreo del cumplimiento de derechos humanos a través de indicadores. Esta pregunta plantea la cuestión de la relación entre violaciones que afectan a personas o grupos de ellas, con las políticas públicas adoptadas por el Estado en las áreas a las que nos estamos refiriendo –salud, educación, vivienda, alimentación–. Para responderla acudo metafóricamente a una noción cartográfica –la que caracteriza la elaboración de mapas o planos–, que es la de "escala". Como se sabe, la escala es la relación entre las superficies o distancias representadas realmente en un mapa. Pues bien, el monitoreo de políticas públicas en clave de derechos humanos, por vía del uso de indicadores, nos muestra algo así como un mapa de escala pequeña, en el que se representan grandes superficies. Los indicadores de resultado en materia de salud, de educación, de empleo, de vivienda o de educación, dan un panorama general, un dato agregado del efecto de las políticas llevadas a cabo en cada una de estas áreas. Para que tenga sentido monitorear políticas públicas de este modo se requieren generalmente períodos prolongados; en materia de políticas públicas es difícil medir las cosas de un mes a otro, sus resultados son poco significativos. Para saber si las cosas han mejorado o empeorado es necesario comparar indicadores en tiempos más o menos prolongados –la práctica de monitoreo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo, comprende lapsos de cinco años entre un informe estatal y el siguiente–. El carácter general del panorama que ofrecen estos indicadores permite además desagregar la información a partir de variables como género, grupos vulnerables, etcétera. El sentido de esta forma de monitoreo es la evaluación global de las políticas públicas destinadas a satisfacer derechos económicos, sociales y culturales en períodos relativamente largos. En esta escala, los casos individuales se pierden: el nivel de agregación de la información hace que ella sea poco útil para analizar situaciones concretas; lo que surge son números gruesos, que sirven para determinar si, en promedio, las cosas han ido mejor o peor: si mejoró el nivel de cobertura del sistema de salud, si se redujo la tasa de analfabetismo, si disminuyó el índice de abandono escolar, o la incidencia de enfermedades endémico-epidémicas. Como puede apreciarse, estos son datos elaborados en una escala que permite obtener el cuadro general de la

situación, sin demasiados detalles de situaciones individuales o particulares. Generalmente esta escala ha correspondido al tipo de análisis que se emplea en los mecanismos de informes estatales: por eso la dimensión de los casos individuales en el marco de la discusión de informes estatales se desdibuja –es muy difícil plantear en este marco violaciones individuales, lo que se aprecia en esta escala son dimensiones más bien colectivas o generales–.

Esta escala es útil para ciertos fines –por ejemplo, saber cuáles han sido los resultados de ciertas políticas públicas en materia de derechos humanos tales como el derecho a la salud, el derecho a la educación o el derecho a la vivienda. Pero también es común que los grupos de derechos humanos trabajen en una escala intermedia, que es aquella que capta ciertas situaciones que afectan a grupos o colectivos pero que no llegan al nivel de generalidad de describir la situación completa de un derecho para toda la población en un tiempo prolongado. Son situaciones que abarcan a un colectivo de personas y que implican alguna problemática posible de circunscribir en términos de grupo afectado, incidencia geográfica u otros factores. Así, es posible que los índices en materia del derecho a la educación en general sean buenos pero haya algunas afectaciones colectivas en cierta zona del país, o respecto de un grupo de niños –indígenas, con discapacidad o que sufren de desplazamiento forzado– que impliquen una afectación de carácter colectivo y que revelen problemas de política pública con respecto a esas zonas o sectores.

Una cierta práctica de los grupos de derechos humanos consiste justamente en documentar estas situaciones que afectan a grupos específicos de personas, pero que no se confunden con la situación general de un derecho. Esta aproximación es útil para detectar fallas o efectos negativos de una política más general con respecto a ciertos grupos, ya que permiten subrayar la situación de comunidades vulnerables o que han sido ignoradas en el diseño de una política pública o que sufren cargas o sacrificos desproporcionados impuestos por la política pública adoptada por el Estado. De modo que, en la medida en que una de las justificaciones de los derechos sociales es la de subvenir a las necesidades de los que están en peor situación, si los promedios en general son aceptables, pero hay sectores de la población que están en mala situación, estas aproximaciones intermedias permiten detectar a los sectores que requieren de atención prioritaria y sirven para evaluar o calificar aquellas situaciones que requieren alguna atención especial.

En muchos países de América Latina hay ONG que emplean esta perspectiva: describir y documentar situaciones que afectan a colectivos en particular y tratar de mostrar cuáles son las dimensiones concretas que pueden imputarse a la actua-

ción o a la omisión estatal, y cuáles deberían ser las medidas adoptadas para que esas situaciones sean revertidas, superadas, o se evite la posibilidad de afectación.

La tercera escala está más vinculada con el ejercicio tradicional de la profesión del derecho, y es la escala individual. La pregunta es, qué relación hay entre la escala general o colectiva, en la que los números pueden ser más o menos buenos, y las afectaciones en particular, como titular de un derecho. Esta es una dimensión sobre la que también hay que mantener una cierta insistencia, en la medida en que los derechos sociales tienen, igualmente, una dimensión individual: cuando se habla del derecho a la educación, a la salud o a la alimentación, no se hace referencia sólo a índices generales, sino que importa qué pasa con el acceso a ciertos servicios o prestaciones de cada persona en particular. Si tengo derecho a acceder al servicio de salud y cuando quiero tratarme me dicen: "Usted está en lista de espera y lo van a atender dentro de un año", pero el Estado a su vez me lisonjea: "No se preocupe, porque en general los índices de salud en el país han mejorado en los últimos cinco años", parece que esta respuesta es insatisfactoria. Y es que en alguna medida el reconocimiento de derechos sociales, aun cuando uno los encorsete bajo esta idea de desarrollo progresivo, tiene el sentido final de establecer formas de individualización del goce de estos derechos: lo que se pretende es que toda persona pueda acceder a un servicio de salud oportuno y además eficiente, al servicio educativo, etcétera.

De modo que la dimensión individual también es importante, y los casos individuales pueden ser indicadores de fallas en el sistema de prestación de un servicio determinado. Los casos se vuelven más relevantes como indicadores cuando se pueden agrupar muchos de esos casos y mostrar que esta falla no es casual, o motivada por un factor individual, sino que se debe a problemas de organización, que son más o menos estandarizados, por ejemplo, que un servicio está destinado a una población que no es la que lo necesita, que no se ha detectado cuáles son las necesidades reales de ese grupo poblacional al que está dirigido, etcétera. Si sucede eso, lo que va a pasar es que habrá bastantes casos agregados parecidos: la repetición de afectaciones individuales similares sirve para ilustrar situaciones de afectación que son reflejo de una causa profunda de carácter general, masivo, o de un carácter tal que implique la necesidad de tomar medidas que vayan más allá de la reparación o del caso individual.

Así que a veces los grupos que llevan casos individuales han encontrado que existen patrones de afectaciones similares y eso los ha llevado a pasar al monitoreo en una escala más general, combinan las dos perspectivas, es decir, tratando de mostrar que hay una serie de casos similares indicativos de falla de una política pública.

4. MECANISMOS INSTITUCIONALES

4.1 Mecanismos nacionales

La segunda cuestión que había planteado como posiblemente relevante es la de cuáles son los mecanismos institucionales a través de los cuales se pueden utilizan estos desarrollos conceptuales para monitorear una política pública destinada a satisfacer derechos sociales. Aquí las preguntas importantes giran alrededor de los actores institucionales capaces de llevar a cabo este monitoreo, de las capacidades o competencias que tienen ciertos actores sociales o institucionales para llevar a cabo esta tarea, y en el marco de qué mecanismo institucional se produce.

¿Cuáles son los actores de carácter estatal o de carácter institucional que tienen capacidad de monitoreo?

Una primera idea para rescatar está relacionada con la perspectiva tradicional de la profesión del derecho: ¿qué papel le cabe al órgano judicial en el monitoreo de políticas públicas relacionadas con derechos? La respuesta a esta pregunta es la de que aun los casos individuales que decide el Poder Judicial ofrecen una instancia de monitoreo: son demostrativos de fallas particulares en la manera como se ha distribuido el acceso a derechos sociales para el caso de una persona en particular. Pero es necesario también tener en cuenta que la instancia de los casos judiciales, en especial los individuales, tienen límites como mecanismos de monitoreo; los casos individuales pueden no ser suficientemente representativos, o favorecer excesivamente el poder de reclamo de aquellos sectores sociales que acceden más fácilmente a la justicia, que son los estratos de ingresos medios y altos. De modo que los casos que llegan a los tribunales no son necesariamente los de los más pobres, que son aquellos cuyos derechos son afectados con más frecuencia. Los sectores de ingreso medio y alto están más acostumbrados a tratar con abogados, a presentar tutelas, así que a veces los casos que llegan a los tribunales no siempre son los más representativos respecto de la afectación de los derechos sociales, de modo que esta es una variable que debe tenerse en consideración. Pero esto no anula completamente el valor que tiene el pronunciamiento judicial respecto del incumplimiento por parte del Estado de una obligación que surgía de la ley, de un tratado de derechos humanos o de la Constitución, en esta materia.

