

Del libro: LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN AMÉRICA LATINA

Del invento a la herramienta

Editado por Alicia Yamin

Introducción: La defensa y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina: Abramos las puertas

Alicia Ely Yamin

Alicia Ely Yamin

"Las estadísticas dicen que son muchos los pobres del mundo, pero los pobres del mundo dicen que son muchos más que los muchos que parece que son. La joven investigadora Catalina Álvarez ha señalado un criterio para corregir los cálculos: —Pobres son los que tienen la puerta cerrada —dijo. Cuando formuló su definición, ella tenía tres años de edad. La mejor edad para asomarse al mundo, y ver." EDUARDO GALEANO, *Bocas del Tiempo* (2004)¹

Consideraciones preliminares y esquema

La consolidación de la democracia por medio de elecciones que ha tenido lugar en toda América Latina durante los últimos 25 años se suele aclamar como un triunfo porque significa un avance hacia una cultura de derechos humanos. Sin embargo, una reciente encuesta realizada en el marco del PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo) reveló que hay una mayoría de latinoamericanos que apoyaría la sustitución del gobierno democrático en su país por uno "autoritario" si esto produjera beneficios económicos.² Desde el año 2000, cuatro presidentes elegidos en comicios libres, de los 18 países en que se recabaron datos para el PNUD, se vieron forzados a renunciar al cargo debido a protestas populares. Queda en evidencia que las actuales democracias representativas formales de América Latina, paradójica y lamentablemente, no dan respuesta cabal a las necesidades sociales y, en otro orden, que todo propósito de instaurar una cultura de derechos humanos debe tomar en consideración las escandalosas desigualdades económicas y privaciones sociales que padece la región.

¹ Eduardo Galeano, "La pobreza", en *Bocas del Tiempo*, Montevideo, Uruguay, Ediciones del Chanchito, 2004, p. 222.

De hecho, América Latina es la zona del planeta donde la desigualdad del ingreso es más profunda,³ lo que en realidad significa que ninguna otra región ilustra con tanta claridad la urgencia por cristalizar y poner en práctica la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC o derechos sociales). La miseria y la marginalidad de quienes habitan en las villas próximas a la estación ferroviaria Retiro, en Buenos Aires, a pocas cuadras de los elegantes negocios de Barrio Norte, y la desesperación de quienes mendigan descalzos en los semáforos del exclusivo distrito de Miraflores, en Lima, representan las condiciones más inhumanas, porque tanto los unos como los otros se han convertido en el material desechable de sociedades que se inclinan hacia una perspectiva de la modernidad que genera una brutal exclusión social.

En un continente caracterizado por tener ciudades desmedidamente grandes, la situación es aún peor para los pobres de las zonas rurales. Décadas de políticas regionales de desarrollo muy distorsionadas se traducen en profundas desigualdades —entre las poblaciones urbana y rural— en lo que se refiere al acceso a educación, alimentos seguros, vivienda digna, agua y sanidad, atención de la salud y acceso a la justicia, entre otros derechos humanos.⁴ Sin embargo, quienes resultan víctimas de actitudes que suelen implicar un *apartheid* funcional, frecuentemente padecen no sólo la indiferencia sino también el desprecio y la censura de parte de las cónicas burocracias oficiales. Por ejemplo, las campesinas de los Andes de Bolivia y Perú, entre quienes se registran los mayores índices de riesgo de muerte durante el parto en toda América del Sur, en lugar de ser consideradas víctimas, son vistas como la encarnación del problema de la mortalidad materna.⁵ En el mejor de los casos, y poniendo de manifiesto una nueva paradoja, quienes sufren las mayores carencias en la escala de pobreza pasan a ser el objetivo de programas diseñados por instituciones internacionales para mitigar las condiciones de indigencia agudizadas por las políticas creadas por esas mismas instituciones.

² Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Democracia en América Latina*, 21 de abril de 2004; puede leerse en www.un-ngls.org/democracy-undp-publications.

³ Por ejemplo, Informe Anual de la Comisión Interamericana de derechos Humanos 1993, pp. 524-525, OEA/Ser.L/V/II.85 Doc. 9 rev., 1994, citado en Tara Melish, *Protegiendo los derechos, económicos, sociales y culturales: un manual para presentar peticiones*, Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights, Yale Law School y Centro de Derechos Económicos y Sociales, Ecuador, 2002, p. 194.

⁴ Respecto del Perú específicamente, ver, por ejemplo, John Sheahan, *Searching for a better society, The Peruvian economy from 1950*, University Park, Penn State Press, 1999; respecto de estas tendencias existentes en América Latina en términos generales, ver *Coping with Austerity: Poverty and Inequality in Latin America*, Washington, Brookings Institution, 1995.

⁵ Ver A.E. Yamin, *Castillos de arena en el camino hacia la modernidad: una perspectiva desde derechos humanos sobre el proceso de reforma al sector Salud en el Perú (1990-2000) y las implicancias en la muerte materna*, Lima, Perú, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2003.

Es en este contexto donde el movimiento por los derechos humanos de América Latina, que surgió en la era de las dictaduras militares, se orienta cada vez más a atacar las causas y consecuencias de la pobreza deshumanizadora que azota a tantas personas y poblaciones de la región. De esta manera, si bien ello no es extensivo al movimiento global por los derechos humanos en su conjunto, aquellos grupos que se comprometen con el trabajo por los DESC no lo hacen únicamente porque la extrema pobreza —y la consiguiente desesperación— constituyan una amenaza para las frágiles democracias de la región (aunque esto sea cierto), ni porque debiliten el desarrollo sustentable a largo plazo (aunque también sea así), sino que las organizaciones no gubernamentales (ONG) de derechos humanos se dirigen cada vez más a atacar la pobreza y la desigualdad porque, en el paradigma de los derechos humanos, el individuo no es un bien prescindible y la vida humana no se puede computar como pérdida, según postulan ciertas políticas de estabilidad macroeconómica. Los autores de esta obra demuestran que hay alternativas para diferenciarse de la construcción neoliberal de la modernidad que tantos gobiernos latinoamericanos persiguen en la actualidad, unas veces con avidez, otras con mesura.

Existe una cantidad importante de publicaciones sobre los derechos sociales, incluso sobre los DESC en América Latina.⁶ Este libro pretende hacer una contribución a los diálogos y debates sobre conceptos y estrategias que actualmente se llevan a cabo en torno a algunas de las cuestiones más críticas y apremiantes que enfrentan la región y el mundo actuales. Reúne a académicos y activistas norteamericanos y sudamericanos; abogados y promotores de los DESC provenientes de otras disciplinas, y representantes del predominante movimiento por los derechos humanos y de "movimientos por los derechos humanos" alternativos que se superponen e intercalan. No se pretende buscar consenso entre los autores, lo que, en realidad, es un beneficio para el lector al permitirle enriquecerse tanto con el disenso como con el acuerdo entre los diferentes puntos de vista.

⁶ Ver, entre otras, las siguientes: *Círculo de derechos-Una herramienta de entrenamiento para el activismo en defensa de los derechos económicos, sociales y culturales*, Washington, International Human Rights Internship Program/Asia Forum for Human Rights and Development, 2000; *Los derechos económicos, sociales y culturales. Un desafío impostergable*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1999; Dante Vera Miller, *Los informes alternativos ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, una guía para la acción*, Serie Desc 2, Coalición del Movimiento Norte Sur 11.11.11, Perú, CEDAL, PIDHDD, 2002; T. Melish, *Protecting Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American Human Rights System: A Manual for Presenting Claims*, New Haven, Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights, Yale University, 2002.

La obra no pretende erigirse en un manual o guía de instrucciones; pero tampoco resulta una mera colección de estudios académicos. Una de las premisas en las que se basó su creación es que la promoción y protección de los DESC exige recurrir a diversas disciplinas y áreas del conocimiento que, históricamente, no se han abordado para la defensa de los derechos civiles y políticos, y de los que académicos de estas áreas del saber tienen un enorme caudal para aportar al activismo en el campo de acción. Al mismo tiempo, estudiantes y académicos, tanto en economía, ciencias políticas, historia, antropología, ciencias de la salud o derecho, pueden enriquecer su bagaje conceptual sobre estos temas, a

partir de las realidades analizadas y descritas por los activistas. Las partes que componen este trabajo colectivo desmitifican la idea de que hay una división insalvable entre la investigación y la defensa concreta de los derechos civiles y políticos. Algunos de los autores más activistas aportan agudas y críticas reflexiones sobre la metodología y dirección del movimiento por los derechos humanos, y varios académicos, lejos de adoptar una posición indiferente, revelan su apasionado compromiso con las luchas que mencionan. El resultado es un cúmulo de propuestas innovadoras para llevar a la práctica en este campo emergente.

El libro está dividido en seis secciones. En la primera, Paolo Carozza y Eduardo Cáceres dejan sentado el contexto histórico de conceptualización y cristalización, respectivamente, de los DESC en América Latina. Este contexto histórico anticipa las luchas que vivimos hoy. La historia ofrece, además de pautas de aplicación de los derechos como herramienta de garantía de justicia social en el futuro, el testimonio de que los derechos siempre han sido no simples instrumentos sino también sitios de lucha. En la segunda sección, Theodore Macdonald, Susana Chiarotti y Maria Cook profundizan en la exploración de las alianzas y divisiones entre el movimiento por los derechos humanos y otros movimientos sociales (el movimiento indígena, el movimiento de la mujer y el movimiento laboral, respectivamente) y sus consecuencias en la promoción de los derechos sociales.

La tercera sección aborda de manera específica la aplicación legal de los DESC, si bien prácticamente todos los autores que participan en el libro analizan también la importancia de perseguir la aplicación legal de los derechos sociales. Aunque hay una idea bastante difundida de que los DESC se distinguen básicamente de los derechos civiles y políticos por sus características y origen, y de que tales diferencias implican distintas vías legales de aplicación para los unos y los otros, Víctor Abramovich y Viviana Krsticevic demuestran que las diferencias entre los dos grupos de derechos son mucho más relativas que absolutas.

La elección de los derechos específicos incluidos en la cuarta sección —derecho a la salud, la educación, el agua, la vivienda, la seguridad social y los derechos de los pueblos indígenas a un entorno de salud, a la tierra y los recursos naturales— no es una enumeración general, sino que refleja algunos de los conflictos de derechos de mayor relevancia en la región. En la parte de educación, vivienda, seguridad social y el cúmulo de derechos interrelacionados para los pueblos indígenas, Ana Barrios, Leticia Marques, Javier Mujica y Juana Sotomayor repasan los pros y los contras de estrategias concretas para promover y proteger sus respectivos DESC en la región, por ejemplo, mediante la presentación de informes paralelos a las Naciones Unidas, la implementación de campañas de amplio alcance que insten a la movilización, la conformación de grupos políticos de presión, el control del cumplimiento del derecho a la educación mediante la confección de informes periódicos y la litigación nacional e internacional. Víctor de Currea-Lugo subraya la manera en que las políticas estructurales económicas restringieron la aplicación del derecho a la salud en la región, y Jim Shultz interpreta lo ocurrido en Cochabamba, Bolivia, respecto de los desafíos que la tendencia a la privatización del agua impone al derecho a ésta. Como se verá más adelante, todos estos autores ponen de relieve estrategias y procedimientos de garantía de cumplimiento de derechos específicos, y también la importancia de conceptualizar estos temas sociales explícitamente en términos de derechos.

En la quinta sección, los autores analizan las situaciones que enfrentan determinadas poblaciones respecto a sus DESC, y las estrategias adoptadas. Gaby Oré Aguilar investiga algunas de las más frecuentes violaciones a los DESC de la mujer ocurridas en la región, la normativa aplicable con arreglo al derecho internacional y las herramientas y los mecanismos a los que recurrieron los grupos de mujeres para defender esos derechos. En el capítulo de los DESC de los menores, Elizabeth Gibbons sostiene que la Convención sobre los Derechos del Niño (Convención del Niño), ratificada por todos los países de la región, tiene la potencialidad de erigirse como medio transformador de las estructuras públicas y privadas de todo el continente y, a continuación, delinea un enfoque teórico y práctico del desarrollo guiado por principios de derechos humanos. En el capítulo final en esta sección, Nora Groce y Mary Gannotti sostienen que "los discapacitados", término que, sin duda, abarca a un amplio grupo de sujetos con diversas discapacidades tanto físicas como mentales, sufren más como consecuencia de la discriminación, el estigma y el abuso, que a causa de su propia discapacidad biológica.

La sección final, que contiene colaboraciones de Óscar Ugarteche y Ariadna Estévez López, enfoca dos de las tendencias transnacionales más importantes que actualmente dan forma no sólo a las condiciones del entorno sino también a las posibilidades de promoción de los DESC: el endeudamiento (y los consiguientes programas estructurales de ajuste) y los tratados de comercio. Si bien estos factores están presentes en toda la obra, merecen especial atención dado que no siempre son adecuadamente abordados por los defensores de los derechos humanos, capacitados tradicional y frecuentemente para aislarse en el enfoque político y/o legal, sin tomar en cuenta las teorías y la problemática económica como cruciales.