Pero como decía antes, los casos individuales corresponden a la gran escala, y a efecto del monitoreo de políticas públicas en clave de derechos humanos

parecen más relevantes no estos casos individuales sino los que se acercan a la antes denominada escala intermedia. En el plano judicial estos casos son los que corresponden al litigio colectivo, a veces llamado de reforma estructural, de impacto o de interés público. En muchos países de América Latina, y Colombia es un buen ejemplo, se han desarrollado en los últimos diez o quince años una serie de acciones colectivas que permiten que el Poder Judicial trate situaciones no meramente individuales, sino grupales, colectivas. Esto se ha dado por dos vías: uno, por la de la agregación de casos individuales que son idénticos, y reflejo de una misma falla en un servicio administrativo o de una misma violación por parte del Estado. Un buen ejemplo de esto es la doctrina del "estado de cosas inconstitucional" desarrollada por la Corte Constitucional colombiana, que consiste en acumular en la misma decisión cientos y a veces miles de causas que responden a la misma situación, y requerir al Estado una respuesta estructural común a esas violaciones –la Corte ha usado esta doctrina en materia de derechos de las personas privadas de libertad, en materia del pago de pensiones, o de desplazamientos forzados, por ejemplo–. Esta es una consecuencia importante en materia de monitoreo, porque en estos casos el litigio judicial no sólo sirve para hacer visibles fallas de una política pública y calificarla de violatoria de derechos sino que además implica un remedio colectivo común: no cientos o miles de remedios individuales, sino el mandato de tomar medidas destinadas a que el Estado solucione el problema de raíz, solución que finalmente tendrá el efecto, en caso de ser adecuada, de ofrecer satisfacción a los derechos de cada uno de los protagonistas de situaciones individuales que fueren agregadas en la misma causa.

La otra vertiente de litigio que es susceptible de captar dimensiones grupales o supraindividuales es el litigio colectivo propiamente dicho, es decir, aquel en el que alguien –un ciudadano, una ONG, el mandatario de un grupo o un órgano público como la Defensoría del Pueblo– está facultado para representar en un caso el interés agregado de un colectivo, o para plantear afectaciones contra bienes colectivos tales como el medio ambiente, o para representar el interés de una comunidad, como un pueblo indígena. En Colombia son ejemplos de estas acciones la tutela colectiva, la acción popular y en alguna medida la acción de inconstitucionalidad. En otros países el derecho del consumidor o el derecho ambiental han innovado en materia procesal, creando acciones ordinarias de alcance colectivo.

Las acciones colectivas ofrecen un marco interesante para discutir violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales desde una perspectiva similar a la de la escala intermedia de la que hablaba antes –es decir, si bien es difícil que tales acciones capten la totalidad de una política pública, pueden centrar-

se en afectaciones grupales que responden a una causa común y requieren un remedio común–. Uno ejemplo de ello son las violaciones que surgen de una misma acción u omisión del Estado y que tienen como resultado el afectar a un colectivo de personas y por lo tanto requieren un remedio colectivo. Esto es común en aquellos casos en los que se registran fallas en el funcionamiento de un servicio social destinado a satisfacer las necesidades de un sector de la población, o simplemente falta el servicio –por ejemplo, un centro de salud o una escuela. En estos casos, por razones de escala, el servicio cubre por definición las necesidades de un grupo –no se piensa en un médico por persona o un maestro por niño, sino en una unidad de salud o de educación para tal cantidad de personas–, de modo que la falta del servicio o el mal funcionamiento del servicio afecta a todos sus potenciales destinatarios. Y, por razones similares, el remedio más conveniente en estos casos no es individual, sino colectivo.

Hay otro aspecto importante en muchos de estos casos, vinculado con el momento de ejecución de la sentencia judicial. Aun cuando en una sentencia se determine que el Estado incurrió en una violación, y el juez le ordene tomar las medidas necesarias para dar solución a la violación, hay casos en los que se requiere un remedio colectivo de cierta envergadura –como construir una escuela, poner en marcha un plan que asegure la provisión de alimentos o medicamentos, o conectar una población a la red de agua potable–. En muchos de estos casos no es difícil determinar que hubo una violación, que el Estado incumplió o no tomó las medidas necesarias para cumplir con las obligaciones establecidas en la Constitución, en la ley o en un pacto de derechos humanos. Pero el peso del caso pasa a la ejecución de la sentencia, al menos en dos sentidos: primero, las sentencias judiciales pueden dar una orden más o menos clara, pero es casi inevitable que la decisión acerca de qué medios se arbitran para cumplirla le correspondan a la administración: y segundo, porque la implementación de órdenes judiciales que impliquen obras o modificaciones de cierta envergadura suponen tiempo, son imposibles de ser cumplidas inmediatamente. Citemos un ejemplo: la Corte Constitucional colombiana constató en un caso que el plan del Transmilenio no había previsto la accesibilidad de las personas con discapacidad y si bien no ordenó que se suspendiera el servicio –esto hubiera sido absurdo– requirió a las autoridades que le trajeran un nuevo plan en el que se incluyera un cronograma con las medidas concretas para hacerlo accesible a personas con discapacidad.

La pregunta es: ¿cómo se vigila el cumplimiento de esa sentencia, que es una sentencia que implica una serie de pasos, y un resultado a obtener dentro de un plazo determinado? Muchas veces la ejecución de una sentencia requiere

una suerte de diálogo entre los agraviados, el Estado y el tribunal, con el fin de controlar el cumplimiento del cronograma, escuchar información de las partes sobre demoras o incumplimientos, y reorientar la ejecución, llamar la atención, o aplicar sanciones a los funcionarios responsables si ello fuera necesario. Con frecuencia en este tipo de litigio el juicio propiamente dicho es corto, porque hay juicios en los que no hay demasiadas cuestiones de hecho o prueba: esta cuestión se desahoga rápidamente, la sentencia sale más o menos rápido, en uno o dos años, pero el foco del caso se desvía en el momento de ejecución de la sentencia, y aquí el seguimiento y el diálogo entre los interesados es de crucial importancia. No cuesta mucho advertir que también este seguimiento de la ejecución de sentencias judiciales complejas constituye una instancia de monitoreo de la ejecución de una política pública –en este caso, de la corrección a la política pública juzgada contraria a un derecho y ordenada judicialmente–.

Lo dicho da una idea respecto de cómo el Poder Judicial puede cumplir con algunas funciones de monitoreo, en la medida en que los casos que trata reflejan fallas, defectos de diseño o de implementación de una política pública –como dijimos, esta función es más evidente en la medida en que se registran casos similares, o existen mecanismos para llevar a los tribunales casos colectivos o para acumular en la misma causa judicial varias violaciones que tienen la misma raíz–.

Ya nos referimos al Poder Judicial. Una pregunta distinta sería la de cuál es el espacio para que los propios poderes políticos monitoreen políticas públicas, y en esto me parece que parte del movimiento de derechos humanos ha sido excesivamente renuente: hay en las organizaciones de la sociedad civil de América Latina –y Colombia no es una excepción– una gran reticencia ante la posible utilización de algunas de las posibilidades del sistema de pesos y contrapesos, del control mutuo de poderes, que caracteriza a toda democracia constitucional. Tal vez esto se explique por una desconfianza en la política partidaria y en los poderes políticos. Pero valdría la pena explorar más algunas de estas posibilidades. Especialmente en aquellos casos de conformación pluralista del Congreso o Asamblea legislativa, existe la posibilidad de desencadenar o apoyar algunas formas de monitoreo, el Congreso tiene facultades de interpelación a ministros, secretarios u otros responsables de política pública. Las organizaciones de la sociedad civil pueden apoyar el empleo de esas facultades, que generalmente son ejercidas por grupos parlamentarios, documentando situaciones graves y aportando la información necesaria a quienes pueden llevar a cabo la interpelación o los pedidos de rendimientos de cuentas –en muchos casos los grupos parlamentarios de la oposición, aunque no ten-

gan poder suficiente para imponer sus propuestas legislativas, pueden cumplir con esta función de contrapeso–. Y como se dijo, la mejor forma de preparar el empleo de este tipo de mecanismos de rendición pública de cuentas es que el pedido de interpelación tenga una documentación clara respecto de una cierta política destinada a satisfacer derechos económicos, sociales y culturales. Por ejemplo, podría proponerse el empleo de tales mecanismos cuando los resultados en materia de goce de los derechos económicos, sociales y culturales hayan sido regresivos o se haya incumplido claramente las metas fijadas por el propio Estado o por compromisos internacionales.

En varios países de América Latina se han institucionalizado instrumentos de control o de monitoreo novedosos: auditorías o contralorías, formas de control administrativo interno, y a veces, formas de vigilancia del funcionamiento de servicios públicos o servicios sociales como los de salud, que incluyen la participación de los usuarios o de organizaciones de usuarios. Creo que estos son espacios que hay que aprovechar mejor si lo que se quiere es monitorear la forma de diseño e implementación de aquellas medidas destinadas a satisfacer derechos sociales.

Una tercera posibilidad la constituyen las denominadas "instituciones nacionales de derechos humanos": Defensorías del Pueblo, oficinas del *ombudsman*, comisiones nacionales de derechos humanos y otras instituciones similares. ¿Qué papel tendría, por ejemplo, el Defensor del Pueblo en el monitoreo de cumplimiento de obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales? Bastaría con señalar que algunos de los rasgos característicos de estas instituciones son particularmente útiles para el monitoreo, por que una de las facultades privilegiadas de la Defensoría del Pueblo es la de requerir a la administración información respecto de su actuación y del resultado de las políticas públicas llevadas a cabo, y estas facultades son especialmente pertinentes para llevar a cabo tareas de monitoreo.

La Defensoría del Pueblo de Colombia ha desarrollado algunos materiales muy interesantes en este sentido. Eso no significa que haya llevado a cabo adecuadamente el monitoreo –esto no me consta–, pero al menos ha elaborado y publicado algunas obras realmente bien hechas, una sobre el derecho a la educación, otra sobre el derecho a la salud, otra sobre el derecho al trabajo, y otra sobre el derecho al agua, dedicadas a armonizar los estándares de la Constitución, de los tratados de derechos humanos y de la jurisprudencia constitucional en estas materias, y a sugerir indicadores para el monitoreo respectivo. Estas obras constituyen una base más que suficiente para llevar a cabo una tarea de monitoreo que, sin embargo, requiere institucionalización en el trabajo de una Defensoría.

En todo caso, y teniendo en cuenta la facultad de la Defensoría del Pueblo de requerir información de la administración, sería importante pensar en formas de colaboración o alianza posibles entre las organizaciones de la sociedad civil y la Defensoría del Pueblo, para aprovechar estas facultades y enriquecer la tarea de monitoreo con aportes provenientes de la sociedad civil.

Ya hablamos de posibilidades de monitoreo desde el espacio institucional o estatal, pero quiero referirme ahora a las posibilidades de monitoreo extrainstitucional, es decir, al que realizan las organizaciones de la sociedad civil en materia de derechos económicos, sociales y culturales. El espacio que más se ha explorado en esta materia está vinculado centralmente con la idea de "observatorios ciudadanos" u "observatorios sociales", que en muchos casos consisten en un consorcio o coalición de organizaciones no gubernamentales que realizan el seguimiento crítico de las políticas públicas y de sus resultados en un derecho determinado. Es importante destacar que esta tarea implica algunas destrezas o capacidades técnicas: para hacerlo bien no basta con recopilar recortes de los diarios o hacer declaraciones políticas en contra del Gobierno. Hacen falta herramientas teóricas de crítica de las políticas públicas sobre la base de las obligaciones legales establecidas en la Constitución, en la ley o en los pacto de derechos humanos, recoger la información pertinente –generalmente pública–, y analizar esta información a partir de aquella base y de tales herramientas teóricas.

A veces esta tarea de monitoreo mediante observatorios ciudadanos ofrece material sumamente útil para elaborar los informes alternativos que pueden presentarse a los comités establecidos por los pactos internacionales de derechos humanos. Pero dado que los derechos sociales son varios, complejos, y cada uno requiere algún grado de conocimiento técnico, lo más común es encontrar organizaciones que se dedican al monitoreo de cada uno de los derechos. Este es un modelo que se ha ido articulando en varios lugares de América Latina. En otros casos, la mirada del observatorio no se centra en un derecho sustantivo específico, sino en la situación de los derechos de un grupo particular –buenos ejemplos de ello son los observatorios de derechos de las personas con discapacidad, de niños y niñas y de pueblos indígenas–.

4.2 Mecanismos internacionales

Hasta aquí se ha hablado de mecanismos en el plano nacional. Pero la ratificación de pactos internacionales de derechos humanos también abre la posibilidad de formas de monitoreo externas. Los instrumentos más importantes del sistema de Naciones Unidas, y algunos del Sistema Interamericano –entre ellos el

Protocolo de San Salvador, que es el instrumento sobre derechos económicos, sociales y culturales del Sistema Interamericano–, obligan al Estado a presentar ante un órgano internacional informes acerca de las medidas adoptadas para cumplir con los derechos establecidos en cada uno de esos instrumentos.

¿En qué consiste el sistema de informes? El Estado está obligado a presentar un informe periódico, detallando los medidas adoptadas para dar cumplimiento al respectivo tratado, ante el órgano de monitoreo –que en el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aunque hay que recordar que en esta materia también resultan relevantes otros instrumentos y por ende otros órganos de contraloría, como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos de la Personas con Discapacidad, entre otros.

Los Comités de Naciones Unidas han emitido lineamientos o directrices para la formulación de informes estatales, que le requieren al Estado cierta información. También existen referencias concretas al tipo de información requerida y a la índole de medidas que se espera que el Estado adopte en otros documentos, denominados observaciones o recomendaciones generales. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo, ha adoptado observaciones generales sobre prácticamente todos los derechos consagrados en el Pacto, y allí hay sugerencias, derecho por derecho, acerca de las medidas a tomar, entre ellas, la adopción de un plan de acción y de una legislación marco, así como el establecimiento de indicadores, de puntos de partida y de metas de cumplimiento para medir el progreso o la regresión en materia de cada uno de estos derechos. Cada Estado se obliga a presentar a los dos años de haberse hecho parte del Pacto, y en períodos temporales de cinco años, un informe en el que da cuenta de las medidas que ha adoptado, con qué dificultades se ha encontrado y qué metas ha establecido, para alcanzar progresivamente la plena realización de los derechos establecidos en el Pacto.

Como los Estados generalmente tienden a exagerar sus logros y a minimizar o a negar las dificultades, o a escatimar información empírica y ceñirse a proporcionar la puramente normativa –como el contenido de sus normas constitucionales, sin mayores datos sobre su aplicación–, los Comités han generado la práctica de recibir información complementaria de las organizaciones de la sociedad civil y de otros órganos internacionales especializados relevantes –tales como, OMS, FAO, OIT, Unesco, Unicef–, para poder tener un mejor

panorama de la situación. Como ya se dijo, los informes de la sociedad civil se denominan "alternativos", "contrainformes" o "informes sombra", y son preparados generalmente por consorcios o coaliciones de organizaciones, dada la gran cantidad de temas que cubre el pacto y las necesidades de información especializada, que difícilmente puede cubrir enteramente una sola organización. Resalto la necesidad de coordinación entre organizaciones nacionales porque si bien nada prohíbe que varias de ellas produzcan informes parciales, la elaboración de un informe de sociedad civil único le da mayor fuerza a la presentación y evita la dispersión. Los informes alternativos suelen presentar al comité los principales problemas y violaciones registrados, y criticar la información estatal que está desactualizada o es errónea, o señalar qué información ha omitido el Estado. Aunque las directrices para la formulación de los informes estatales dicen que los Estados deben identificar obstáculos o problemas a los que se hayan enfrentado para la plena realización de los derechos, estos en general son poco dados a aceptar que los han tenido, de modo que ese papel lo cumplen habitualmente las organizaciones no gubernamentales.

De modo que la formulación de un informe alternativo implica una amalgama de estrategias. Por un lado, para contestar seriamente un informe estatal se requiere al menos información veraz, que permita contrastar esa información con la que presentó el Estado –por ejemplo, si el Estado dio cifras dudosas sobre la reducción del índice mortalidad infantil, lo que se necesita es una fuente fiable para presentarle al Comité información alternativa que muestre que la información del Estado no es confiable y que distorsiona la situación real.

Por otra parte, los informes alternativos suelen documentar situaciones generales, que sean representativas de formas de violación a los derechos consagrados por el Pacto. Debido a que los Comités revisan las medidas adoptadas durante períodos de cinco años por el Estado para hacer efectivos plenamente los derechos, es difícil detallar en ese marco casos de violación individual, pero es posible –y frecuente– mostrar que hay situaciones de repetición de violaciones individuales que muestran un patrón de incumplimiento imputable a una omisión o a una falla de la política pública en esa materia. En Colombia esto no sería difícil: cuando existen miles de tutelas para que a uno le cubran las prestaciones de salud a las que tiene derecho, o para que le reconozcan o le paguen la pensión, parece haber un patrón que demuestra una falla de política pública en esas áreas, es decir, hay una omisión o una inadecuación de las medidas adoptadas por el Estado para hacer plenamente efectivo el correspondiente derecho.