Tres temas centrales

De los muchos temas aportados por los colaboradores, hay tres que, aparentemente, son destacables por dos razones: comprender qué es lo que caracteriza el enfoque único de la *praxis* de los DESC en la región, y reflexionar sobre los desafíos regionales y universales que enfrenta la promoción de tales derechos. En primer lugar, a la luz de las escandalosas desigualdades que sedan en la región, no sorprende que los defensores de derechos con frecuencia se refieran a la búsqueda de la inclusión. Sin embargo, algunos autores señalan que en el campo del movimiento por los derechos humanos persiste un núcleo y una periferia, y que no todos los grupos (y problemas) están incluidos en la agenda en igualdad de condiciones. En segundo lugar, reforzar el cumplimiento legal fue una característica definitoria que el movimiento latinoamericano por los derechos humanos concedió al enfoque de la defensa y promoción de los DESC, cuya aceptación, casi universal, lo ha distinguido de las comunidades de derechos humanos de otros lugares.⁷ Sin embargo, en nuestros enfoques de la defensa de los DESC sentimos la necesidad de trascender los modelos centrados en el proceso judicial mediante una perspectiva que apunte a la construcción de nuevas alianzas y se concentre en los factores estructurales, además de denunciar las violaciones de los derechos. Por último, quizá el mayor desafío que muchos de los autores enfrentan sea la necesidad de transformar el discurso sobre estos problemas sociales, y lograr una toma de conciencia en temas que histórica y actualmente no guardan coherencia con un paradigma de derechos humanos basado en la dignidad universal del individuo.

⁷ Ver Declaración de Quito Acerca de la Exigibilidad y Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina y el Caribe (1998). Ver también Plataforma Sudamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo/CEDAL, Desafíos para la Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Balance de la Estrategia (julio de 1999), pp. 5-7.

La inclusión: un desafío externo e interno para el movimiento por los derechos humanos

"Inclusión" y "ciudadanía social" son formas cada vez más frecuentes de referirse a los derechos en América Latina. La ciudadanía social no necesariamente implica ciudadanía jurídica ni tiene como objetivo la exclusión de trabajadores y refugiados indocumentados; tiene que ver con los medios por los cuales el pueblo ejerce sus derechos. Por consiguiente, el concepto de *derechos* se relaciona no sólo con la capacidad para guiar la propia vida sino también con participar de forma significativa en la propia comunidad y en la sociedad. Por ejemplo, sin educación la gente puede hablar y votar, pero el papel del ciudadano requiere una capacidad de evaluar información y opciones, y la educación es indispensable para eso.

No sólo en el capítulo sobre el derecho a la educación sino en casi todas las colaboraciones que conforman este libro se entrelaza una idea epistemológica distintiva —quizá más explícita en los capítulos de Carozza y Cáceres— en el sentido de que las personas comienzan a entender su identidad y sus derechos, no como individuos aislados sino como forma de integrar contextos sociales concretos. La concreción de la libertad activa que emana de este concepto de los derechos conlleva naturalmente la transformación de los contextos en los que las personas y los pueblos se insertan.

La lucha contra las diversas formas de exclusión admitida ha sido, desde siempre, un punto destacado de las luchas por los derechos en América Latina. En su texto, Cáceres presenta la evolución del reconocimiento de los derechos desde las épocas prehispánicas, cuando el concepto de *igualdad* no sólo no existía sino que era incomprensible. Describe el mundo de rígidas jerarquías y exclusión legalmente aceptada que trajeron los españoles, y la era republicana, teóricamente impregnada de ideas liberales pero que, en la realidad, fue una época de elites aristocráticas bajo las cuales los campesinos sufrían mayor explotación y marginalización que bajo el régimen colonial.

Quizá el mejor ejemplo de la profunda exclusión de diversos sectores de la población sea la historia de la adquisición de tierras y derechos territoriales, que a su vez definió los contornos de la aplicación del derecho a la vivienda en la región. Según Leticia Marques, el *latifundio* —grandes parcelas de tierra concentradas en poder de pocos propietarios— y su correspondiente sistema de producción basado en el monocultivo agropecuario o minero (azúcar, oro, plata, etc.), para vender en los mercados internacionales, provocó una sofocación del crecimiento agropecuario y económico y aceleró la migración a las ciudades.⁸ Según Marques, la falta actual de acceso a una vivienda adecuada en esta región tan urbanizada del mundo está directamente relacionada con este modelo perverso de desarrollo inmobiliario y económico. Desde Rio de Janeiro hasta Lima, los pobres se encuentran empujados hacia la periferia de las grandes ciudades, donde viven sin acceso a los servicios básicos, mientras los ricos construyen fortalezas cada vez más seguras para proteger su espacio y sus privilegios.

Si existen excluidos del acceso al espacio físico y los servicios, ellos son los pueblos indígenas, que se ven frecuentemente marginados debido a su propia identidad y tratados como intrusos en una visión preprogramada del mundo que parece ser transmitida en directo desde Miami, a pesar de los monumentos y discursos retóricos que pretenden demostrar lo contrario. Juana Sotomayor describe la manera en que el reduccionismo indígena tan común en la región se tradujo en algunas normas constitucionales y legales positivas; pero las cosmografías totalmente distintas entre las compañías transnacionales y los estados que hacen su oferta, por una parte, y los pueblos indígenas por la otra, derivan en esfuerzos casi permanentes por estandarizar el comportamiento y las costumbres de esos pueblos, incluidos los relacionados con la tierra. En este contexto, Theodore Macdonald sostiene con gran convicción que los pueblos indígenas están verdaderamente interesados no en modelos de desarrollo según los cuales gobiernos y ONG construyen escuelas o clínicas de salud para comunidades pasivas, sino en una "ciudadanía inclusiva y eficaz, sin pérdida de identidad y con dignidad".

Incluso cabe preguntarse si el concepto mismo *universalidad de derechos* no fue restringido desde el comienzo de América Latina, dado que fray Bartolomé de las Casas, por ejemplo, de quien Carozza y otros sostienen que fue uno de los primeros defensores de los DESC de la región, no consideraba que los esclavos negros tuvieran la misma dignidad intrínseca que los pueblos indígenas que él defendía con tanto ahínco.⁹ Esta tendencia estuvo presente en la historia de América Latina. En el siglo XX, José Carlos Mariátegui, importante figura política y pensador del Perú, así como aguerrido defensor de los derechos de los indígenas, escribió lo siguiente: "El aporte a la cultura nacional hecho por el negro que llegó como esclavo tiene menor valor aún y es negativo. El negro trajo su sensualidad, sus supersticiones y su naturaleza primitiva. No está en condiciones de aportar nada a la creación de la cultura; al contrario, la obstaculiza a través de la cruda y vívida influencia de su barbarie".¹⁰ Estas actitudes contribuyeron en gran medida a fomentar una conducta racista hacia los individuos de origen africano y discriminación en la educación, el trabajo, la vivienda y la atención de la salud, y también a la invisibilidad o la ignorancia de los abusos a los que están sometidos, que son incluso superiores a los sufridos por los pueblos indígenas.

⁸ El 75% de la población latinoamericana y caribeña hoy vive en áreas urbanas. Ver el capítulo de Leticia Marques Osorio, en este libro, titulado "El derecho humano a la vivienda adecuada en América Latina: de la teoría a la práctica".

⁹ Ver el capítulo de Paolo Carozza, en este libro, titulado "Perspectiva histórica del aporte latinoamericano al concepto de derechos económicos, sociales y culturales".

¹⁰ José Carlos Mariátegui, citado en P.L. Kassanda, Ambassador, "Identification of People of African Descent and how Racial Discrimination against them is Manifested in Various Regions", Commission on Human Rights, Working Group of Experts on People of African Descent, 2nd Sess, 3-7 de febrero de 2003. E/CN.4/2003/WG.20/WP.3, 28 de enero de 2003, párrafo 10.

Actualmente, dentro del movimiento por los derechos humanos todavía imperan jerarquías de injusticia. Susana Chiarotti sostiene que algunos de los rasgos puestos de manifiesto en

el capítulo de Carozza, que distinguen la tradición latinoamericana de DESC, por ejemplo el énfasis puesto en la familia como la unidad fundamental de la sociedad, han obstaculizado el cumplimiento de los DESC de la mujer y la integración de la agenda de los movimientos por los derechos de la mujer con el movimiento por los derechos humanos predominante.¹¹ Confirmando la existencia de una gran fisura, una ola de ataques fundamentalistas a, entre otros elementos, "los esfuerzos concertados de las feministas por debilitar la familia" —a través de la promoción de derechos sexuales y reproductivos— se extendió sobre la región y generalmente fue ignorada por el movimiento por los derechos humanos predominante.¹² Esto tiene que cambiar, no cabe duda. Más allá del hecho de que los derechos sexuales y reproductivos sean derechos humanos que no afectan exclusivamente a la mujer, la creciente influencia de fundamentalistas en la región y en el mundo, incluso en los EU, sean cristianos evangélicos, católicos o musulmanes, sirve para naturalizar las jerarquías sociales. Al sostener que los puntos esenciales de la identidad y la organización social son cuestiones que dependen de la voluntad divina, el discurso fundamentalista separa estas preguntas de la esfera de los derechos y anula la posibilidad de lograr la transformación social.

¹¹ Ver Carozza, *ob. cit.*, nota 53.

¹² Además del debate incluido en el capítulo de Chiarotti, ver, por ejemplo, Roxana Vásquez Sotelo, *Las un@s y las otr@s: feminismos y derechos humanos*. Documento preparado para Ford Foundation-Southern Cone, 2004 (en poder de la autora). Para tener acceso a diversos trabajos breves sobre la importancia de la relación entre fundamentalistas y derechos sexuales, y sobre la reproducción, ver www.convencion.org.uy

Chiarotti describe la manera en que el movimiento tradicional por los derechos humanos ha marginado de su agenda, en general, lo que percibe como "problemática de la mujer" e incluso, llamativamente, a los derechos sexuales y reproductivos. Algunos temas se definen como cuestiones femeninas y no se incluyen como prioridades, y otros —desde el acceso al agua y a la atención de la salud, hasta el empleo y la seguridad social y la discriminación sufrida por los pueblos indígenas y las minorías raciales— pueden simplemente no ser analizados por las ONG tradicionales de derechos humanos desde una perspectiva que se integre con el conocimiento de los efectos de las relaciones de género.

Tales jerarquías se encuentran, por supuesto, también en los movimientos por los derechos de la mujer. Por ejemplo, Gaby Oré observa que los derechos culturales son "el primo pobre" de los derechos económicos y sociales en los movimientos por los derechos humanos y de la mujer. La discriminación cultural étnica y de género funcionan juntas dentro de un sistema complejo de interrelaciones que impide que muchas mujeres de la región tengan la posibilidad de protestar por su situación. Según Oré, la escasa atención que los grupos de mujeres que trabajan con los DESC prestan a los derechos culturales de estas mujeres pertenecientes a minorías étnicas sólo refuerza su silencio, las deja con poca capacidad para disfrutar de su vida cultural y, con frecuencia, sin la libertad de manifestar su identidad ciudadana como miembro de su comunidad o su país.

Pero si las tendencias a la inclusión y exclusión devienen con naturalidad en todo movimiento o toda coalición de fuerzas, Groce y Gannotti enfatizan que los discapacitados

lo han pasado especialmente mal en esta ecuación. Bajo el argumento de que la promoción de los DESC simplemente no puede triunfar sin más atención a las necesidades de estas poblaciones, observan que los individuos con discapacidades probablemente conformen un porcentaje desproporcionado —el 35%— de las personas que viven en América Latina en condiciones de extrema pobreza y sometidas a las peores violaciones de sus DES.¹³ Si bien plantean la necesidad de introducir reformas específicas a leyes, políticas y servicios, Groce y Gannotti observan que, detrás de las reformas concretas, hay una profunda necesidad de modificar la estructura de pensamiento de los actores, incluso de los pertenecientes al movimiento por los derechos humanos, acerca de la discapacidad. Para proponer una agenda que incluya al discapacitado físico y mental como miembro real de las sociedades latinoamericanas se necesita un enfoque basado en derechos, a diferencia de uno basado en la caridad.

¹³ Banco Mundial, 2001, *Millennium goals: Malnutrition and hunger*, Washington, en www.developmentgoals.org/Poverty.htm, citado en Groce y Gannotti, "Marginados de la sociedad: los discapacitados de América Latina", en este libro.

Para resumir, la inclusión conforma un desafío externo e interno respecto de la promoción de los DESC en la región. La propuesta de Chiarotti, de que un debate abierto acerca de los obstáculos, las limitaciones y barreras actuales a la cooperación entre los movimientos de la mujer y de derechos humanos significaría "un avance cualitativo muy beneficioso para los dos movimientos", se aplica tanto al desafío de trabajar con otros sujetos como a las alianzas positivas con otros grupos.¹⁴ Un punto de partida es el reconocimiento de que muchos actores ajenos a las organizaciones tradicionales de derechos humanos que dominan la escena actualmente están comprometidos con diversas modalidades de "trabajo por los derechos humanos", lo que está plasmado en varias de las colaboraciones del libro. Además, el interés pragmático —válido— en la fragmentación del movimiento por los derechos humanos, que crea competencia por atraer la atención pública y los recursos, no puede justificar la remarginación de grupos o cuestiones ya devaluadas. Según Óscar Vilhena Vieira y Scott Dupree, se necesita construir con urgencia un diálogo en la región y dentro de los grandes movimientos de grupos que trabajan en la problemática de los derechos y la justicia social en todo el mundo "para fortalecer la acción conjunta de los diversos actores".¹⁵

Exigibilidad legal: desmitificar los estereotipos, evaluar las limitaciones

Un segundo tema de importancia que vio la luz a través de estas colaboraciones, es el carácter central de la defensa de la tarea del movimiento latinoamericano por los derechos humanos en el escenario de los DESC, defensa basada en el proceso judicial (incluidos foros cuasi judiciales regionales internacionales). Macdonald y Sotomayor indican que los movimientos indígenas, formados por grupos que rechazaron la defensa de derechos basada exclusivamente en el proceso judicial, lograron incorporar estrategias y herramientas jurídicas del movimiento por los derechos humanos y, específicamente, recurrir a las instituciones y los procedimientos internacionales para avanzar con eficacia en sus reclamos por sus derechos. También Chiarotti y Oré concuerdan en que las experiencias más satisfactorias en la búsqueda de justicia social para la mujer en la región se basaron en el discurso sobre los DESC, y las dos defienden la importancia de los grupos de mujeres

que usan las herramientas de los derechos humanos, incluidas las acciones legales específicas, para dejar establecida la responsabilidad por los abusos cometidos.

¹⁴ Ver Vásquez, ob. cit., para acceder a la lectura de un verdadero trabajo con el fin de investigar las perspectivas de los movimientos de la mujer y por los derechos humanos, en su interrelación, como punto de partida del diálogo.

¹⁵ Vilhena Vieira y Dupree, ob. cit., p. 60.

En su capítulo, Abramovich describe esfuerzos realizados al respecto por las ONG en la región y observa que los tribunales locales reconocen cada vez más que la justiciabilidad es un concepto dinámico, que se aplica con más propiedad a las dimensiones que a las categorías de derechos.¹⁶ Los tribunales de diversos países latinoamericanos (y de otros lugares) intervienen de diversas maneras en las políticas sociales para lograr el cumplimiento—incluso— de obligaciones programáticas en relación con los DESC. La situación más frecuente es que un tribunal determine la violación de una ley o norma relacionada con políticas sociales positivas y envíe la causa a los órganos políticos del gobierno para su análisis. Sin embargo, Abramovich observa que también hay ejemplos mucho más innovadores. Por ejemplo, el tribunal puede determinar que hubo violación de la ley e instruir acerca de los criterios necesarios para fundar el traslado del conjunto constitucional al órgano político correspondiente.¹⁷ Un tribunal puede convertir un principio de orden político, como la producción y distribución de una vacuna huérfana, en una obligación legal.¹⁸ En algunos casos, el órgano judicial puede definir una política social determinada que el gobierno debe seguir y se erige en controlador de su puesta en práctica.¹⁹ En casos como éste, incluso en presencia de una orden interpretativa—y aun en ausencia de cumplimiento por parte del órgano político— la sentencia del tribunal tiene valor. En el diálogo entre el órgano judicial y el órgano político del gobierno, el origen y contexto del reclamo en cuestión cambian.

¹⁶ Ver, por ejemplo, caso de *Alejandro Moreno Álvarez v. Estado Colombiano*, SU.819/99 (Corte Constitucional de Colombia, 1999), en <http://bib.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1999/Tutela/su819-99.htm>.

¹⁷ Abramovich cita *Grootboom v. Oostenberg Municipality and Others* 2000 (3) BCLR 227 (c) [el tribunal ordena aplicar el criterio de lo razonable a las políticas sobre vivienda]. Es discutible el hecho de que en la serie de casos posteriores a *Brown v. Board of Education*, la Corte Suprema de los EU haya trascendido las indicaciones de discriminación formal *de jure* en el pasado, para atender a los resultados sustantivos. Por ejemplo, ver *Keyes v. School District*, 413 U.S. 189, 1973 (la discriminación en el pasado en un área puede ser prueba respecto de otras; también ver la opinión concurrente de Powell y Douglas en la exigencia de eliminación de la distinción entre *de jure* y *de facto*).

¹⁸ Ver el análisis de Abramovich, en este libro, sobre *Campodónico de Beviacqua, Ana Carina et al. c/Ministerio de Salud y Acción social-Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas*. Ley 16.986, 2002 (el gobierno ordenó producir y distribuir vacunas objeto de un compromiso asumido en virtud de una política afín).

Cabe observar que América Latina probablemente haya sido testigo del mayor activismo judicial del mundo sobre los DESC. Abramovich sostiene que la prueba empírica contextual más que la diatriba formal sobre la separación de poderes es absolutamente importante para evaluar la función de los tribunales en las políticas sociales. Por ejemplo, la debilidad histórica de las instituciones representativas democráticas, unida al deterioro de los foros de mediación social y política tradicionales, facilitó la transferencia de los conflictos colectivos que se resolvían por otras vías diferentes de la esfera judicial, fenómeno que ocurre en muchos países de la región.

En el análisis del recurso y la utilidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Sistema Interamericano) para defender y promover los DESC, Krsticevic, Mujica, Barrios y otros colaboradores también desmitifican las dicotomías entre los derechos civiles y políticos y los DESC. El Sistema Interamericano produjo algunos de los precedentes judiciales más importantes del mundo en materia de derechos humanos, entre los que cabe mencionar el famoso fallo en el caso Velásquez Rodríguez, dictado por la Corte Interamericana (la Corte). En términos generales, los escritores coinciden en que la Corte y la Comisión Interamericana (la Comisión) deben ser referentes centrales para dirimir los reclamos de derechos humanos que se despliegan en la región.²⁰

Krsticevic subraya la potencialidad de dos enfoques en particular para la determinación de la justiciabilidad de aspectos de los DESC en el Sistema Interamericano, que pueden aplicarse a otros foros del mundo. Un enfoque indirecto del cumplimiento se centra en el hecho de que las garantías procesales son tan fundamentales para los DESC como para los derechos civiles y políticos. En consecuencia, cuando el Estado comienza a implementar algún tipo de derecho ESC, los tribunales tienen la obligación de velar porque ello se realice en términos no discriminatorios, que otorguen protección judicial. De hacerlo así, la Comisión y la Corte se constituyen como una opción viable de reparación. El segundo enfoque, muchas veces denominado "integracional", se centra en el hecho de que, en ocasiones, los DESC están tan entrelazados con los derechos civiles tradicionales, como el derecho a la salud y el derecho a la vida, y la Comisión y algunos jueces de la Corte lo han adoptado y lo entienden no simplemente como el derecho a la no privación arbitraria de la vida, sino también al cuidado adecuado de la salud.

¹⁹ Abramovich cita el caso de *Minister of Health v. Treatment Action Campaign*, CCT 8/02 (Corte Constitucional de Sudáfrica, julio de 2002), que se puede leer en <http://www.tac.org.za/Documents> (la Corte ordena extender el tratamiento con Nevirapina para evitar la transmisión fetal del VIH, y el control, por la Corte, del cumplimiento de los criterios específicos respecto de la adquisición de VIH/SIDA).

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia dictada el 21 de julio de 1989 (Ser. C) núm. 4 (que sostiene que un patrón de desapariciones forzadas en Honduras representaba 'complejas violaciones de la Convención', y ordenaba indemnización por daños y perjuicios).

Sin perjuicio del compromiso de aplicar el Sistema Interamericano, los colaboradores son optimistas respecto de las posibilidades. Hasta el momento, la Comisión ha adoptado lo que Ana Barrios califica como una "perspectiva autolimitada de los DESC" y, específicamente,

del derecho a la educación. Mújica recurre a un caso del Perú —Caso de Cinco Pensionistas vs. Perú—, que es un precedente judicial fundamental, sentado por la Corte, sobre el derecho a la seguridad social, apuntando a evaluar las posibilidades del Sistema Interamericano para proteger el derecho de propiedad del trabajador y, más *in extenso*, las reacciones a las sentencias a nivel nacional, que son cruciales para establecer la verdadera justiciabilidad de los elementos clave de los DES.²¹

El pensamiento crítico de la mayoría de los colaboradores trasciende las instituciones individuales. Así como muchos subrayan la necesidad de perseguir el cumplimiento legal, otros también reconocen las limitaciones de la defensa tradicional centrada en el proceso judicial. Por ejemplo, Abramovich sostiene que, si el discurso sobre derechos humanos debe ser algo más que un mero análisis legal, la comunidad de derechos humanos debe prestar más atención sistemáticamente a la construcción de alianzas con organizaciones sociales de base y grupos de desarrollo, a fin de facilitar una mayor concientización pública de los DESC y la aparición de la verdadera voz de los que se ven perjudicados por las políticas decisivas.

Los intentos —realizados por los grupos de derechos humanos— de perseguir el enfoque legalista y con ello mantener la "neutralidad política", pueden haber favorecido su distanciamiento de los movimientos sociales —y, quizá más específicamente, de los movimientos laborales— en algunos países. Una actitud distante de los movimientos sociales puede condenar a los grupos de derechos humanos a una suerte de disidencia, y por cierto subestima las posibilidades de distinción entre la defensa basada en principios de derechos humanos y la politiquería partidaria.²² Una observación positiva que hace Maria Cook al respecto es que, a pesar de las tenues relaciones del pasado, establecidas entre sindicatos laborales y ONG de derechos humanos en muchos países de la región, las posiciones unidas frente a tratados de comercio y otros determinados avances internacionales, así como los cambios en los contextos políticos nacionales, pueden permitir el logro de una mayor cooperación entre sindicatos y grupos de derechos humanos para promover los DESC en la región.

²¹ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Series C. núm. 96, *Caso Cinco Pensionistas v. Perú*, fallo dictado el 28 de febrero de 2003.

²² Ver Óscar Vilhena Vieira y A. Scott Dupree, "Reflections on Civil Society and Human Rights", en *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 1., setiembre de 2004, pp. 47-65 (en p. 62).

Tal como indica Abramovich, algunos grupos pueden estar defendiendo la justicia social como un logro de derechos integrales y otros pueden estar usando el lenguaje de los derechos como parte de estrategias para alcanzar la justicia social. Por ejemplo, para representar el pensamiento de Vilhena Vieira/Dupree sobre que "el ejercicio de derechos surge del proceso profundo, gradual y permanente de la negociación social",²³ Macdonald describe la utilización de estrategias legales por los pueblos indígenas como parte de enormes esfuerzos por crear un diálogo —un diálogo que se decodifique como un proceso de entendimiento bidireccional en virtud del cual una interpretación de una situación lentamente incorpore otra y, de esta manera, se puedan suavizar las asimetrías de poder—.

En la misma línea, Sotomayor señala que en varios países de la región se iniciaron causas contra el gobierno tanto como contra actores no gubernamentales, como parte de estrategias tendientes no sólo a garantizar la reparación específica sino también a permitir que las comunidades indígenas marginadas se organicen y movilicen políticamente; a la vez, esto permitió que los pueblos indígenas recurrieran al discurso de los derechos para respaldar su perspectiva de la sociedad auténticamente pluricultural.

Además, sin dejar de lado la importancia de la responsabilidad legal y las reformas legales, algunos escritores indican que, para poder intervenir en la creación de "sistemas" equitativos, es necesario apartarse del enfoque de los defensores de los derechos humanos. Por cierto, el trabajo cada vez más innovador sobre derechos humanos se centra en la denuncia de las violaciones de derechos —ya fueren en relación con derechos civiles o políticos o DESC—, pero igualmente también en el conocimiento y la creación de condiciones propicias para que hombres y mujeres se perciban como sujetos con autoridad intrínseca, y que, por consiguiente, puedan reclamar y utilizar las herramientas necesarias para gozar de sus diversos derechos. Por ejemplo, en el capítulo de su autoría, Gibbons describe la manera en la que UNICEF

²³ *Idem.*

Chile analizó, en primer lugar, las consecuencias prácticas de la reforma educativa en los niños marginados basándose en datos que indicaban índices de deserción escolar extremadamente altos y trabajó con el gobierno para cambiar los planes de estudio, implementar programas para alumnos con necesidades especiales (que incluyeran niñas embarazadas y madres adolescentes) y tomar otras medidas sistémicas tendientes a evitar que se dejara de asistir a la escuela para unirse al mercado laboral. Los efectos combinados de estas medidas programáticas se observaron en los índices de permanencia escolar, mucho más altos en los niños pobres.²⁴

Es evidente que no se puede ni debe suponer que un grupo de desarrollo como UNICEF tenga la misma función que una ONG de derechos humanos. Pero muchos de los capítulos de la presente obra demuestran que, como defensores de los DESC, podemos y debemos ir más allá de las denuncias de violaciones de derechos, para analizar estructuras y sistemas. Como escribió Alice Miller:

El "enfoque de los derechos" [...] exige [nuestro compromiso] con las cuestiones contextuales específicas sobre la manera de hacer realidad los derechos, de revisar los servicios y de persuadir a legisladores y autoridades locales de que deben modificar la manera de hacer las cosas, y sobre la manera en que las personas perjudicadas se ven impulsadas a actuar basándose en la suposición de que estos derechos pueden realmente respaldar sus acciones y reclamos.²⁵

Como señala Oré, finalmente, las dicotomías entre la defensa centrada en el proceso judicial y otras estrategias pueden terminar neutralizándose y sembrando confusión. Se necesitan estrategias multidimensionales —inevitablemente puestas en práctica por múltiples actores— que influyan en los varios niveles de la jerarquía en la toma de decisiones que afectan a los DESC, desde sistemas estructurales que generan condiciones

en las que las personas conocen y gozan de sus derechos, hasta un cambio de conciencia y la litigación en causas específicas.

Resumiendo, muchas de las colaboraciones expuestas en este libro brindan claves acerca de la forma en que el trabajo con los derechos humanos podría demandar un marco mayor de estrategias para una defensa centrada en el proceso judicial, y asimismo pretenden conseguir un mayor conocimiento de los objetivos y orígenes del movimiento por los derechos humanos. Esto significa que el estrecho modelo de la defensa centrada en el proceso judicial (y de los derechos humanos en general) —que consiste en indicar la violación, identificar al violador y perseguir una reparación supone la idea subyacente de que la sociedad es un equilibrio, y la reparación hace que ese equilibrio le sea restituido a la víctima y a la sociedad. En definitiva, esa perspectiva ofrece una definición paliativa muy restringida para el movimiento por los derechos de la región y del mundo. Una perspectiva más holística de los derechos humanos, que se refleja en muchos de estos capítulos, considera que todas las sociedades están en flujo constante y sufren continuas luchas de poder.²⁶ Por ejemplo, los patrones de salud y enfermedad son producto tanto de las relaciones de poder que existen en la sociedad como de factores biológicos o de conducta. Por consiguiente, para garantizar el derecho a la salud —u otros derechos— se necesita derribar y desestabilizar permanentemente estructuras de fuerte arraigo.²⁷ En este marco, la defensa centrada en el proceso judicial —ya fuere contra el Estado o contra actores privados— conlleva una justa restitución o compensación; pero no sólo eso, también se inscribe en un esfuerzo mucho más importante para lograr dispersar el poder tanto económico como político del Estado y de otros actores, en los países y entre países.