En el Sistema Interamericano, el instrumento de derechos económicos, sociales y culturales es el Protocolo de San Salvador, un protocolo adoptado en el año 1988 y que entró en vigencia en 1999. Aunque el Protocolo también prevé un sistema de informes, el Sistema Interamericano ha sido renuente en ponerlo en funcionamiento. Pero hace dos años la Asamblea General de la OEA relanzó ese proceso y le pidió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que desarrollara los indicadores para que los Estados informen acerca de las medidas adoptadas para hacer efectivos los derechos que están establecidos en el Protocolo de San Salvador. La Comisión Interamericana aprobó un documento de trabajo sobre la materia, y ahora falta definir concretamente qué información se le va a pedir a los Estados, sobre la base de los lineamientos sugeridos en el documento. Esto significa que en un período de uno o dos años –con suerte– el Sistema Interamericano de Derechos Humanos va a poner en funcionamiento un sistema de informes estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales que hasta ahora no existe. Algo parecido establece la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que –como los tratados del sistema universal– crea un Comité y establece la obligación del Estado de presentar informes sobre las medidas adoptadas para dar efectividad a los derechos establecidos en el Pacto.

La última cuestión a mencionar está vinculada con las posibilidades de litigio a nivel internacional. Hay que decir que hasta ahora las posibilidades de litigio en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales son más bien indirectas: hay pocos derechos que lo permitan de manera directa. El sistema de la OIT permite en alguna medida la presentación de comunicaciones por violación a los convenios de OIT de manera directa, aunque a través de la representación de una persona calificada –un sindicato o una asociación de empleadores–. Hay también alguna instancia en el Sistema Interamericano: el Protocolo de San Salvador permite presentar quejas a la Comisión Interamericana que podrían llegar a la Corte Interamericana sólo por dos derechos establecidos en el pacto, que son, la libertad sindical y el derecho a la educación. Debe decirse que todavía no se han presentado casos por violación a esos derechos, y por ende, la experiencia en este ámbito es escasa.

Cabe mencionar también que después de un largo recorrido, la Asamblea General de las Naciones Unidas está a punto de adoptar un Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que va a permitir presentar casos contra los países que sean partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y ratificar además el Protocolo Facultativo.

La otra forma de hacer justiciables los derechos económicos, sociales y culturales en sistemas internacionales es por vía de su interconexión con otros derechos que sí permiten la presentación de quejas, denuncias, peticiones o comunicaciones. Así, por ejemplo, si la violación de derechos tales como la salud o la educación está relacionada con la discriminación contra la mujer, sería posible presentar una queja ante el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. De hecho, ya hay algunos casos ante ese Comité relacionados con el derecho a la seguridad social y el derecho a la salud. De modo similar, es posible presentar casos de violación a derechos económicos y sociales por su interconexión con otros derechos ante instanciass, tales como el Comité para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de manera similar a la forma en la que la Corte Constitucional colombiana ha considerado justiciables algunos derechos sociales: por vía de su interconexión con otros derechos fundamentales.

De modo que uno encuentra en jurisprudencia, en algunos de los Comités, como el de Derechos Humanos, casos vinculados con el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social o los derechos culturales, por vía de su interconexión con otros derechos como al de la vida, a la intimidad, a la igualdad, o los derechos de minorías étnicas, nacionales, religiosas o lingüísticas.

Lo mismo ha pasado en sistemas regionales de derechos humanos: tanto en la Corte Europea de Derechos humanos, como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque no han resuelto directamente –salvo alguna excepción– casos fundados directamente sobre derechos económicos, sociales y culturales, sí lo han hecho con casos vinculados a los derechos económicos, sociales y culturales por vía de su interconexión con otros. La Corte Interamericana tiene una jurisprudencia interesante en materia de interpretación amplia del derecho a la vida, similar al de la Corte Constitucional colombiana: no entiende la vida solamente en el sentido biológico, sino que interpreta el derecho a ella en el sentido de la posibilidad de desarrollar una existencia autónoma, digna, y esto deriva obligaciones positivas del Estado, destinadas a satisfacer, al menos, necesidades mínimas en materia de salud y de alimentación.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana incluye más casos de protección indirecta de los derechos económicos, sociales y culturales por interconexión con otros. Hay un número interesante de casos vinculados con situaciones laborales, de despido arbitrario: el caso Baena contra Panamá, el de los trabajadores cesados del Congreso, son buenos ejemplos. El caso de los Cinco Pensionistas

contra Perú trata de una reforma regresiva en materia de pensiones, reduce en aproximadamente un 75% el monto de las pensiones de los litigantes, en ese caso la Corte consideró afectados el derecho de propiedad y las garantías del debido proceso. También son importantes los casos sobre propiedad colectiva de los pueblos indígenas –ya hay cinco o seis casos en este sentido–.

Estos son casos que han abierto alguna posibilidad de tratamiento de situaciones en las que hay afectaciones de derechos económicos, sociales y culturales ante tribunales o ante órganos de monitoreo de sistemas de derechos humanos en el plano internacional. Es una tendencia relativamente reciente, que se va consolidando; si se compara la cantidad de casos que tienen que ver con esta materia, con la cantidad de casos que han tramitado en los sistemas internacionales de derechos humanos, la proporción es muy pequeña.

Hay otra manera en la que la Corte Interamericana ha tratado temas relativos a derechos económicos, sociales y culturales, que es por la vía de las reparaciones. Aún cuando se diga que el derecho violado es un derecho civil, como la vida o la integridad física, se incluyen en el capítulo relativo a las reparaciones medidas que están destinadas a satisfacer derechos sociales –como el establecimiento de un puesto de salud, la garantía del acceso a tratamiento médico o psicológico a las víctimas, medidas para asegurar el acceso a vivienda, etcétera–. Por ejemplo, en varios casos de masacres en Colombia –como el caso de la Masacre de Mapiripán, y el de las Masacres de Ituango– la Corte avanza en materia de algunos derechos sociales por vía de las reparaciones que ordena.

Hay algunas dimensiones captadas en el tema de la reparación que se entienden como formas de monitoreo de graves fallas en una política pública, en el que casi todo esto aparece es el de las Masacre de Ituango. En este caso, uno de los ejes de la cuestión –amén de la comisión de la masacre– es la falla en la política pública estatal en materia de desplazamiento forzado interno.

De modo que, tibiamente si se quiere, los sistemas internacionales de derechos humanos han captado, por vía de sus mecanismos de justiciabilidad, ciertas dimensiones de casos individuales o colectivos que uno podría articular en una estrategia compleja de monitoreo desde la sociedad civil, que implique el monitoreo por vía de sistema de informes –es decir, un sistema de evaluación global de una política en materia de derechos humanos–, con la presentación de casos específicos en los que una falla de la política pública impacta sobre los derechos sociales de algunas personas o de muchas que están en la misma situación.

Resolución A/RES/63/117 adoptada el 10 de diciembre de 2008 Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PREÁMBULO

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Señalando que la Declaración Universal de Derechos Humanos[1] proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición,

Recordando que la Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos internacionales de derechos humanos[2] reconocen que no puede realizarse el

[1] Resolución 217 A (III).
[2] Resolución 2200 A (XXI), anexo.

ideal del ser humano libre y liberado del temor y de la miseria a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona disfrutar de sus derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales,

Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales,

Recordando que cada uno de los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[2] (en adelante denominado el Pacto) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto,

Considerando que, para asegurar mejor el logro de los propósitos del Pacto y la aplicación de sus disposiciones, sería conveniente facultar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante denominado el Comité) para desempeñar las funciones previstas en el presente Protocolo,

Han convenido en lo siguiente:

ARTÍCULO 1. Competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones

1. Todo Estado Parte en el Pacto que se haga Parte en el presente Protocolo reconocerá la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo.

2. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo.

ARTÍCULO 2. Comunicaciones

Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. Para presentar una comunicación en nombre de personas o grupos de personas se requerirá su

consentimiento, a menos que el autor pueda justificar que actúa en su nombre sin tal consentimiento.

ARTÍCULO 3. Admisibilidad

1. El Comité no examinará una comunicación sin antes haberse cerciorado de que se han agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente.
2. El Comité declarará inadmisible toda comunicación que:

   a) No se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo;

   b) Se refiera a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos hayan continuado después de esa fecha;

   c) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o haya sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional;

   d) Sea incompatible con las disposiciones del Pacto;

   e) Sea manifiestamente infundada, no esté suficientemente fundamentada o se base exclusivamente en informes difundidos por los medios de comunicación;

   f) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación, o

   g) Sea anónima o no se haya presentado por escrito.

ARTÍCULO 4. Comunicaciones que no revelen una clara desventaja

De ser necesario, el Comité podrá negarse a considerar una comunicación que no revele que el autor ha estado en situación de clara desventaja, salvo que el Comité entienda que la comunicación plantea una cuestión grave de importancia general.