²⁴ Cristian Bellei, "High School for All? School Drop-out and Social Inequity in Chile", en *Education, Poverty and School Drop-out*, UNICEF-Chile, 2000, pp. 25-47, citado en Gibbons, Elizabeth, "The Convention on the Rights of the Child and Implementation of economic, social and cultural rights in Latin America", en este libro.

²⁵ A. Miller, "Sexual Orientation as a Human Rights Issue", en A.E. Yamin, (editora), *Learning to Dance: Bringing the Fields of Human Rights and Public Health Together to Promote Women's Well-Being*, François-Xavier Bagnoud, *Special Series on Health and Human Rights*, Cambridge, Harvard University Press, 2005.

²⁶ Ver Víctor Abramovich y Cristian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

²⁷ Ver, por ejemplo, Paul Farmer, *Health, Human Rights and the New War on the Poor*, Berkeley, University of California-Berkeley; 2003.

Transformación del discurso y la conciencia

Un tercer tema de máxima importancia que surge en la obra tiene relación con la necesidad de transformar el discurso y la conciencia respecto de los DESC. La forma en que se conciben estos temas sociales —desde la educación hasta el agua, pasando por el cuidado de la salud— determina qué políticas tienen el éxito garantizado. Por ejemplo, Víctor de Currea-Lugo explica que las ideas sobre la salud y el cuidado de la salud en América Latina

están estrechamente relacionados con el discurso sociopolítico dominante de la pobreza y la función del Estado. Los escasos cambios históricos, desde un enfoque asistencial hacia otro basado en los derechos, han desaparecido casi totalmente de la región, en el contexto actual de ajustes estructurales y reformas del sector sanitario estimulados por instituciones internacionales y algunos gobiernos, incluido el de los EE UU. lo que es un dato notable. Currea-Lugo explica que los nuevos modelos de cuidado de la salud en la región no surgen del legítimo interés del Estado en el bienestar del pueblo sino de las políticas de la modernización neoliberal, que interpreta que la salud es un bien que se debe privatizar y valorar económicamente dentro de los parámetros del mercado. En consecuencia, además de exigir bienes y servicios para la salud disponibles, accesibles, aceptables y de buena calidad,²⁸ CurreaLugo insiste en que el enfoque de la salud, desde el punto de vista de los derechos, supone el requisito indispensable de transformar el conocimiento público sobre temas de salud y el cuidado de ésta.

El poder del Estado y de otras instituciones para enmarcar el discurso de las problemáticas sociales —y el cambio social— perjudica los DESC al reprimir determinadas realidades u opciones a fin de lograr un desenlace dado.²⁹ Es así como este poder no aparece tan representado en decisiones o acciones concretas —por ejemplo, el arresto de quien protesta en la Cumbre de la OMC, en Cancún—, sino en la ausencia de situaciones de mayor potencial conflictivo. Barrios, Mújica, Shultz y otros colaboradores se hacen eco de las observaciones de Currea-Lugo sobre los obstáculos impuestos por un paradigma que convierte los DESC —a la educación, la seguridad social, al agua y otros— en bienes impulsados por el mercado y la capacidad de pago. Tal como afirma Mújica, la privatización significa el abandono definitivo, por parte del Estado, del concepto de que éstos son en realidad derechos, y lo sustituye por el concepto de negocio rentable.

Además de ser un conjunto de normas jurídicas, los derechos humanos ofrecen un paradigma alternativo para conocer el mundo. Barrios señala que el enorme poder del enfoque de la educación desde la perspectiva de los derechos humanos radica en que las políticas de Estado se convierten de aspiraciones a cuestiones de derechos, que se deben abordar en cumplimiento de las obligaciones emergentes de tratados internacionales a los que los estados se adhieren voluntariamente. A la vez, el discurso de los derechos humanos aplicado a la educación dificulta la adopción de medidas regresivas por parte del Estado para adaptarse a las necesidades políticas y aumenta la capacidad de las personas de reclamar a éste, por medio de un marco específico que permite analizar las obligaciones del gobierno.

En el capítulo sobre los DESC y el menor, Gibbons analiza los principios que subyacen al enfoque del desarrollo basado en los derechos: universalidad y no discriminación, responsabilidad, indivisibilidad de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y participación que tiene "relación directa con la estrategia del reconocimiento de derechos y genera programas para construir la capacidad del ciudadano para hacerse cargo de su propio desarrollo, de la protección de sus derechos y del cumplimiento de sus deberes". No cabe duda de que la participación también se enaltece como una característica definitoria de las políticas neoliberales con demasiada frecuencia, principalmente respecto al sector privado que asume las responsabilidades abandonadas por el Estado. Pero Gibbons deja bien claro que, en un paradigma de derechos, el principio de participación requiere,

entre otras cosas, que las leyes sean formuladas no sólo por comisiones parlamentarias sino mediante "un proceso de compromiso ciudadano activo de amplio alcance, educación cívica y foros de debate político".

²⁸ U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 14: "The Right to the Highest Attainable Standard of Health", U.N. Doc. E/C.12/2000/4, 2000, párrafo 12.

²⁹ Stephen Lukes, *Power: A Radical View*, Londres, Macmillan, 1974, pp. 18-19.

Al analizar el derecho al agua, Shultz explica que la participación en un marco de derechos debe significar transparencia, derecho a la información y significativa delegación de poder social (por ejemplo, respecto de las estructuras de tasas, subsidios, control de inversiones y adquisiciones, etc.). Shultz sostiene que el desafío de este siglo consiste en modificar los términos del discurso; en otras palabras, explicitar el conflicto entre "dos sistemas emergentes de gobernabilidad global —derechos humanos frente a normas de economía global— para que quede legítimamente aclarado y obligatorio que los derechos humanos están primero".³⁰ Propone que los acuerdos comerciales en virtud de tratados de comercio, desde los más amplios y terminantes —como los celebrados por la Organización Mundial del Comercio (OMC)— hasta los bilaterales más modestos, se deberían reformar para incluir una cláusula de "derechos humanos primero", simple pero explícita, que sometiera todas las cláusulas a una serie de tratados de derechos humanos y principios generales de derechos humanos. Según Shultz, "una estrategia semejante elevaría el debate sobre la globalización económica por encima del caso puntual para consagrar un principio global. —¿Qué está primero, los derechos de las personas o los de las corporaciones?"

Ariadna Estévez López investiga las implicaciones que tendría considerar los tratados de libre comercio como una cuestión de derechos humanos —lo que sería el paso siguiente a la propuesta de Shultz de que estos acuerdos deben poner los derechos humanos primero—. En la misma línea de Shultz, Estévez-López sostiene que el discurso de los derechos humanos, ya relevante en su función de fuente normativa para documentar casos, adquiere una importancia mucho mayor como fuente argumental para los movimientos y las organizaciones sociales en los debates acerca de la definición de los criterios político-económicos, a fin de privilegiar los intereses de individuos y grupos y del medio ambiente, por sobre los intereses de las corporaciones. En segundo lugar, el discurso de los derechos humanos otorga poder a la acción colectiva de estos movimientos y organizaciones sociales en su propósito de influir en las decisiones y políticas económicas relacionadas con la OMC y el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Las negociaciones propuestas sobre el ALCA se vieron perjudicadas por extensas protestas populares en toda la región, lo que reflejó el punto débil del modelo de libre comercio.

³⁰ El derecho al agua fue reconocido por el Comité de Derechos ESC de Naciones Unidas y está incluido en otros varios derechos, conforme al derecho internacional. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Comentario general núm. 15: "El derecho al agua", Doc. UN E/C.12/2002/11, 2002.

Queda claro que no se trata meramente de una cuestión de individuos frente a corporaciones, sino de qué individuos resultan ganadores en la era de la globalización. En su capítulo sobre la historia y las consecuencias de la deuda en la región, Ugarteche arroja luz sobre un aspecto del entrelazado entre el discurso neoliberal y los intereses que resultan sistemáticamente favorecidos.³¹ Explica cómo comenzó el problema de la deuda en América Latina cuando la tasa de interés internacional subió abruptamente entre 1975 y 1981, y continúa indagando en las políticas económicas del gobierno del presidente Reagan (causante del retiro de capitales de América Latina) que, junto con el desmoronamiento del precio de las materias primas y otros factores, provocaron y mantuvieron una situación cuyo resultado fue que los países de la región debieran pagar una deuda mayor que el beneficio de la inversión, con las consiguientes crisis económicas endémicas. La desconcertante carga de la deuda fue soportada por los gobiernos de la región sin posibilidades de negociar seriamente; en lugar de favorecer el diálogo sobre la deuda, el FMI organizó, junto con el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, la opción de renegociación fuera de todo discurso. De esta manera, insistieron en realizar una serie de ajustes estructurales y reformas sectoriales que tuvieron efectos desastrosos en los DESC durante los últimos 20 años, como Ugarteche y otros autores señalan detalladamente. Aun para los gobiernos progresistas de la región que no quieren -o están desesperados por no seguir las directrices del FMI, las "reglas del juego" globales tornan imposible el disenso en los regímenes de la deuda a largo plazo. Por su parte, Ugarteche propone un tribunal de la deuda innovador para que los gobiernos deudores puedan recuperar la posibilidad de hacerse oír.

³¹ Ver Joseph Stiglitz, *Globalization and its Discontents*, Nueva York, WW, Norton, 2002, pp. 82-88, para acceder a un análisis de las razones por las cuales esto es verdad, respecto de las políticas del FMI, en términos generales.

No obstante, un punto clave por resaltar desde la perspectiva de las luchas por los DESC es que, en el curso de la historia narrada por Ugarteche (y otros autores desde sus propios puntos de vista), la percepción que los pueblos tienen de la función del Estado y el futuro de las sociedades ha sufrido un verdadero cambio. Las clases dominantes, e incluso amplios sectores de la opinión pública de América Latina, comenzaron a percibir que la deuda planteaba una situación casi inalterable y que los ajustes estructurales eran incluso beneficiosos porque cumplían funciones sociales positivas. No cabe duda de que, como señala Currea-Lugo, en la región existía un aparato estatal inflado y corrupto; pero, por otra parte, no hay razones para pensar que los procesos de privatización hayan atacado la corrupción desenfrenada y la ineficacia.³² Quienes tenemos interés en el cambio social debemos reconocer que lograr que tantos gobiernos y otros actores de la región internalizarlos los objetivos y las ideas del "Estado moderno" que ellos tuvieron por objetivo imponer, ha sido un ejercicio supremo de poder de las instituciones internacionales y los estados del Norte,³³ acreedores.

Mientras prácticamente todos los prestamistas, legisladores y "expertos internacionales" por igual den por sentado que los países de la región deben cancelar la carga asfixiante de la deuda, antes de destinar las migajas de su presupuesto nacional a las diversas necesidades sociales que crecieron de manera desmesurada debido al ajuste estructural, los "recursos disponibles" para los DESC serán siempre insuficientes. Por ejemplo, un caso presentado

por el Centro de Derechos Económicos y Sociales ante la Comisión Interamericana daba detalles sobre lo ocurrido en Ecuador: la asignación del presupuesto nacional de 1999 por parte del gobierno, de 3.8% al área de salud, a diferencia de 38% asignado al pago de la deuda, cifras que en el año 2000 cambiaron a 2.8% y 54%, respectivamente.³⁴ Dentro de este marco, los gobiernos estarán siempre condenados a administrar las profundas desigualdades que marcan la región, sin poder empezar a abordar las causas profundas de los males encarnados social e individualmente y que vemos día a día. Los capítulos que componen la obra nos retan a desnaturalizar esta horrenda situación —entre los responsables de tomar decisiones y el pueblo en general—, para arrojar luz sobre los intereses que se esconden detrás del marco del discurso neoliberal casi hegemónico, y elaborar nuevas preguntas.

³² Al contrario, se demostró que varios de los personajes emblemáticos de las privatizaciones apoyadas por el FMI estaban entre los líderes más corruptos, incluidos los ex presidentes Salinas (México), Fujimori (Perú) y Menem (Argentina). Ver, por ejemplo, Fundación CIDOB, *Biografías de Líderes Políticos* [Biographies of Political Leaders], en: <http://www.cidob.org/bios/castellano/lideres/s-038.htm> (secciones 6 y 7); <http://www.cidob.org/bios/castellano/lideres/s-038.htm> (secciones 5 y 6); y <http://www.cidob.org/bios/castellano/lideres/m-009.htm> (sección 8), respectivamente.

³³ Lukes, ob. cit., p. 23.

³⁴ Ministerio de Hacienda de Ecuador, Presupuesto del gobierno central 2000 (abril de 2000) y Presupuesto del gobierno central 1999 (abril de 1999), citados en Petition P12-364-2000-Ecuador/Luis Mazon, Secretario General del Sindicato Nacional de Trabajadores del Ministerio de Salud y de trabajadores afiliados, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 19 de diciembre de 2000 (en poder del autor).

Conclusiones

El resultado de estas 18 excelentes colaboraciones de pensadores y activistas de campo es una rica diversidad de perspectivas, tanto en términos de lecciones aprendidas como de caminos por seguir. Las lecciones son importantes para quienes enfrentan problemas de justicia social en la región; asimismo, para los grupos de derechos humanos de América Latina que aún no están totalmente comprometidos en el trabajo por los DESC, y también para los defensores de derechos de todo el planeta. A pesar de ser una región de increíble diversidad, con contextos sociales y experiencias profundamente distintas en la promoción de los derechos humanos, América Latina fue el sitio de algunas de las más innovadoras defensas de los DESC del mundo —desde el desarrollo de sistemas de participación popular hasta los modelos de defensa centrados en el proceso judicial—. Las ONG del Norte global, y algunas del Sur, tienen mucho que aprender de las experiencias y los ejemplos plasmados en la presente obra.