ARTÍCULO 5. Medidas provisionales

1. Tras haber recibido una comunicación y antes de pronunciarse sobre su fondo, en cualquier momento el Comité podrá dirigir al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales que sean necesarias en circunstancias excepcionales a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación.

2. El hecho de que el Comité ejerza las facultades discrecionales que le confiere el párrafo 1 del presente artículo no implica juicio alguno sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de la comunicación.

ARTÍCULO 6. Transmisión de la comunicación

1. A menos que el Comité considere que una comunicación es inadmisible sin remisión al Estado Parte interesado, el Comité pondrá en conocimiento del Estado Parte, de forma confidencial, toda comunicación que reciba con arreglo al presente Protocolo.

2. En un plazo de seis meses, el Estado Parte receptor presentará al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en que se aclare la cuestión y se indiquen, en su caso, las medidas correctivas que haya adoptado el Estado Parte.

ARTÍCULO 7. Solución amigable

1. El Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de las partes interesadas con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas en el Pacto.

2. Todo acuerdo sobre una solución amigable pondrá fin al examen de una comunicación en virtud del presente Protocolo.

ARTÍCULO 8. Examen de las comunicaciones

1. El Comité examinará las comunicaciones que reciba en virtud del artículo 2 del presente Protocolo a la luz de toda la documentación que se haya puesto a su disposición, siempre que esa documentación sea transmitida a las partes interesadas.

2. El Comité examinará en sesiones privadas las comunicaciones que reciba en virtud del presente Protocolo.

3. Al examinar las comunicaciones recibidas en virtud del presente Protocolo, el Comité podrá consultar, según convenga, la documentación pertinente procedente de otros órganos, organismos especializados, fondos, programas y mecanismos de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, incluidos los sistemas regionales de derechos humanos, y cualesquiera observaciones y comentarios del Estado Parte interesado.

4. Al examinar las comunicaciones recibidas en virtud del presente Protocolo, el Comité considerará hasta qué punto son razonables las medidas adoptadas por el Estado Parte de conformidad con la parte II del Pacto. Al hacerlo, el Comité tendrá presente que el Estado Parte puede adoptar toda una serie de posibles medidas de política para hacer efectivos los derechos enunciados en el Pacto.

ARTÍCULO 9. Seguimiento de las observaciones del Comité

1. Tras examinar una comunicación, el Comité hará llegar a las partes interesadas su dictamen sobre la comunicación, junto con sus recomendaciones, si las hubiere.

2. El Estado Parte dará la debida consideración al dictamen del Comité, así como a sus recomendaciones, si las hubiere, y enviará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito que incluya información sobre toda medida que haya adoptado a la luz del dictamen y las recomendaciones del Comité.

3. El Comité podrá invitar al Estado Parte a presentar más información sobre cualesquiera medidas que el Estado Parte haya adoptado en respuesta a su dictamen o sus recomendaciones, si las hubiere, incluso, si el Comité lo considera apropiado, en los informes que presente ulteriormente el Estado Parte de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto.

ARTÍCULO 10. Comunicaciones entre Estados

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá declarar en cualquier momento, en virtud del presente artículo, que reconoce la competencia

del Comité para recibir y examinar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones dimanantes del Pacto. Las comunicaciones presentadas conforme a este artículo sólo se recibirán y examinarán si las presenta un Estado Parte que haya reconocido con respecto a sí mismo la competencia del Comité en una declaración al efecto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que se refiera a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones que se reciban conforme a este artículo quedarán sujetas al siguiente procedimiento:

a) Si un Estado Parte en el presente Protocolo considera que otro Estado Parte no está cumpliendo con sus obligaciones en virtud del Pacto, podrá, mediante comunicación por escrito, señalar el asunto a la atención de ese Estado Parte. El Estado Parte podrá también informar al Comité del asunto. En un plazo de tres meses contado desde la recepción de la comunicación, el Estado receptor ofrecerá al Estado que haya enviado la comunicación una explicación u otra declaración por escrito en la que aclare el asunto y, en la medida de lo posible y pertinente, haga referencia a los procedimientos y recursos internos hechos valer, pendientes o disponibles sobre la materia;

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambos Estados Partes interesados dentro de seis meses de recibida la comunicación inicial por el Estado receptor, cualquiera de ellos podrá remitir el asunto al Comité mediante notificación cursada al Comité y al otro Estado;

c) El Comité examinará el asunto que se le haya remitido sólo después de haberse cerciorado de que se han hecho valer y se han agotado todos los recursos internos sobre la materia. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente;

d) Con sujeción a lo dispuesto en el apartado c) del presente párrafo, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas en el Pacto;

e) El Comité celebrará sesiones privadas cuando examine las comunicaciones a que se refiere el presente artículo;

f) En todo asunto que se le remita de conformidad con el apartado b) del presente párrafo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados que se mencionan en el apartado b) que faciliten cualquier otra información pertinente;

g) Los Estados Partes interesados que se mencionan en el apartado b) del presente párrafo tendrán derecho a estar representados cuando el asunto sea examinado por el Comité y a hacer declaraciones oralmente y/o por escrito;

h) El Comité presentará, a la mayor brevedad posible a partir de la fecha de recepción de la notificación a que se refiere el apartado b) del presente párrafo, un informe, como se indica a continuación:

i) Si se llega al tipo de solución previsto en el apartado d) del presente párrafo, el Comité limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución a que se haya llegado;
ii) Si no se llega al tipo de solución previsto en el apartado d), el Comité expondrá en su informe los hechos pertinentes al asunto entre los Estados Partes interesados. Se adjuntarán al informe las declaraciones por escrito y una relación de las declaraciones orales hechas por los Estados Partes interesados. El Comité podrá también transmitir únicamente a los Estados Partes interesados cualesquiera observaciones que considere pertinentes al asunto entre ambos.

En todos los casos, el informe se transmitirá a los Estados Partes interesados.

2. Los Estados Partes depositarán la declaración prevista en el párrafo 1 del presente artículo en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copias de la misma a los demás Estados Partes. La declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación al Secretario General. Dicho retiro se hará sin perjuicio del examen de asunto alguno que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, no se recibirán nuevas comunicaciones de ningún Estado Parte en virtud del presente artículo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

ARTÍCULO 11. Procedimiento de investigación

1. Cualquier Estado Parte en el presente Protocolo podrá en cualquier momento declarar que reconoce la competencia del Comité prevista en el presente artículo.

2. Si el Comité recibe información fidedigna que da cuenta de violaciones graves o sistemáticas por un Estado Parte de cualesquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, el Comité invitará a ese Estado Parte a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar sus observaciones sobre dicha información.

3. El Comité, tomando en consideración las observaciones que haya presentado el Estado Parte interesado, así como cualquier otra información fidedigna puesta a su disposición, podrá encargar a uno o más de sus miembros que realice una investigación y presente con carácter urgente un informe al Comité. Cuando se justifique y con el consentimiento del Estado Parte, la investigación podrá incluir una visita a su territorio.

4. La investigación será de carácter confidencial y se solicitará la colaboración del Estado Parte en todas las etapas del procedimiento.

5. Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá al Estado Parte interesado junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas.

6. En un plazo de seis meses después de recibir los resultados de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité, el Estado Parte interesado presentará sus propias observaciones al Comité.

7. Cuando hayan concluido las actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados del procedimiento en su informe anual previsto en el artículo 15 del presente Protocolo.

8. Todo Estado Parte que haya hecho una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá retirar dicha declaración en cualquier momento mediante notificación al Secretario General.

ARTÍCULO 12. Seguimiento del procedimiento de investigación

1. El Comité podrá invitar al Estado Parte interesado a que incluya en el informe que ha de presentar con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto pormenores de las medidas que haya adoptado en respuesta a una investigación efectuada en virtud del artículo 11 del presente Protocolo.
2. Transcurrido el período de seis meses indicado en el párrafo 6 del artículo 11, el Comité podrá, si es necesario, invitar al Estado Parte interesado a que le informe sobre las medidas que haya adoptado como resultado de la investigación.

Artículo 13. Medidas de protección

Cada Estado Parte adoptará todas las medidas necesarias para que las personas bajo su jurisdicción no sean sometidas a malos tratos o intimidación de ningún tipo como consecuencia de cualquier comunicación con el Comité de conformidad con el presente Protocolo.

ARTÍCULO 14. Asistencia y cooperación internacionales

1. El Comité transmitirá, según estime conveniente y con el consentimiento del Estado Parte interesado, a los organismos especializados, fondos y programas de las Naciones Unidas y otros órganos competentes sus dictámenes o recomendaciones acerca de las comunicaciones e investigaciones en que se indique la necesidad de asesoramiento técnico o de asistencia, junto con las eventuales observaciones y sugerencias del Estado Parte sobre esos dictámenes o recomendaciones.

2. El Comité también podrá señalar a la atención de tales órganos, con el consentimiento del Estado Parte interesado, toda cuestión surgida de las comunicaciones examinadas en virtud del presente Protocolo que pueda ayudarlos a pronunciarse, cada uno dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de medidas internacionales para ayudar a los Estados Partes a hacer valer de forma más efectiva los derechos reconocidos en el Pacto.

3. Se establecerá un fondo fiduciario con arreglo a los procedimientos de la Asamblea General en la materia, que será administrado conforme al Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de las Naciones Unidas, para prestar asistencia especializada y técnica a los

Estados Partes, con el consentimiento de los Estados Partes interesados, con miras a promover el ejercicio de los derechos enunciados en el Pacto, contribuyendo así al fomento de la capacidad nacional en materia de derechos económicos, sociales y culturales en el contexto del presente Protocolo.

4. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sin perjuicio de la obligación de todo Estado Parte de cumplir con sus obligaciones en virtud del Pacto.

ARTÍCULO 15. Informe anual

El Comité incluirá en su informe anual un resumen de sus actividades relacionadas con el presente Protocolo.

ARTÍCULO 16. Divulgación e información

Cada Estado Parte se compromete a dar a conocer y divulgar ampliamente el Pacto y el presente Protocolo, así como a facilitar el acceso a información sobre los dictámenes y recomendaciones del Comité, en particular respecto de las cuestiones que guarden relación con tal Estado Parte, y a hacerlo en formatos accesibles a las personas con discapacidad.

ARTÍCULO 17. Firma, ratificación y adhesión

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de cualquier Estado que haya firmado el Pacto, lo haya ratificado o se haya adherido a él.

2. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación por cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido a él. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido a él.

4. La adhesión se hará efectiva mediante el depósito del instrumento correspondiente en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO 18. Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después del depósito del décimo instrumento de ratificación o adhesión, el Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que tal Estado haya depositado su propio instrumento de ratificación o de adhesión.

ARTÍCULO 19. Enmiendas

1. Todo Estado Parte podrá proponer enmiendas al presente Protocolo y presentarlas al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará a los Estados Partes las enmiendas propuestas y les pedirá que le notifiquen si desean que convoque una reunión de los Estados Partes para examinar las propuestas y tomar una decisión al respecto. Si en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la comunicación al menos un tercio de los Estados Partes se declara en favor de tal reunión, el Secretario General la convocará bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda aprobada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la reunión será sometida por el Secretario General a la aprobación de la Asamblea General y, posteriormente, a la aceptación de todos los Estados Partes.

2. Toda enmienda que haya sido aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor el trigésimo día después de que el número de instrumentos de aceptación depositados equivalga a dos tercios del número de Estados Partes en la fecha de aprobación de la enmienda. A continuación, la enmienda entrará en vigor para cualquier Estado Parte el trigésimo día siguiente al depósito de su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas sólo serán vinculantes para los Estados Partes que las hayan aceptado.

ARTÍCULO 20. Denuncia

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia tendrá efecto seis meses después de la fecha en que el Secretario General reciba la notificación.

2. La denuncia se hará sin perjuicio de que se sigan aplicando las disposiciones del presente Protocolo a cualquier comunicación presentada en virtud de los artículos 2 y 10 o de que continúe cualquier procedimiento incoado en virtud del artículo 11 antes de la fecha efectiva de la denuncia.

ARTÍCULO 21. Notificación del Secretario General

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el párrafo 1 del artículo 26 del Pacto los siguientes detalles:

a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones relativas al presente Protocolo;
b) La fecha de entrada en vigor del presente Protocolo y cualquier enmienda introducida en virtud del artículo 19;
c) Toda denuncia recibida en virtud del artículo 20.

ARTÍCULO 22. Idiomas oficiales

1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados a que se refiere el artículo 26 del Pacto.

El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos

RESUMEN EJECUTIVO

1. El derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. En tal sentido, la obligación de los Estados no es sólo negativa --de no impedir el acceso a esos recursos-- sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos.

   A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia.

2. En los últimos años, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante "SIDH" o "Sistema ") ha reconocido la necesidad de deli-

near principios y estándares sobre los alcances de los derechos al debido proceso judicial y a la tutela judicial efectiva, en casos que involucran la vulneración de derechos económicos, sociales y culturales ("derechos sociales" o "DESC").

3. En este orden de ideas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("CIDH" o la "Comisión Interamericana") ha elaborado el presente estudio a fin de revisar y sistematizar la jurisprudencia del SIDH, tanto de la CIDH como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte IDH" o "Corte"), sobre cuatro temas centrales que ha estimado prioritarios respecto a la protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales: 1) la obligación de remover obstáculos económicos para garantizar el acceso a los tribunales; 2) los componentes del debido proceso en los procedimientos administrativos relativos a derechos sociales; 3) los componentes del debido proceso en los procedimientos judiciales relativos a derechos sociales y; 4) los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos sociales, individuales y colectivos.

4. Estos estándares no sólo tienen un importante valor como guía de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Convención Americana", "Convención" o "CADH") para los tribunales nacionales, sino que pueden contribuir a mejorar la institucionalidad de las políticas y servicios sociales en los países americanos, y a fortalecer los sistemas de fiscalización, transparencia y rendición de cuentas, así como los mecanismos de participación y vigilancia social de las políticas públicas en esta materia. La reseña de la jurisprudencia del sistema interamericano contribuye además a mejorar el diagnóstico de los principales problemas regionales en el acceso a los sistemas de justicia. Si bien los casos no pueden considerarse absolutamente representativos de los problemas sociales e institucionales de los países de la región, sí puede afirmarse que el sistema de peticiones es una buena caja de resonancia de esos problemas.

5. Un primer aspecto del derecho de acceder a la justicia en materia de derechos sociales, es la existencia de obstáculos económicos o financieros en el acceso a los tribunales y el alcance de la obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un efectivo derecho a ser oído por un tribunal. De esta manera, numerosas cuestiones vinculadas con el efectivo acceso a la justicia --como la disponibilidad de

la defensa pública gratuita para las personas sin recursos y los costos del proceso-- resultan asuntos de inestimable valor instrumental para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, es común que la desigual situación económica o social de los litigantes se refleje en una desigual posibilidad de defensa en juicio.

6. Al respecto, el SIDH ha establecido la obligación de remover aquellos obstáculos en el acceso a la justicia que tengan origen en la posición económica de las personas. Tanto la Corte Interamericana como la CIDH han fijado la obligación de proveer en ciertas circunstancias servicios jurídicos gratuitos a las personas sin recursos, a fin de evitar la vulneración de su derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva. Con esto en miras, la Comisión Interamericana ha identificado algunos criterios para la determinación de la procedencia de la asistencia legal gratuita en los casos concretos. Estos son: a) la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada; b) la complejidad de las cuestiones involucradas en el caso y c) la importancia de los derechos afectados.

7. En paralelo, la CIDH ha determinado que ciertas acciones judiciales requieren necesariamente de asistencia jurídica gratuita para su interposición y seguimiento. Así, la Comisión Interamericana ha entendido que la complejidad técnica de ciertas acciones constitucionales, establece la obligación de proporcionar asistencia legal gratuita para su efectiva promoción.

8. Del mismo modo, el SIDH ha establecido que los costos del proceso, sea éste judicial o administrativo, y la localización de los tribunales, son factores que también pueden redundar en la imposibilidad de acceder a la justicia y en la consecuente violación del derecho a las garantías judiciales. Los órganos del SIDH han determinado que un proceso que demande excesivos costos para su desarrollo, vulnera el artículo 8 de la Convención Americana. La Comisión ha expresado sobre el particular que el recurso judicial que se establezca para revisar el actuar de la administración, no sólo debe ser rápido y efectivo, sino también "económico" o asequible.

9. A su vez, el SIDH ha comenzado a identificar situaciones estructurales de desigualdad que restringen el acceso a la justicia a determinados sectores de la sociedad. En estos casos, la CIDH ha destacado la obligación

estatal de proveer servicios legales gratuitos y de reforzar los dispositivos comunitarios al efecto, a fin de facilitar a estos sectores sociales en situación de desventaja y desigualdad, el acceso a instancias judiciales de protección, y a información adecuada sobre los derechos que poseen y los recursos judiciales disponibles para su tutela.

10. Un segundo aspecto a considerar es la existencia de un derecho al debido proceso en la esfera administrativa y su extensión o contenido preciso. En la esfera administrativa se dirime la mayoría de las adjudicaciones de prestaciones sociales.

El área de las políticas y servicios sociales en muchos países del continente no se ha regido usualmente, en su organización y funcionamiento, por una perspectiva de derechos. Por el contrario, las prestaciones se han organizado y brindado mayormente bajo la lógica inversa de beneficios asistenciales, por lo que este campo de actuación de la administración pública de los Estados ha quedado tradicionalmente reservado a la discrecionalidad política, más allá de la existencia de algunos controles institucionales y sociales.