Naturalmente, muchos gobiernos también tienen una función esencial en las políticas bilaterales y multilaterales que diezman las posibilidades de lograr la justicia social en el continente. Sin embargo, tanto debido al dominio incuestionable en la esfera mundial como a la relación histórica con América Latina, la función del gobierno de los EE.UU. en el

ataque o la defensa de los DESC de la región merece una especial atención de los defensores y académicos de los derechos humanos, y también de los legisladores y ciudadanos comprometidos. El legado deshonroso del apoyo de los EE.UU. a regímenes militares de la región, incluidos los escuadrones de la muerte y los torturadores, es de dominio público. No obstante, los ensayos que pueblan la obra explican que en cuestiones que van desde subsidios a la agricultura a la utilización de recursos naturales y la "guerra contra la droga"; desde tratados de comercio hasta reformas sectoriales y negociaciones de la deuda, el gobierno de los EE.UU. está comprometido, directa e indirectamente, tanto con el debilitamiento de los DESC de la región como con la violación de derechos civiles y políticos en el pasado. De hecho, las colaboraciones de la obra demuestran que la implicación de los EE.UU. en la violación de los DESC también tiene una larga historia, y surge de factores institucionales y estructurales que trascienden las políticas adoptadas por cualquier gobierno.³⁵

El origen transnacional innegable de tantas cuestiones sobre los DESC abordadas en este libro demandan mayor colaboración entre los grupos de defensa de la región y las ONG internacionales, incluso las ONG de los EE.UU. que pueden ejercer presión sobre su propio gobierno, e instituciones internacionales, incluidas las compañías transnacionales con sede en los EE.UU. el FMI, el Banco Mundial y la OMC. Esta gran necesidad de colaboración en el tema de los DESC, podría beneficiar a la comunidad de derechos humanos más amplia —incluidos los grupos de derechos de la mujer, de derechos ambientales y similares—, con el ímpetu imprescindible para emprender determinadas cuestiones prácticas complicadas, como el origen y control de fondos, que afectan profundamente a la naturaleza de las colaboraciones entre el Norte y el Sur, así como a los resultados del trabajo.

En fin, en buena medida gracias a la incansable labor de las ONG, el discurso de los derechos humanos acumuló mucho peso político y moral a comienzos del siglo XXI. América Latina, que cuenta con uno de los movimientos por los derechos humanos más poderosos del mundo, le hace justicia más que cualquier otro lugar. Las colaboraciones que componen este conjunto de ensayos ilustran con claridad el hecho de que, lejos del temor a dilapidar el capital al involucrarse en la lucha por los derechos humanos, esa es justamente la forma en que los movimientos por los derechos humanos articulan y demuestran lo que la perspectiva de los derechos humanos puede agregar a estas cuestiones fundamentales de justicia social, que van a determinar si los derechos humanos aún constituirán un discurso con sentido para cientos de millones de individuos de América Latina y el mundo al final del siglo que recién se inicia.

³⁵ No obstante, la llamada "guerra global del terror", que justificó un mayoritario abandono del derecho internacional y los derechos humanos por el gobierno de George W. Bush, representa una amenaza especial para América Latina, donde el antiterrorismo y el financiamiento antidrogas de los EU aumentó drásticamente y posiblemente se use contra los movimientos por la justicia social y económica. Ver Washington Office on Latin America, *Drugs and Democracy: The Impact of US Policy*, 2004, que se puede leer en: <http://www.wola.org>, para acceder a más información.

Contexto

1. La perspectiva histórica del aporte latinoamericano al concepto de los derechos económicos, sociales y culturales

◀Documento(s) 3 de 20 ▶

Paolo G. Carozza

El nacimiento del concepto de *derechos humanos* a principios del siglo XVI en América Latina marca, hasta cierto punto, el origen de ese concepto en términos globales.¹ Para responder a los graves problemas éticos que presentaban tanto el estudio como las actividades por emprender respecto de las poblaciones nativas, filósofos, teólogos y defensores de derechos se dedicaron, por primera vez, a desarrollar un concepto y un discurso que abarcaran los derechos subjetivos universales, tomando como base la dignidad del hombre y la unidad de la familia humana. En esta interpretación de las condiciones necesarias para hacer realidad la idea de dignidad y libertad humanas, desde el comienzo se tomaron en cuenta intereses sociales, económicos y culturales. Esta característica de la tradición latinoamericana de los derechos humanos resurgió con gran repercusión durante la primera mitad del siglo XX, en el discurso regional sobre derechos, y aportó la interpretación teórica de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), que es propia de los derechos humanos universales y que es, asimismo, importante en este campo. El desarrollo y la renovación de la teoría y práctica de los DESC hoy podrían fortalecerse e inspirarse en este pasado común. En consecuencia, el objeto de este ensayo es identificar, en el contexto histórico, rasgos latinoamericanos propios que sirvan para comprender la base y el alcance de los derechos humanos desde sus orígenes hasta la Convención Americana sobre Derechos Humanos inclusive, como primer paso para robustecer el esfuerzo actual por hacer realidad los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina.

¹ Ver Paolo G. Carozza, "From Conquest to Constitutions: Retrieving a Latin American Tradition of the Idea of Human Rights", *Hum. Rts. Q.*, 25, 2003, p. 281.

Las primeras marcas de la tradición latinoamericana de los derechos humanos

El concepto y el discurso modernos con referencia a los derechos humanos encuentran su más temprana expresión en América Latina en el pensamiento y la defensa que expone

Bartolomé de las Casas, en el siglo XVI,² llamando de esa forma la atención sobre los mismos. En su incansable esfuerzo por combatir las injusticias que azotaban a los nativos de las Américas, Las Casas expuso su extraordinaria apología de la unidad de la raza humana en estos términos: "Todas las razas están compuestas por hombres y sólo una definición los abarca a todos y a cada uno, y es que son seres racionales. Todos tienen capacidad, voluntad y libertad de elección, y todos están hechos a imagen y semejanza de Dios... Por consiguiente, la raza humana es una sola".³

Esta afirmación fue el punto de partida de un marco conceptual y un discurso determinantes para expresar coherentemente los requisitos de la justicia en términos de *derechos* subjetivos.⁴ Constituyó un significativo avance de la tradición tomista del derecho natural en la que se formó Las Casas, porque los académicos que lo precedieron generalmente se referían al "derecho natural" como una característica del orden moral universal, pero no a los "derechos naturales" como requisitos de la justicia a la que cada individuo tenía derecho.⁵ Las Casas cubrió ese vacío, aplicando sus conocimientos de derecho canónico para combinar el discurso jurídico de los derechos subjetivos con la filosofía tomista del derecho natural.⁶

² *Ibidem*, pp. 289-296.

³ Bartolomé de las Casas, *Apologetic History, 3-Obras escogidas*, pp. 165-166, seleccionado en George Sanderlin (editor), *Witness: Writings of Bartolomé de Las Casas*, 1971, pp. 174-175 [en adelante, *Witness*].

⁴ Ver Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*, 1997, p. 276. (Obsérvese que cuando uno abre un libro de Las Casas [...], en cualquier parte encontrará, al cabo de unas páginas, referencias específicas a los derechos de los indios).

⁵ Entre los especialistas en derecho natural priva un profundo desacuerdo sobre si el concepto de derechos naturales se debe considerar una continuación o una separación del pensamiento de Santo Tomás de Aquino. Ver las generalidades en Tierney, *supra*; Jean Porter, "From Natural Law to Human Rights: Or, Why Rights Talk Matters", *J.L. & Rel.*, 14, 1999-2000, p. 77.

⁶ Tierney, nota *supra*, pp. 272-287. (Obsérvese que el "logro fundamental" de Las Casas, desde el punto de vista teórico, fue la incorporación deliberada de una doctrina jurídica de derechos naturales a las enseñanzas del derecho natural de Aquino).

En términos más específicos, ese concepto de los derechos tenía diversas características propias que más adelante sirvieron para dar forma a la tradición latinoamericana de los derechos humanos. Primera característica: el argumento de Las Casas sobre los derechos de los nativos siempre se basaba en los principios primitivos de la unidad entre los hombres y la unidad de la familia.⁷ A su vez, afirmó profundamente la igualdad de todos los seres humanos⁸ y colocó el concepto de los derechos en un plano universal, sin duda alguna, con la consiguiente reivindicación de la igualdad de derechos no sólo de los europeos sino también de los pueblos indígenas.⁹ Segunda característica: Las Casas subrayó que el rasgo humano esencial de los pueblos nativos era la libertad con la que habían sido criados.¹⁰ Sin embargo, su noción de libertad comprendía más que la simple libertad individualista. Las Casas parte de una noción aristotélica tomista de sociabilidad natural del hombre; de ahí que para él la libertad del individuo tuviera sus raíces en las creencias, las prácticas y la autoridad de la comunidad, y se manifestara a través de ellas.¹¹

⁷ Ver Mauricio Beuchot, *Los fundamentos de los derechos humanos en Bartolomé de las Casas*, 1994, pp. 32-36.

⁸ Gustavo Gutiérrez se refiere a la igualdad como "uno de los temas más importantes para Las Casas", Gustavo Gutiérrez, *Las Casas*, p. 356; (Robert R. Barr [traductor], 1993).

⁹ Cf. Mauricio Beuchot, "Bartolomé de las Casas, el humanismo indígena y los derechos humanos", en *6 Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 37, 1994, pp. 37-39 (donde se subraya la universalidad de los derechos en el pensamiento de Las Casas). Quizá se debería señalar que impera una controversia sobre si la posición de Las Casas era realmente tan universal como parece, teniendo en cuenta su aceptación inicial de la esclavitud en África. Si bien la práctica de la esclavitud en África no era un tema de interés esencial para Las Casas, no cabe duda de que, en sus primeros escritos, toleraba e, indirectamente, defendía el uso de esclavos africanos. El significado complejo de esta posición se debe entender, en principio, como una función de la doctrina de guerra predominante de esa época, y no parece reflejar una posición discriminatoria del africano en relación con el americano nativo. En todo caso, y más importante aún, es que más adelante Las Casas se arrepintió de este grave error y lo reparó. Al hacerlo, se convirtió en uno de los primeros pensadores y defensores que cuestionaron la esclavitud africana. Ver las generalidades en Juan Friede y Benjamin Keen (editores), *Bartolomé de Las Casas in History: Toward and Understanding of the Man and His Work*, 1971.

¹⁰ Ver, por ejemplo, Bartolomé de Las Casas, *Dos Tratados*, pp. 741-759, en Francis Patrick Sullivan, S.J. (editor y traductor), *Indian Freedom: The Cause of Bartolomé de Las Casas, 1484-1566: A Reader*, 1995, pp. 240-247 (donde se presenta la noción de la libertad, de Las Casas, en el noveno de 20 argumentos que expuso contra el sistema de *encomienda*). El tratado anterior de Las Casas, titulado *On the Only Way of Attracting All Peoples to the True Religion*, dedicado a condenar la conversión forzosa al cristianismo perpetrada por medios militares contra los indios, constituye una apelación extendida de la libertad de los pueblos indígenas (Helen Rand Parish (editora), Francis Patrick Sullivan, S.J. (traductor), *Bartolomé de Las Casas, The Only Way*, 1992; selección de pasajes en *Indian Freedom, supra*, pp. 200-221; *Witness, supra*, pp. 137-142).

¹¹ Ver Beuchot, nota *supra*, pp. 35 y 55.

Estas características de la primera teoría latinoamericana de derechos humanos tienen consecuencias muy importantes en lo que más adelante la historia recogería como una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales. Las nociones de Las Casas de igualdad, universalidad y libertad le permitieron elaborar un concepto de derechos humanos que integra el reconocimiento de los derechos individuales al de los derechos sociales o colectivos, y también percibir a los americanos nativos como individuos y como pueblo o comunidad.¹² Por ejemplo, su interés por los derechos de los pueblos indígenas tenía como objetivo principal la defensa del trabajo en libertad: luchó vigorosamente por poner fin al sistema de *encomienda*.¹³ Y lo que es aún más significativo, sus propuestas en la búsqueda de alternativas a la *encomienda* tenían muy en cuenta la vida en la comunidad, el cuidado de la salud de todos los individuos y las condiciones de trabajo.¹⁴ En términos más generales, para conocer a fondo la relación integral entre dignidad, libertad y comunidad, Las Casas se nutrió detallada y profundamente de un estudio de las costumbres y prácticas de las poblaciones nativas que iba conociendo.¹⁵ Desde la perspectiva del discurso moderno sobre los derechos humanos, su defensa de la libertad de los indios, basada en un profundo conocimiento de los valores y creencias que ellos tenían, contiene poderosos argumentos que aúnan lo que hoy consideraríamos una defensa de la integridad cultural con la autodeterminación de estas poblaciones.¹⁶ En realidad, Las Casas se afianzó tanto en su posición que llegó a defender la tolerancia del sacrificio humano que practicaban algunas poblaciones nativas.¹⁷ No parecía analizar sistemáticamente cómo estos aspectos generales, referidos (como en este caso extremo) a una aceptación colectiva de aspectos religiosos tradicionales conexos con la idea del bien, podían no estar de acuerdo con la noción de dignidad y derechos individuales, con lo cual dejaba abierta la posibilidad de tensiones entre ambos puntos de mira. Preveía así la aparición de los intrínsecamente modernos debates sobre derechos humanos, por ejemplo, la relación entre derechos económicos, sociales, culturales y derechos políticos; la amenaza cultural de los derechos del individuo (particularmente respecto de los derechos de la mujer y del niño) y los derechos de propiedad de los pueblos indígenas.

¹² *Ibidem*, p. 272.