11. En este orden de ideas, el SIDH ha fijado posición sobre la vigencia de las reglas del debido proceso legal en los procedimientos administrativos vinculados a derechos sociales. Al mismo tiempo, ha establecido la obligación de los Estados de establecer reglas claras para el comportamiento de sus agentes, a fin de evitar márgenes inadecuados de discrecionalidad en la esfera administrativa, que pudieran fomentar o propiciar el desarrollo de prácticas arbitrarias y discriminatorias.

12. De este modo, en el examen de casos que involucran, entre otros, derechos económicos, sociales y culturales, derechos de los pueblos indígenas, derechos de los inmigrantes y derechos vinculados a la protección del ambiente, tanto la CIDH como la Corte IDH han gestado un claro estándar relativo a la plena aplicabilidad de la garantía del debido proceso legal en los procedimientos administrativos. Así, ambos órganos han establecido que el debido proceso legal debe ser respetado en todo procedimiento tendiente a la determinación de los derechos y obligaciones de las personas.

13. En este orden de ideas, el SIDH ha subrayado la necesidad de regular y restringir la discrecionalidad estatal. La Corte y la CIDH han establecido que la labor de la Administración posee límites concretos y que, entre

ellos, se encuentra el respeto de los derechos humanos. En cuanto a los casos que involucran a sectores especialmente vulnerables, la Corte IDH ha identificado la necesidad de trazar vínculos entre los alcances del debido proceso legal administrativo y la efectiva vigencia de la prohibición de discriminación.

14. El SIDH ha comenzado a identificar los elementos que componen la garantía de debido proceso en sede administrativa. En este sentido, la Comisión Interamericana ha considerado que entre los elementos componentes del debido proceso legal administrativo se encuentra la garantía de una audiencia para la determinación de los derechos en juego. De acuerdo con la CIDH, dicha garantía incluye: el derecho a ser asistido jurídicamente; a ejercer una defensa y a disponer de un plazo razonable para preparar los alegatos y formalizarlos, así como para promover y evacuar las correspondientes pruebas. La Comisión Interamericana también ha considerado a la notificación previa sobre la existencia misma del proceso, como un componente básico de la garantía.

15. La CIDH y la Corte también han puntualizado, como elementos que integran el debido proceso legal, el derecho a contar con una decisión fundada sobre el fondo del asunto y la necesidad de garantizar la publicidad de la actuación administrativa. Además, el SIDH ha resaltado la existencia de un derecho al plazo razonable del proceso administrativo. La Corte IDH ha establecido que un retraso prolongado en un procedimiento administrativo configura, en principio, una vulneración del artículo 8 de la Convención y que a fin de desvirtuar tal desenlace, el Estado debe probar que la demora del proceso se originó en la complejidad del caso o en la conducta de las partes.

16. Otro elemento de la garantía del debido proceso legal en sede administrativa que ha tenido desarrollo en el SIDH, es el derecho a la revisión judicial de decisiones administrativas. Al respecto, la CIDH ha determinado que toda norma o medida que obstaculice el acceso a los tribunales, y que no esté debidamente justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al artículo 8.1 de la Convención. También la CIDH ha avanzado en algunas precisiones sobre el alcance que debe tener esta revisión, al señalar que la justicia debe ocuparse de realizar al menos la supervisión esencial de la legalidad y racionalidad de las decisiones de la Administración, a fin de acatar las garantías consagradas en la CADH.

17. Un tercer aspecto examinado en la jurisprudencia del SIDH es la existencia de criterios claros sobre el debido proceso legal en sede judicial, en aquellos procesos dirigidos a determinar derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, la jurisprudencia del SIDH ha trazado un estrecho vínculo entre los alcances de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. De esta manera, se ha establecido que los Estados tienen la obligación de diseñar y consagrar normativamente recursos efectivos para la cabal protección de los derechos humanos, pero también la obligación de asegurar la debida aplicación de dichos recursos por parte de sus autoridades judiciales, en procedimientos con las garantías adecuadas.

18. Hay una relación directa entre la idoneidad de los recursos judiciales disponibles y la posibilidad real de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Sobre el particular, tanto la Corte IDH como la CIDH han comenzado a precisar aquellos elementos que componen el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana respecto a los procedimientos de índole social, que presentan algunas características diferenciales respecto de otros procedimientos criminales o civiles, además de compartir también algunos rasgos comunes.

19. En este orden de ideas, el SIDH ha identificado un principio de igualdad de armas como parte integrante del debido proceso legal, y ha comenzado a delinear estándares con miras a su respeto y garantía. Este principio es sumamente relevante, por cuanto el tipo de relaciones reguladas por los derechos sociales suelen presentar y presuponer condiciones de desigualdad entre las partes de un conflicto --trabajadores y empleadores-- o entre el beneficiario de un servicio social y el Estado prestador del servicio. Esa desigualdad suele traducirse en desventajas en el marco de los procedimientos judiciales.

20. La Corte ha establecido que la desigualdad real entre las partes de un proceso determina el deber estatal de adoptar todas aquellas medidas que permitan aminorar las carencias que imposibiliten el efectivo resguardo de los propios intereses. La Comisión Interamericana también ha remarcado, que las particulares circunstancias de un caso, pueden determinar la necesidad de contar con garantías adicionales a las prescritas explícitamente en los instrumentos de derechos humanos, a fin de asegurar un juicio justo. Para la CIDH, esto incluye advertir y reparar toda desventaja real que las partes de un litigio puedan enfrentar, res-

guardando así el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación.

21. *El derecho a contar con una decisión fundada relativa al fondo del asunto* también ha sido reconocido por la CIDH y por la Corte como elemento integrante del debido proceso legal en este tipo de procedimientos judiciales. En tal sentido, la Comisión Interamericana ha destacado que tras la etapa de prueba y debate, los órganos jurisdiccionales deben razonar sus decisiones y determinar así la procedencia o no de la pretensión jurídica que da base al recurso. Por su parte, la Corte ha expresado que los Estados deben garantizar que los recursos judiciales efectivos sean resueltos de acuerdo con el artículo 8.1 de la CADH, por lo que los tribunales de justicia deben adoptar decisiones que permitan resolver el fondo de las controversias que se le planteen.

22. *El derecho al plazo razonable del proceso* es otro de los componentes de la garantía del debido proceso legal en sede judicial que resulta particularmente relevante en materia del resguardo de derechos sociales. La CIDH y la Corte IDH han identificado ciertos criterios con miras a evaluar la razonabilidad del plazo de un proceso. Se trata de: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales; d) la finalidad del procedimiento judicial respectivo; e) la naturaleza de los derechos en juego.

23. En diversos precedentes relativos a derechos económicos, sociales y culturales, la Comisión Interamericana ha destacado la necesidad de garantizar el procedimiento expedito del amparo. La CIDH ha establecido que un elemento esencial de la efectividad del recurso es su oportunidad y que el derecho a la protección judicial demanda que los tribunales dictaminen y decidan con celeridad, especialmente en casos urgentes. De esta manera, la Comisión Interamericana se ha ocupado de recalcar que, en definitiva, la obligación de conducir los procesos de manera rápida y ágil recae en los órganos encargados de administrar justicia.

24. En este orden de ideas, la CIDH ha puntualizado que el criterio relevante a fin de evaluar el plazo razonable de los procesos, no es la cantidad de los actos que se plasmen en el expediente, sino su eficacia.

25. Respecto a esta garantía, la CIDH también ha expresado en algunos casos que el plazo de los procesos debe comenzar a contarse desde el ini-

cio de las actuaciones administrativas y no ya desde la llegada del caso a la etapa judicial. A pesar de no poder afirmarse aun la existencia de un estándar definitivamente establecido en este punto, la jurisprudencia de la CIDH da cuenta de un principio de toma de posición del SIDH en la materia.

26. A su vez, los órganos del SIDH han precisado que la etapa de ejecución de las sentencias debe ser considerada parte integrante del proceso y que, en consecuencia, debe ser contemplada a la hora de examinar la razonabilidad del plazo de un proceso judicial. Esto se debe a que el derecho de acceder a la justicia exige que la solución final de toda controversia tenga lugar en un plazo razonable. Esta cuestión es medular, pues en una amplia gama de procesos sociales -- en particular en materia deseguridad social -- los trámites de ejecución de sentencias se han visto seriamente demorados y obstaculizados por normas de emergencia y defensas dilatorias a favor de los Estados.