¹³ Mediante el sistema de *encomienda*, los colonizadores españoles recibían parcelas de tierra y el derecho a usufructuar el trabajo forzado de esclavos, a cambio de la promesa de instruirlos en la fe católica. Los argumentos de Las Casas contrarios a la *encomienda* y el relato sensacionalista de las prácticas crueles y neofeudales de los *conquistadores*, recogidos en su *History of the Indies*, convencieron a Carlos V de que promulgara las Nuevas Leyes, en 1542. Si bien la implementación y el cumplimiento de las Nuevas Leyes fue casi impracticable desde el principio, supuestamente garantizaban que no se esclavizara a más indios, y su propósito era quitar las *encomiendas* a los funcionarios.

¹⁴ Ver Bartolomé de las Casas, *Memorial Concerning Remedies for the Indies*, seleccionado en *Witness*, nota *supra*, pp. 132-136.

¹⁵ Gutiérrez, nota *supra*, p. 191. Ha realizado "un esfuerzo supremo para comprender desde lo profundo el comportamiento y los valores de los pueblos nativos". Tomando los criterios propuestos por Aristóteles como medidas de la civilización, con gran sensibilidad compara detalladamente las culturas inca y azteca con las de las antiguas Grecia y Roma. Su trabajo se ha descrito como uno de los primeros ejemplos de etnología comparada. Ver Anthony Pagden, *The Fall of Natural Man: The American Indian and the Origins of Comparative Ethnology*, 1982, pp. 119-145. Ver también Beuchot, nota *supra*, p. 37.

Resumiendo, es justo decir que la primera impronta de la noción de derechos humanos en América Latina —de la que Bartolomé de las Casas fue catalizador y modelo— estuvo profundamente marcada por el reconocimiento de la relación entre la envergadura socioeconómica y cultural de la vida humana, la justicia y la dignidad. Contenía la gran promesa y algunas de las dificultades que la interpretación integral de la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos ha dejado desde entonces, tanto en América Latina como en otras regiones.

El constitucionalismo latinoamericano

Durante los siglos posteriores a la época de Las Casas, la perspectiva tradicional de los derechos en América Latina dio un giro hacia intereses políticos y civiles más clásicos, que triunfaron en las revoluciones liberales del siglo XIX y en las constituciones de las primeras repúblicas independientes de América Latina. Sin embargo, aun entonces, el acento latinoamericano del discurso universal de los derechos humanos constantemente elevaba y reconocía los aspectos sociales y comunales de la dignidad del hombre mucho más que, por ejemplo, lo que lo hacía su contraparte norteamericana. El discurso sobre derechos de los revolucionarios republicanos latinoamericanos representaba, en ese sentido, una síntesis de la primera tradición tomista del derecho natural, característica de esa región, y la nueva versión laica, liberal progresista del derecho natural, particularmente a través del pensamiento de Jean-Jacques Rousseau.¹⁸

¹⁶ Ver una comparación similar en Joseph Joblin, S.J., "Las Casas et les perspectives présentes du droit international", en *I diritti dell'uomo e la pace nel pensiero di Francisco de Vitoria e Bartolomé de las Casas*, 1988, pp. 409, 512-513.

¹⁷ Ver Bartolomé de las Casas, *Tratados*, Vol. 1, pp. 395-415, en *Indian Freedom*, nota *supra*, pp. 293-294. Ver también *Witness*, nota *supra*, pp. 162-167. Huelga decir que no defendía el sacrificio humano en sí mismo, sino que tanto insistía en que era necesario educar a los pueblos indígenas por medios persuasivos pacíficos que ni siquiera la costumbre de ofrecer sacrificios humanos justificaba la conquista militar y la sumisión forzosa. Ver Anthony Anghie, "Francisco de Vitoria and the Colonial Origins of International Law", en Darian-Smith y Fitzpatrick (editores), *Laws of the Postcolonial*, 1999, p. 203, una lectura más negativa de esta "educación de los pueblos indígenas" que encuentra en ella un elemento precursor del colonialismo paternalista.

¹⁸ Ver Carozza, nota *supra*, pp. 296-303.

En consecuencia, al comparar el discurso latinoamericano tradicional sobre derechos con su primo norteamericano de la misma generación, el primero muestra mayor interés por la igualdad y la fraternidad y menor énfasis absoluto en la libertad; resalta la función positiva del derecho como instrumento pedagógico para cultivar la virtud y por consiguiente es más proclive a subrayar los deberes correlativos a los derechos individuales.¹⁹ Es por estas razones que la tradición constitucionalista latinoamericana, aun en los albores de la era republicana de los derechos clásicamente liberales, consideraba la intervención del Estado como un elemento mucho más favorable, no como una amenaza a la libertad sino, en muchos casos, como un elemento fundamental para asegurar el cumplimiento de los derechos y deberes. La doctrina de Rousseau ve al Estado como un factor protector de la igualdad y restrictivo de los excesos del individualismo; los derechos de propiedad

restringidos por la ciudadanía en lugar de la ciudadanía definida por la propiedad. A través de la política centralizada ("asamblea", de Rousseau), el Estado se convierte en "el pueblo armado" y en el regulador del bienestar común.²⁰ El concepto *rousseauiano* de Estado también conlleva el presagio del riesgo de una ideología colectivista y estatista que prevaleció como una plaga en América Latina durante determinados periodos de su historia.²¹ Pero es muy positivo para comprender el desarrollo de los DESC porque, aun cuando las constituciones de las primeras repúblicas latinoamericanas se centraran en los derechos y las libertades civiles y políticas, aseguraba que este ambiente moral e intelectual omnipresente fuera más conducente al posterior desarrollo de los conceptos de DESC que lo que ha sido la tradición constitucional de los EE.UU. por dar un ejemplo.²²

¹⁹ Ver las generalidades en Mary Ann Glendon, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, 1991, un estudio de las diferencias contemporáneas entre estos dos "dialectos" del discurso de los derechos. Glendon asocia el discurso europeo más "distinguido", en parte con una mayor influencia de Rousseau y Kant que con la de Hobbes y Locke. Ver *ibidem*, p. 13.

²⁰ James Devine, "The Positive Political Economy of Individualism and Collectivism: Hobbes, Locke and Rousseau", *Pol. & Soc'y*, 28, 2000, pp. 265, 268-290.

²¹ Ver, por ejemplo, Allan Bloom, "Jean-Jacques Rousseau", en Leo Strauss y Joseph Cropsey (editores), *History of Political Philosophy*, 1987, p. 559 (en donde se resalta el posible abuso o debilitamiento de los derechos del colectivismo de Rousseau).

²² Ver la Constitución de 1812 de la República de Colombia, reimpresión en Jesús M. Yepes, "La evolución del pensamiento constitucional de la América Latina (1810-1830)", en *El Pensamiento Constitucional de Latinoamérica, 1810-1830*, vol. 3, pp. 95, 131-136, Academia Nacional de la Historia, 1962, un ejemplo característico. Ver José Luis Soberanes Fernández (editor), *El Primer Constitucionalismo Iberoamericano*, 1992; Eduardo Roza Acuña, *Bolívar y la organización de los poderes públicos*, 1988, pp. 69-117; *El Pensamiento Constitucional de Latinoamérica, 1810-1830* (cinco tomos), Academia Nacional de la Historia, 1962, con análisis profundos de otras constituciones del mismo periodo.

Ese terreno constitucional fértil arrojó el fruto más importante para la teoría de los DESC, plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, la

primera constitución de todo el mundo que incorpora amplias garantías y protecciones sociales y económicas. Al tradicional complemento de las libertades civiles y políticas de siempre, presente en las constituciones anteriores, la Constitución de 1917 incorpora disposiciones específicas sobre el trabajo, la reforma agraria y la dimensión social del derecho de propiedad;²³ sus artículos más conocidos son el 27 y el 123. Entre otros puntos, el Artículo 27 dispone que "la nación, en todo momento tiene el derecho de imponer sobre la propiedad privada las restricciones que el bien público exija", y otorga al Estado la facultad de "dictar las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios". Reconoce el derecho a la propiedad privada, pero lo subordina al interés público.²⁴ El Artículo 123 ocupa varias páginas con pautas de tipo doctrinario sobre los derechos del obrero y las condiciones de trabajo, entre éstas la reglamentación de la jornada máxima de trabajo, el trabajo infantil, la salud y seguridad del obrero, los derechos de reunión y de huelga, y la creación de pensiones, seguros de desempleo y accidente —es el único artículo que ocupa un capítulo de la Constitución, titulado "Del trabajo y de la previsión social".²⁵

Durante el cuarto de siglo posterior a la Primera Guerra Mundial, otros 14 países latinoamericanos también volvieron a redactar su ley fundamental,²⁶ lo que ubicó a la Constitución mexicana entre las más antiguas dentro de una nueva familia de constituciones del siglo XX. A partir de entonces, casi todas las constituciones latinoamericanas tomaron o copiaron, con más o menos fidelidad, los principios de la Constitución de 1917, que se vieron reflejados con contundencia en las muchas constituciones europeas nuevas que se redactaron durante la gran ola de constitucionalismo europeo iniciado en la década de los años veinte, y que siguió hasta después de la Segunda Guerra Mundial.²⁷

²³ Ver "The Mexican Constitution of 1917 Compared With The Constitution of 1857", *71 Annals Am. Acad. Pol. Soc. Sci.* (H.N. Branch, trad., 1917) (en adelante, Constitución de 1917), texto original en inglés de la Constitución de 1917, y una comparación paralela con la Constitución de 1857. La Constitución de 1917 aún tiene vigencia en México, aunque se han incorporado extensas reformas a la versión original.

Ver <http://www.ilstu.edu/class/hist263/docs/1917const.html>

²⁴ *Ibidem*, Artículo 27.

²⁵ *Ibidem*, Artículo 123.

²⁶ Ver Bernardino Bravo Lira, *El estado constitucional en Hispanoamérica, 1811-1991*, Apéndice III, 1992.

²⁷ Si bien no hay pruebas claras de que la Constitución mexicana de 1917 haya influido directamente en los avances europeos, la relación entre el constitucionalismo latinoamericano y el europeo durante este periodo es un tema casi inexplorado. Por lo menos, podemos formular la hipótesis razonable de que la Constitución mexicana de 1917 afectó indirectamente el concepto de derechos presente en las constituciones europeas de posguerra, a través del aporte a la Declaración Universal y a los principios fundacionales del derecho internacional de los derechos humanos, en 1948.

¿A qué podemos atribuir las innovaciones de la Constitución de 1917? La historia del Congreso Constituyente muestra que los representantes pertenecían a distintos estratos sociales, económicos y profesionales, aun cuando estuvieran unidos en el apoyo a la Revolución.²⁸ El texto que elaboraron elude las grandes ideologías abstractas y tiene amplio consenso sobre la notable ausencia, casi total, de un conjunto —único o sistemático— de teorías económicas o sociales en los debates de la asamblea constitucional.²⁹ Félix Palavicini, uno de los principales protagonistas del proceso constitucional y autor de la primera historia de la Convención Constituyente, llegó a la simple conclusión de que: "Por cierto, la Constitución no fue un instrumento socialista, pero tampoco se inscribió en un sistema estrictamente individualista".³⁰ "El hecho de que el ser humano tiene, como persona, derechos anteriores al Estado" es el único tema filosófico-jurídico que se propuso con convicción como noción subyacente constante en la Constitución de 1917, en la época de su redacción.³¹ Por tanto, se puede decir que es un documento sobre determinada perspectiva de los derechos, un documento que contiene las esferas social, económica y cultural, y también las esferas política y civil. No rechazaba los derechos liberales fundamentales de la Constitución de 1857, sino que les agregaba una preocupación por determinados intereses sociales, sobre todo respecto del trabajo, que pretendía hacer que los derechos constitucionales fueran un reflejo más fiel de todos los aspectos de la realidad del hombre.³² Como expresó un autor: "El concepto de dignidad humana, destinado a ser protegido por la ley y las instituciones sociales, se enriqueció con el contacto con el individuo, con hombres que construyeron la historia con hambre y sed, con necesidades básicas que son presupuestos del ejercicio de la libertad".³³

²⁸ Ver Eberhardt Victor Niemeyer, Jr., *Revolution at Querétaro: The Mexican Constitutional Convention of 1916-1917*, 1974, pp. 39-40.

²⁹ Ver Colomer, nota *supra*, p. 105; José Gutiérrez Casillas, S.J., *Historia de la Iglesia en México*, 2a. ed., 1984, pp. 403, 413; Niemeyer, nota *supra*, p. 231; Robert E. Quirk, *The Mexican Revolution and the Catholic Church, 1910-1929*, 1973, pp. 85-86; Alfonso Noriega Cantú, *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*,

1967, pp. 9-10, 95; Ward M. Morton, "The Mexican Constitutional Congress of 1916-1917", *Sw. Soc. Sci. Q.* 33, 7, 1952, p. 26. Como expresó un representante durante el debate sobre los derechos del individuo: "Puedo decir, y muchos de los presentes coincidirán, que no sólo carecemos de preparación en economía, sino también en derecho constitucional y en todos los campos del derecho, por lo tanto [...] tomamos decisiones en estos temas importantes después de oír los pros y los contras porque, cuando votamos, no nos guía la razón sino el instinto revolucionario" (cita en Niemeyer, nota *supra*, p. 43).

³⁰ Félix F. Palavicini, *Historia de la Constitución de 1917*, 1, "Prólogo", 1938. Además, Palavicini escribió estas palabras más de 20 años después, durante el periodo socialista más ferviente.

³¹ Noriega, nota *supra*, pp. 9-10.

³² Ver *1917 Constitution*, nota *supra*; Héctor González Uribe, *Hombre y Estado*, 1988, p. 185. Esto también reflejaba la visión más amplia que tenía la mayoría de los revolucionarios, que veía que el contenido de la Constitución de 1857 era aceptable en general y no necesitaba grandes cambios. Ver Víctor M. Martínez Bullé Goyrí, *Los derechos humanos en México en el siglo XX*, 1998, p. 27.