27. Un cuarto aspecto analizado por el SIDH es el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos sociales. Este derecho exige que los Estados brinden mecanismos judiciales idóneos y efectivos para la protección de los derechos sociales, tanto en su dimensión individual como colectiva. Tradicionalmente las acciones judiciales tipificadas por el ordenamiento jurídico han sido pensadas, para la protección de los derechos civiles y políticos clásicos. En gran parte de los países del continente se han establecido y regulado acciones judiciales sencillas y rápidas para amparar derechos en casos graves y urgentes. Sin embargo, es frecuente que estas acciones judiciales no funcionen de manera adecuada para tutelar derechos sociales. En ocasiones, ello sucede por la limitación en la posibilidad de accionar de grupos o colectivos de víctimas afectadas por las violaciones, o por las demoras burocráticas en los procedimientos judiciales que les hacen perder efectividad. También se han verificado en algunos casos problemas para acceder al ejercicio de estas acciones, porque se excluye la tutela de algunos derechos sociales que no se consideran derechos fundamentales, o porque se les impone requisitos procesales excesivos para su admisión. El SIDH ha intentado fijar algunos principios básicos que esas acciones de protección urgente deben cumplir para ajustarse a la Convención Americana. El derecho a la tutela judicial efectiva requiere también que los procedimientos judiciales destinados a proteger los derechos sociales, no presenten condiciones u obstáculos que le quiten efectividad para cumplir con los fines para

los que fueron previstos. Así, el SIDH ha verificado que en ciertos casos hay fuertes obstáculos y restricciones para la ejecución de sentencias firmes contra los Estados, en especial respecto a sentencias que reconocen derechos de la seguridad social. La tendencia al uso de legislación de emergencia en esta materia limita la posibilidad de ejecutar obligaciones patrimoniales a los Estados, y suele otorgar privilegios exorbitantes para la administración frente a los titulares de derechos ya reconocidos en la vía judicial.

28. El artículo 25 de la Convención establece el deber estatal de crear un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección y garantía de los derechos humanos. Así, los órganos del SIDH han comenzado a delinear estándares en relación con los alcances de tal obligación en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, tanto la CIDH como la Corte IDH han identificado la necesidad de proveer *medidas procesales que permitan el resguardo inmediato e incluso cautelar o preventivo de los derechos sociales*, a pesar de que el fondo de la cuestión pueda llegar a demandar un análisis más prolongado en el tiempo.

29. La Comisión Interamericana ha identificado determinadas características esenciales con las que estas medidas deben contar para ser consideradas idóneas a la luz de la Convención Americana. Así, ha postulado que debe tratarse de recursos sencillos, urgentes, informales, accesibles y tramitados por órganos independientes; que deben poder tramitarse como recursos individuales y como acciones cautelares colectivas a fin de resguardar los derechos de un grupo determinado o determinable; que debe garantizarse una legitimación activa amplia a su respecto; que deben ostentar la posibilidad de acceder a instancias judiciales nacionales ante el temor de parcialidad en el actuar de la justicia local y, por último, que debe preverse la aplicación de estas medidas de protección en consulta con los afectados.

30. En este punto, la CIDH ha destacado que al tratarse de acciones de protección de derechos fundamentales en casos que requieren de una respuesta urgente, la formalidad de la prueba no debe ser la misma que aquella que se demanda en los procesos ordinarios. Esto pues, la idea que subyace a esta tutela de tipo cautelar es que en el corto plazo se adopten las provisiones necesarias para la protección inmediata de los derechos en juego.

31. De manera paralela, en años recientes la Corte IDH y la CIDH han reconocido la necesidad de tutelar los derechos económicos, sociales y culturales, ya no sólo en su dimensión individual, sino también en su dimensión colectiva. En este marco, el SIDH ha comenzado a delinear estándares sobre los mecanismos de tutela judicial tendientes a garantizar el litigio colectivo y especialmente, en relación con el alcance de la obligación de los Estados de proveer este tipo de procedimientos de reclamo. Es posible observar que el SIDH ha atravesado una clara evolución en esta materia, en cuanto ha reconocido expresamente la dimensión colectiva de determinados derechos y la necesidad de esbozar y poner en práctica dispositivos jurídicos con miras a garantizar plenamente tal dimensión. De esta manera, se evidencian los mayores alcances que los órganos del SIDH le han reconocido a la garantía prevista en el artículo 25 de la Convención Americana, a fin de contemplar en su marco, la tutela judicial efectiva de derechos colectivos.

32. A su vez, la jurisprudencia del SIDH también se muestra últimamente más firme y asentada a la hora de exigir la efectiva vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos económicos, sociales y culturales en su dimensión individual. En este aspecto, por ejemplo, la Corte IDH ha reconocido la necesidad de que los Estados diseñen e implementen mecanismos jurídicos efectivos de reclamo para la tutela de derechos sociales esenciales, como los derechos de los trabajadores.

33. Por último, vale mencionar que en los últimos años el Sistema ha dado pasos importantes en el trazado de estándares sobre la obligación estatal de instaurar mecanismos que aseguren la *efectiva ejecución de las sentencias* que dicta el Poder Judicial de cada Estado. En este sentido, la Comisión Interamericana se ha ocupado de subrayar ciertos rasgos distintivos de un proceso de ejecución de sentencia, cuando aquel que debe obedecerla no es otro que el Estado. De esta manera, ha recalcado que el deber estatal de garantizar la observancia de los fallos judiciales alcanza particular importancia cuando quien debe cumplir la sentencia es un órgano del poder ejecutivo, legislativo o judicial, provincial o municipal, de la administración central o descentralizada, de empresas o institutos públicos, o cualquier otro órgano similar. Lo anterior se debe a que tales órganos, al ser estatales, suelen tener privilegios procesales, como la inembargabilidad de sus bienes. De acuerdo con la CIDH, dichos órganos pueden tener una inclinación a usar su poder y sus privilegios para tratar de ignorar las sentencias judiciales dictadas en contra

de ellos. La Comisión Interamericana considera que cuando un órgano estatal no está dispuesto a acatar una sentencia desfavorable es posible que intente desconocer el mandato judicial mediante su absoluta falta de observancia o que se decida por técnicas más elaborados que acarreen el mismo resultado de incumplir el fallo, pero procurando darle cierto aspecto de validez formal a su manera de actuar.

34. La CIDH ha sostenido en diversas oportunidades que el incumplimiento de una orden judicial firme configura una violación continuada del artículo 25 de la Convención Americana. En este punto, la Comisión Interamericana incluso ha trazado un incipiente estándar por el que ha postulado que el incumplimiento de fallos judiciales que tutelan derechos sociales tales como el derecho a la seguridad social, puede llegar a caracterizar también una violación del artículo 26 de la Convención Americana.

35. A la vez, la CIDH ha determinado que el derecho a la tutela judicial efectiva requiere del acatamiento de las decisiones cautelares judiciales. Por lo tanto, el incumplimiento de dichas medidas también puede conllevar la vulneración de este derecho.

36. La Comisión Interamericana también ha delineado un estándar relevante en relación con los límites del accionar exigible a las víctimas a fin de lograr el acatamiento de las mandas judiciales a su favor. Así, ha manifestado que los Estados deben garantizar el cumplimiento de dichas decisiones judiciales de forma inmediata y sin requerir a los afectados que impulsen acciones adicionales de acatamiento, sea en el ámbito penal, administrativo o cualquier otro.

37. En paralelo, la CIDH también ha sido enfática en cuanto a la necesidad de garantizar el cumplimiento de decisiones administrativas. Así ha considerado la necesidad de dotar de eficacia a los dispositivos utilizados por la Administración para lograr el acatamiento de las órdenes emanadas de las autoridades administrativas.

38. Por su parte, tanto la Corte IDH como la Comisión Interamericana han comenzado a desarrollar estándares de importancia en relación con el diseño y puesta en práctica de mecanismos eficaces de ejecución de sentencias. En este orden de ideas, ha expresado que la responsabilidad de las autoridades estatales no concluye cuando el sistema de justicia dicta sentencia definitiva y esta queda firme. La Corte entiende que el Estado,

a partir de este momento, debe garantizar los medios necesarios a fin de posibilitar la efectiva ejecución de dicha decisión definitiva. En efecto, el derecho a la protección judicial resultaría ilusorio si el ordenamiento jurídico interno de los Estados diera lugar a que un mandato judicial final y obligatorio persista ineficaz en detrimento de una de las partes.

39. En esta línea, el Tribunal ha considerado que para hablar de "recursos judiciales efectivos" no alcanza con que en los procesos se dicten resoluciones definitivas en las que se decida el resguardo de los derechos en juego ya que la etapa de ejecución de tales decisiones también debe ser entendida como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva. A la vez, la Corte ha sostenido que en el caso de fallos en materia de acciones de garantía, atento a la particular naturaleza de los derechos protegidos, el Estado debe acatarlos en el menor tiempo posible, adoptando todas las medidas necesarias al efecto. En este punto, la Corte es enfática al afirmar que las normas presupuestarias no pueden justificar una demora prolongada en el tiempo en el acatamiento de las decisiones judiciales que resguardan derechos humanos.

40. Así, la Corte IDH ha entendido que la demora en la ejecución de la sentencia no puede ser tal que conlleve una mayor afectación de los derechos protegidos en la decisión y, en consecuencia, desvirtúe el derecho a la protección judicial efec*tiva.*