³³ Martínez, nota *supra*, p. 31.

La preocupación inmediata y concreta por las condiciones de vida básicas del pueblo se destaca en la labor del Congreso, que se debe considerar la primera fuente de las modificaciones de la Constitución de 1917. Las modificaciones introducidas por los representantes no fueron el resultado de una teoría general ni de la importación mecánica de conceptos extranjeros, sino de la experiencia tangible de la Revolución.³⁴ La solidaridad con los pobres y la clase obrera prevaleció sobre la ideología abstracta. "En el núcleo del Congreso, incluso de los labios de los distinguidos miembros del grupo radical, [...] oímos sólo [...] auténtica preocupación por los problemas concretos del campo y los obreros, problemas que [...] se presentaron como realidades quemantes, totalmente desnudas del entorno conceptual".³⁵ Estos no son "derechos naturales" en el sentido de producto del conocimiento y reflejo de alguna teoría de derecho natural, sino en el sentido existencial de pertenencia a la persona como tal, comprometida con actividades individuales específicas en las que la dignidad y la libertad del hombre están en juego.³⁶ Marca un paralelo, surgido en el siglo XX, con el pensamiento de Las Casas sobre los derechos humanos universales, en respuesta a las vivencias de necesidades y a la sed de justicia.

³⁴ Ver Alfonso Noriega Cantú, *Los derechos sociales, creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, 1988, pp. 77-87. Ver Niemeyer, nota *supra*, pp. 7-10, generalidades sobre las condiciones de vida básicas del pueblo mexicano en los años previos al Congreso Constitucional.

³⁵ Noriega, nota *supra*, p. 95. Cfr. Niemeyer, nota *supra*, pp. 133, 234 ("El tema dominante de estos debates era el simple humanitarismo. Lo que más motivaba a los representantes era el deseo de mejorar la calidad de vida del obrero mexicano y su familia, devolverle la dignidad como ser humano, y concederle una participación justa en el ingreso nacional").

³⁶ Noriega, nota *supra*, pp. 96-97.

Otras fuentes, relacionadas más específicamente con el verdadero discurso constitucional del Artículo 123, fueron algunas leyes progresistas sociales y laborales de otros países.³⁷ Por último, la fuente de las garantías sociales consagradas en la Constitución —que representa tanto la continuidad de la tradición del pensamiento latinoamericano sobre los derechos humanos como una profunda ironía en medio de la labor del Congreso Constituyente—³⁸ fue la presencia e influencia dominante de las doctrinas católicas sociales que prevalecían en las décadas previas a 1917. En la primera encíclica papal sobre la "cuestión social", *Rerum novarum*, de 1891, el papa León XIII abordó la cuestión de los obreros, subrayando la necesidad de la intervención del Estado para protegerlos mediante garantías, por ejemplo, de una remuneración justa y la libertad de organizarse para celebrar convenios colectivos de trabajo.³⁹ Los aires de la movilización católica social habían soplado con calma desde esta dirección por todo México y América Latina desde finales de siglo y se habían convertido en una parte importante del discurso público y de los intentos de reforma política.⁴⁰ El objetivo fundamental subyacente de este catolicismo social era surcar el estrecho sendero que existía entre un capitalismo liberal brutalmente atomizado y el exceso de colectivismo socialista. La Constitución de 1917 compartía ese objetivo básico, aceptando la tradición de los derechos humanos y complementándola con un mayor reconocimiento y mayor protección de la dimensión social de la persona. De esta manera, esta Constitución mexicana accedió a los conocimientos ampliamente compartidos sobre la dignidad humana y la sociedad, que habían sido forjados por las primeras constituciones republicanas, apoyándose en las expresiones de Las Casas sobre los derechos humanos en América Latina y, como esos precedentes, trató de combinar y equilibrar los aspectos individual y comunal de los derechos humanos. Ese es el "liberalismo social" que México legó al constitucionalismo en términos generales.⁴¹ Solamente 30 años después los latinoamericanos llevaban el estandarte del liberalismo social con fervor y orgullo al escenario de los derechos humanos internacionales, tanto en el plano regional como en el internacional.

³⁷ Ver también Jorge Sayeg Helú, *El constitucionalismo social mexicano: la integración constitucional de México (1808-1986)*, vol. 2, 2a. ed., 1987, pp. 192-280, a propósito de generalidades sobre la historia y el debate del artículo 123 durante el Congreso Constitucional.

³⁸ La ironía está, por supuesto, en el hecho de que México fuera un Estado paradigmáticamente contrario a la Iglesia durante la mayor parte del siglo XIX, y la persecución de la Iglesia católica a veces fuera extremada, durante los años revolucionarios, entre 1910 y 1917. Ver las generalidades en Casillas, nota *supra*, pp. 215-427. Durante el Congreso Constitucional, no hubo tema más importante para el debate y la asamblea — además de las disposiciones sociales de la Constitución— que la hostilidad "jacobina" hacia la religión en general y la Iglesia católica en particular. Ver Niemeyer, nota *supra*, pp. 60-100.

³⁹ Papa León XIII, "*Rerum Novarum*: Encyclical Letter on Capital and Labor", 15 de mayo de 1891, en *The Papal Encyclicals 1878-1903*, 2, Claudia Carlen (editora), 1990, p. 241. Las encíclicas papales por lo general se denominan con las dos primeras palabras de su texto en latín; en este caso, *Rerum Novarum* significa "cosas nuevas".

⁴⁰ Ver las generalidades en Manuel Ceballos Ramírez, *El catolicismo social: un tercero en discordia*, 1991. De hecho, uno de los motivos revolucionarios contra la dictadura porfiriana fue que Díaz había permitido tácitamente que la Iglesia prosperara e hiciera caso omiso de las restricciones legales formales que se le habían impuesto. Ver Niemeyer, nota *supra*, p. 10; Casillas, nota *supra*, pp. 384-388.

⁴¹ Ver Sayeg, nota *supra*, pp. 387-390. Cfr. Noriega, nota *supra*, p. 82 (que ve el "liberalismo social" como parte de una larga y fecunda tradición mexicana).

América Latina y la generación de 1948

El significativo compromiso latinoamericano en la creación de la Declaración Universal tuvo un reconocimiento previo.⁴² Durante el Congreso de San Francisco, fundacional de las Naciones Unidas, celebrado en 1945, los representantes latinoamericanos trataron imperiosamente de incluir los derechos humanos en la agenda del Congreso y en el nuevo orden internacional, incluso mediante la propuesta de una declaración de derechos y garantías (redactada por la delegación de Panamá) en la nueva Carta Magna de las

Naciones Unidas.⁴³ Si bien el resultado no fue satisfactorio, en el transcurso de la primera sesión de la Asamblea General de 1946, Panamá propuso que el proyecto de declaración de derechos y garantías que había tratado de incluir en la Carta Magna se adoptara como resolución de la Asamblea General.⁴⁴

⁴² Los detalles aparecen a lo largo de las memorias de John Humphrey (Director de la División de Derechos Humanos durante la creación de la Declaración Universal y autor del primer proyecto del documento). Ver las generalidades en John P. Humphrey, *Human rights & the United Nations: A Great Adventure*, 1984. Más recientemente, tuvieron su espacio nuevamente en Mary Ann Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, 2001; Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, 1999, y en Mary Ann Glendon, "The Forgotten Crucible: The Latin American Influence on the Universal Human Rights Idea", *Harv. Hum. Rts. J.*, 16, 2003, p. 27.

⁴³ Ver Glendon, nota *supra*, pp. 13-18. Los países latinoamericanos comprometidos en el esfuerzo eran, entre otros y especialmente, Brasil, Chile, Cuba, República Dominicana, Haití, México, Panamá, Uruguay y Venezuela. Ver Humphrey, nota *supra*, p. 13.

⁴⁴ Humphrey, nota *supra*, p. 14.

Una vez más los panameños sufrieron una derrota, pero del debate surgió la nueva Comisión de Derechos Humanos, con el mandato de redactar una declaración internacional de derechos.⁴⁵ John Humphrey preparó el primer proyecto de lo que finalmente sería la Declaración Universal, basándose en varios modelos que la Secretaría de las Naciones Unidas había recogido, entre los cuales había un borrador inspirado en una propuesta patrocinada por Cuba en el Congreso de San Francisco, una propuesta de primer proyecto ofrecida por el representante chileno, y el proyecto panameño anterior.⁴⁶ Humphrey describió este último proyecto como "...el mejor de los textos con los que trabajé".⁴⁷ Entre las disposiciones que Humphrey tomó de los modelos latinoamericanos, se destacan las relacionadas con los derechos económicos y sociales. Morsink hizo una comparación artículo por artículo y dijo que "Humphrey tomó gran parte del texto y casi todas las ideas para los derechos ESC de su primer proyecto de [...] los proyectos presentados por Panamá y Chile".⁴⁸

Cuando la Comisión de Derechos Humanos comenzó a trabajar en el primer proyecto de Humphrey, el comité de redacción, compuesto por ocho miembros, contaba con un representante latinoamericano de Chile, Hernán Santa Cruz, abogado, juez, profesor, militar y, con frecuencia, orador por las naciones latinoamericanas.⁴⁹ A través de su prolongado compromiso con la redacción y adopción de la Declaración Universal, fue el defensor más locuaz y coherente de sus derechos sociales y económicos.⁵⁰ De esta manera los representantes latinoamericanos en general se convirtieron en "custodios" de las disposiciones sociales y económicas en la redacción de la Declaración, de los que Santa Cruz fue el más destacado.⁵¹ En esta etapa, René Cassin, de Francia, a cargo del comité de redacción, exigió que las disposiciones de la declaración sobre previsión social dieran especial reconocimiento a la familia, la madre y el niño. Sus agregados tuvieron exclusivamente el patrocinio de Santa Cruz, y encontraron apoyo en el proyecto de declaración chileno y en las tradiciones constitucionales latinoamericanas en general.⁵²

⁴⁵ *Ibidem*, p. 17.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 31-32; Morsink, nota *supra*, p. 30.

⁴⁷ Humphrey, nota *supra*, p. 32. Si bien el proyecto tuvo el patrocinio de Panamá, fue originariamente redactado por un "...distinguido grupo en representación de muchas culturas, integrado, entre otros, por Alfredo Alfaro, el Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá, bajo el auspicio del Instituto Americano de Derecho", *Ibidem*, Ver también Glendon, nota *supra*, p. 57.

⁴⁸ Morsink, nota *supra*, p. 131.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 89.

⁵⁰ Ver, por ejemplo, *Ibidem*, pp. 30, 89-90.

⁵¹ Ver *Ibidem*, p. 131.

⁵² Ver *Ibidem*, p. 253. Explorar todas las consecuencias y los significados de esta interpretación de los derechos humanos y el bien común centrada en la familia escapa al espectro de este trabajo histórico.

Durante las etapas finales de elaboración del proyecto de la Declaración Universal, los representantes latinoamericanos también aportaron algunas reformas importantes; por ejemplo, el representante cubano incluyó una referencia a las necesidades de la familia para agregar al derecho a gozar de un nivel suficiente de vida. Los representantes latinoamericanos también ejercieron presión para lograr un mayor reconocimiento de los deberes correlativos a los derechos,⁵³ y ofrecieron el fortalecimiento de la paridad entre los derechos civiles y políticos y los DESC desde la perspectiva discursiva.⁵⁴

Para influir en la Declaración Universal, especialmente durante las últimas etapas de discusión del proyecto, los representantes latinoamericanos se basaron en su propia experiencia de redacción y adopción de dos documentos regionales sobre derechos humanos, durante el mismo año de la Declaración Universal. Uno de los documentos fue la Carta Interamericana de Garantías Sociales (Carta Social),⁵⁵ cuyos 38 artículos orgánicos tratan detalladamente sobre los derechos inherentes al trabajo, siguiendo los intereses recogidos por la Organización Internacional del Trabajo hasta ese momento. Si bien la Carta no revelaba especialmente ninguna interpretación latinoamericana distinta de los DESC, ni influía especialmente en el desarrollo más universal de tales derechos, su adopción (a pesar de las objeciones de los EE.UU.) ofrece más pruebas de la fortaleza del compromiso regional general con los DESC, en 1948.

No obstante, vale la pena puntualizar el hecho de que el postrer surgimiento de perspectivas más focalizadas en el género, tanto en la sociedad latinoamericana como en las disposiciones convencionales sobre derechos humanos establecidas en la Declaración Universal, hizo que algunas personas empezaran a considerar que la protección de la familia como un todo congruente perjudica los derechos de la mujer, porque fomenta la perpetuación de las estructuras sociales patriarcales y oculta problemas graves, por ejemplo, la violencia doméstica. Ver Susan Moller Okin, *Justice, Gender and the Family*, 1989; Celina Romany, "State Responsibility Goes Private: A Feminist Critique of the Public/Private Distinction in International Human Rights Law", en Rebecca J. Cook (editora), *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, 1994, p. 85, argumentos feministas contra el reconocimiento de los derechos y las necesidades de la familia como tal. Ver, por ejemplo, Jasmine Gideon, "Economic and Social Rights: Exploring Gender Differences in a Central American Context", en Nikki Craske y Maxine Molyneux, (editores), *Gender and the Politics of Rights and Democracy in Latin America*, 2001, p. 173; Adrien Katherine Wing (editora), *Global Critical Race Feminism*, 2000, críticas al enfoque familiar de la sociedad y los derechos humanos, referidas más específicamente a América Latina. Ver también Mary Ann Glendon, *The Transformation of*

Family Law: State, Law, and Family in the United States and Western Europe, 1996, una perspectiva bastante distinta de la relación entre familia, Estado y sociedad que, sin embargo, muestra extensos puntos de vista comparados.

⁵³ Ver Morsink, nota *supra*, p. 141.

⁵⁴ Ver *ibidem*, pp. 157 y 162.

⁵⁵ Ver "Inter-American Charter of Social Guarantees", en *International Conferences of American States 1942-1959*, Pan American Union (editor), 1958 (suplemento a la 2a. edición), p. 229.

El otro documento regional, y mucho más importante para el debate de la época, fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (Declaración Americana), también denominada Declaración de Bogotá.⁵⁶ La Declaración Americana representa la expresión más cabal del espíritu regional latinoamericano sobre los derechos humanos al comienzo del orden legal internacional de posguerra. En los casos en que los representantes latinoamericanos en las Naciones Unidas debieron atenuar sus diferencias para poder forjar un consenso más general sobre la Declaración Universal,⁵⁷ los documentos resultantes fueron menos acotados. Por consiguiente, es esclarecedor comparar los documentos regionales y el documento global (a los fines restringidos del presente ensayo, limitándonos al tratamiento de los DESC).

Primero, respecto a los DESC en general, la Declaración Americana es contundente. Se inspiró en "el amplio principio de la justicia distributiva", según el Comité Jurídico Interamericano, a quien la Organización de Estados Americanos (OEA) había encomendado la preparación del proyecto de la Declaración Americana.⁵⁸ Quizá sea debido a la simultaneidad con que los latinoamericanos sirvieron de "custodios" de los DESC durante la redacción de la Declaración Universal que las disposiciones pertinentes establecidas en la Declaración Americana y la Declaración Universal son muy similares — reconocen el derecho al trabajo, al descanso y al tiempo libre, a la seguridad social, la salud, la alimentación, la vestimenta y el techo, la protección de la maternidad y la infancia, y la educación—. ⁵⁹ Si bien la formulación varía y la Declaración Americana presenta una articulación más detallada de los derechos, no hay grandes divergencias de interpretación ni diferencias implícitas de fundamentos teóricos entre los dos textos.

⁵⁶ Morsink señala que "en 1948, las naciones latinoamericanas estaban dedicadas a la redacción de dos declaraciones de derechos, la de Bogotá, para su propia región, y la otra para las Naciones Unidas. Casi todos los países latinoamericanos enviaron delegados a los dos eventos y, evidentemente, muchos hicieron doble trabajo".

⁵⁷ Para ayudar a prevenir "la amenaza de Bogotá", Santa Cruz usó su influencia sobre los latinoamericanos para convencerlos de que no esperaran que este documento universal fuera similar al americano en todos los aspectos. Ver *ibidem*, p. 65; Glendon, nota *supra*, pp. 140-141.

⁵⁸ Ver Lawrence J. LeBlanc, "Economic, Social and Cultural Rights and the Interamerican System", *J. Interamerican Stud. & World Aff.*, 19, 1977, pp. 61, 63.

⁵⁹ Compárese Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217, UN Doc. A/810 (1948), Articles 22-27, con American Declaration of the Rights and Duties of Man, OAS Res. XXX, adoptada por el Noveno Congreso Internacional de Estados Americanos (30 de marzo-2 de mayo de 1948), Bogotá, OAS Off. Rec. OEA/Ser. L/V/I.4 Rev. (1965), Artículos VII, XI-XVI.

Sin embargo, la Declaración Americana subraya en términos más positivos la importancia esencial de la cultura para la dignidad del hombre. La Declaración Universal hace referencia a la cultura una vez, en el Artículo 27,⁶⁰ pero como mera función del derecho de participación en ella y sin atribución de valores positivos a la cultura en sí misma (formulación similar a la del Artículo XVIII de la Declaración Americana). Marcando un profundo contraste, la Declaración Americana, en su "Preámbulo", afirma: "...dado que la cultura es la máxima expresión social e histórica del [...] desarrollo del espíritu, corresponde al hombre preservarla, practicarla y fomentarla por todos los medios que tenga a su alcance".⁶¹

Otro contraste significativo surge en el Capítulo 2⁶² de la Declaración Americana, en la ratificación de los deberes y derechos. Algunos deberes tienen importante relación con la vida social, económica y cultural de la comunidad, por ejemplo en la proclama: "Es deber de todas las personas ayudar, mantener, educar y proteger a sus hijos menores, y es deber de todos los niños ayudar, apoyar y proteger [a sus padres] cuando lo necesitan".⁶³ Todos

tienen el deber de adquirir un mínimo nivel de educación y de "cooperar con el estado y la comunidad en lo concerniente a seguridad y previsión social, según sus capacidades y las circunstancias del caso".⁶⁴ Todos tienen el deber de mantener los servicios públicos por medio del pago de impuestos y de trabajar para mantenerse y para beneficio de la comunidad.⁶⁵ Si bien la Declaración Universal comprende una amplia ratificación de que "cada persona tiene deberes hacia la comunidad, en la que puede desarrollar su personalidad con libertad y plenitud",⁶⁶ está claro que el lenguaje de los deberes no ocupa, en el esquema de la Declaración Universal, el lugar central que ocupa en la Declaración Americana. Sin embargo, consideremos cuánto puede agregar el énfasis del último texto a la interpretación de los DESC en particular. Resalta el hecho de que los DESC se ejercen por medio de una extensa red de orden social y cooperación comunal —y no simplemente porque sean concedidos por el Estado. De esta manera, nos recuerda que todos deben participar, económica y personalmente, en la concreción de un orden social y económico justo —no se trata de un simple objetivo que se puede relegar a las autoridades estatales impersonales, burocráticas y centralizadas—. Nos enseña que para concretar los DESC se necesita el reconocimiento de obligaciones positivas y no meramente las restricciones de un sistema de gobierno característicamente libertario. Y afirma que, en el contexto de los DESC (y de todos los derechos humanos), la salud y la fortaleza de los lazos familiares son más que esenciales para el goce sustantivo de los derechos. Es evidente que estos deberes también se pueden ver como representantes de la semilla de un estatismo, paternalismo y moralismo problemáticos en el derecho latinoamericano. No obstante, el objetivo de mi ensayo no es entrar en el pleno análisis de la relación entre los deberes y derechos del canon de los derechos humanos, sino resaltar lo que la inclusión de tales deberes revela acerca de algunas de las más profundas actitudes y presunciones de las delegaciones latinoamericanas sobre los fundamentos de los DESC en general.

⁶⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos, nota *supra*, Sec. 27.

⁶¹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, nota *supra*, Preámbulo.

⁶² Es interesante observar que los miembros del Comité Jurídico Interamericano, a quien la OEA había encomendado la preparación del proyecto de Declaración, no habían incluido una lista de deberes, que fue agregada posteriormente por los representantes de los Estados miembros del Noveno Congreso Internacional de Estados Americanos, que adoptó formalmente la Declaración Americana (LeBlanc, nota *supra*, pp. 68-69).

⁶³ *Ibidem*, artículo XXX.

⁶⁴ *Ibidem*, artículos XXXI y XXXV.

⁶⁵ *Ibidem*, artículos XXXVI y XXXVII.

⁶⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos, nota *supra*, Sec. 29 (1).

Es obvio que el aporte latinoamericano al concepto de los derechos humanos de 1948 refleja el resultado de una larga tradición orgánica particular. Los representantes de la región defendieron los DESC como derechos universales, no basándose en premisas de gobierno socialista o estatista sino en un interés por la igualdad más antiguo, dominante y tradicional. Integraron esos derechos de manera continua, en un interés holístico por todos los derechos humanos, por todos los aspectos de la dignidad humana y el bien común. Reflejaron la preocupación histórica de la región por los aspectos comunales de la personalidad, desde la familia hasta el entorno social y económico más amplio en el que estamos ubicados, y principalmente su dimensión cultural. Por último, dieron pruebas de la interpretación de la libertad como algo más que la simple ausencia de límites, una interpretación que conlleva el desarrollo integral de la persona, incluso a través del trabajo y la educación. Este equilibrio y amplitud de la tradición latinoamericana fue un elemento fundamental, que mantuvo la cohesión del consenso universal sobre derechos humanos en 1948. Como observó Mary Ann Glendon: "El aporte latinoamericano fue uno de los factores más importantes que impidieron la caída [de la Declaración Universal] en la trampa de un individualismo o un colectivismo exagerados. Un documento del tipo estadounidense ni uno del tipo soviético podrían haber contado con un consenso de la ONU compuesto por representantes de tantas culturas".⁶⁷

⁶⁷ Glendon, nota *supra*, p. 9.

El periodo inactivo de la Guerra Fría

A medida que la comunidad de naciones se dedicaba a traducir los principios generales de la Declaración Universal y la Declaración Americana en normas jurídicamente obligatorias y exigibles, la posición muy unificada y progresista de los países latinoamericanos de 1948 parecía tambalear. Quizá como consecuencia de la política interna muy inestable de los países latinoamericanos durante el periodo de posguerra, pocos siguieron ejerciendo presión a favor de un enfoque de los derechos humanos que integrara, de forma amplia y sistemática, los intereses económicos, sociales y culturales, y no se oyó ni una voz regional unificadora. Esto se pone de manifiesto en las dos creaciones más significativas del derecho sobre los derechos humanos para la región latinoamericana durante las décadas de los cincuenta y sesenta: los dos pactos de la Declaración Internacional de Derechos, y la redacción y adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Durante la negociación de los dos pactos internacionales, una de las cuestiones principales por enfrentar era la separación de los derechos económicos, sociales y culturales, de los civiles y políticos. El debate intelectual y político sobre esta cuestión es complicado porque se basa no sólo en teorías divergentes sobre derechos y enfoques de su exigibilidad, sino también en las muchas distorsiones de los derechos humanos, producto de la política imperante durante la Guerra Fría.⁶⁸ La tradición del interés latinoamericano por los derechos económicos y sociales podría haber tenido una significativa función mediadora de la polémica durante el debate, como la que tuvo en 1948. Sin embargo las delegaciones latinoamericanas no presentaron, en general, ninguna posición particular o decisiva. Globalmente, más países de la región (Uruguay, Brasil, Venezuela y la República Dominicana, especialmente) apoyaron un enfoque de dos pactos basándose en el problema tradicional de justiciabilidad, en una variedad de intereses pragmáticos y, en algunos casos, en una preferencia ideológica por la prioridad de los derechos civiles y políticos.⁶⁹ Chile aportó la única excepción coherente a este patrón a través de una actitud activa de defensa de una importante protección de los DESC y de un enfoque unificado de los derechos humanos en general, sosteniendo vigorosamente que los derechos políticos no tienen valor sin los derechos económicos.⁷⁰ En términos generales, la uniforme tradición latinoamericana de interés por las condiciones necesarias para hacer realidad la dignidad humana parecía estar dormida.

⁶⁸ Ver Farrokh Jhabvala, "On Human Rights and the Socio-Economic Context", *Neth. Int'l L. Rev.*, 31, 1984, p. 149, sobre una perspectiva general concisa de la historia del procedimiento de los dos pactos.

⁶⁹ Ver Craig Scott, "The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights", *Osgoode Hall L.J.*, 27, 1989, pp. 769, 794-796.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 799-801.

Se podría decir casi lo mismo sobre la negociación y redacción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Si bien los primeros proyectos presentados por Panamá, Chile, Uruguay y el Comité Americano de Juristas comprendían un importante reconocimiento y la protección de los DESC, el proyecto final básico de la Comisión Interamericana no hacía prácticamente ninguna referencia a ellos.⁷¹ La Comisión justificó esta decisión basándose en que la "Convención sólo debía cubrir los derechos que los Estados Americanos tenían la intención real de proteger".⁷² Aunque Guatemala, Colombia y Chile toleraron que se incluyeran más DESC esenciales en la Convención, Argentina y Brasil se opusieron con vigor. Este acuerdo provocó la formación de un grupo de trabajo que, finalmente, creó el único artículo de la Convención que tiende a proteger los derechos ESC: el Artículo 26.

Los estados partes 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 los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.⁷³

Si bien este discurso es similar al del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tratándose de un único artículo previsto en la Convención Americana y sin más elaboración del contenido de los derechos a los que se refiere, se le debe considerar una aprobación muy débil de tales derechos. No es irracional considerarla como el cierre de un periodo de posguerra fundamental para América Latina, donde la atención y valoración tradicional —de profundas raíces— de los DESC era menos evidente.

⁷¹ Matthew Craven, "The Protection of Economic, Social and Cultural Rights Under the Inter-American System of Human Rights", en David J. Harris y Stephen Livingstone (editores), *The Inter-American System of Human Rights*, 1998, pp. 289, 297; Marco Gerardo Monroy Cabra, "Rights and Duties Established by the American Convention on Human Rights", *Am. U.L. Rev.*, 30, 1981, pp. 21, 59.

⁷² Craven, nota *supra*, p. 297.

⁷³ Artículo 26, Convención Americana sobre Derechos Humanos, OAS Treaty Series No. 36, 1144 UNTS 123, vigente desde el 18 de julio de 1978, reimpressa en Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc. 6 rev. 1, p. 25 (1992). El artículo 42 también hace referencia a los derechos económicos, sociales y culturales respecto a la exigencia de información de los Estados.

Afortunadamente, la imposibilidad de la Convención Americana de representar apropiadamente la riqueza de la tradición latinoamericana de los derechos humanos, especialmente en lo que concierne a los DESC, no marcó el final de la historia. Por el contrario, en muchos sentidos marcó la necesidad de dar a estos derechos un nuevo principio en América Latina. Otros trabajos abordan aquí estos temas y ese derecho. Este breve análisis debería haber explicado que al encarar los desafíos del ejercicio de los DESC en América Latina, sólo pudimos empezar por inspirarnos en las ricas bases históricas de su tradición moral e intelectual distintiva. Y así lo haremos también en el futuro.

