

DE LOS DERECHOS A LAS POLÍTICAS. EL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA DEFINICIÓN DE LAS POLÍTICAS FRENTE A LA POBREZA*

LILA GARCÍA*

Encerrar en sí mismo el resentimiento contra seres ordinarios por el hecho de que no son héroes, es propio sólo de un hombre estrecho de miras o corroído por el rencor.

CHEJOV

I. Introducción

No hay números suficientes para plasmar el crecimiento desmesurado de la pobreza mundial. Una quinta parte de la humanidad vive en países donde a muchos no les preocupa gastar dos dólares al día en un café y otra quinta parte sobrevive con menos de un dólar al día y los niños mueren por falta de un simple mosquitero. Dicho de otro modo, el hambre, la epidemia, la sed y los conflictos locales debidos a la miseria aniquilan, cada año, a casi tantos hombres, niños y mujeres como destruyó la Segunda Guerra Mundial en seis años. Como ya lo señalara el Relator especial L. DESPOUY en (su conocido informe de) 1996¹:

“Esta es una época de contrastes sin precedentes. Por una parte hay personas que están recibiendo con entusiasmo las maravillas de progreso tecnológico, la cultural, la revolución de la información y las promesas emocionantes de la era espacial. Por otra parte hay una gran cantidad que llevan vidas de indigencia, adversidad y abandono. Para parte de la humanidad, el cambio se está acelerando, para la otra se está deteniendo o perdiendo terreno. Lo que importa más no es que quienes están progresando sean pocos, o que cada día sean menos, sino que todos los días más personas se quedan atrás y lo hacen a una velocidad terrible”.

* El presente trabajo es de carácter inédito y fue finalista en el XIII Concurso de Derechos Humanos organizado por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de La Plata y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (San José de Costa Rica). Una versión breve fue mención de honor en el III Concurso de Ensayos “Cumbre de las Américas” organizado por la OEA. Disponible en: http://www.summit-americas.org/cs_essay_winners_09_sp.html
*.CONICET. E-mail: garcia.lila@gmail.com

¹ El argentino Leandro DESPOUY fue el primer relator de Naciones Unidas para la cuestión de la pobreza extrema y los derechos humanos. El informe referido puede encontrarse en ECOSOC (1996), *Informe presentado por el Experto independiente encargado de la cuestión de los derechos humanos y la pobreza extrema* (Leandro Despouy). E/CN.4/Sub.2/1996/13.

Casi diez años después, el diagnóstico del PNUD² no arrojaba mejores resultados: en términos de desarrollo humano el espacio entre los países se ha caracterizado por profundas y, en algunos casos, incluso crecientes desigualdades en el ingreso y las oportunidades de vida³.

En la agenda latinoamericana, una de las grandes promesas incumplidas es la inclusión de los parias o despojados⁴: excluidos y *vagabundos* del sistema *glocalizador*⁵. En un continente donde son pobres un 75% de los guatemaltecos, 73% de los hondureños, 68% de los nicaragüenses, 63% de los bolivianos⁶, los desarraigados a los que se refiere el juez de la Corte Interamericana A. CANCELO TRINDADE⁷ no son sólo refugiados, desplazados, migrantes y apátridas: la situación dramática de las *displaced persons* de H. ARENDT hoy también es posible sin perder la ciudadanía legalmente. Es justamente esta situación de exclusión la que responde a la interrogante: **¿qué rol, frente a esto, vienen a jugar los derechos humanos?**, la cual incluye una previa ¿por qué la respuesta provendría de ellos? Primeramente, es un lugar común reconocer que son derechos pensados justamente para quienes “no tienen nada mejor en qué apoyarse”; por su propia constitución (progresivos, expansivos, universales), son *la* (única, quizá) instancia posible para dar una respuesta eficaz. Sin embargo, es forzoso reconocer que tal concepción de universalidad y de los derechos humanos -estrecha frente a estos desafíos pues su aplicación sigue estando fuertemente vinculada a una doctrina liberal

² PNUD, (2005), *Informe sobre desarrollo humano 2005, “Desigualdad y desarrollo humano”*.

³ La sociedad de dos velocidades ya se ha instalado y la fosa que separa una de otra no hace más que crecer. En Alemania, el número de personas que reciben ayuda social del Estado creció de 922.000 en 1980 a 2,3 millones en 1995. En el mismo lapso, el número de millonarios creció de 67.000 a 131.000 (citado por *Le Monde*, diciembre 2005, p. 3).

⁴ Según destacara J. M. Vivanco, Director Ejecutivo de Human Rights Watch, en su conferencia “Experiencias positivas y obstáculos para armonizar la legislación de Derechos humanos en el continente” (impartida en el marco del Seminario Internacional “Armonización legislativa sobre Derechos Humanos”, Guadalajara, México, 14 y 15 de abril de 2005), los tres grandes desafíos para el continente latinoamericano son: (a) la administración de justicia y la seguridad ciudadana; (b) la ciudadanía y (c) (la igualdad de) el género.

⁵ Esta última expresión de Robertson quiere significar la síntesis de un sistema de fuerzas globalizadoras a la vez que localizadoras (citado por BAUMAN, Zygmunt ([1998]1999), *La globalización. Consecuencias humanas*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica. Original: Globalization. The Human consequences. Traducción: Daniel Zadunaisky, p. 94).

⁶ Dato extraído de KLIKSBERG, Bernardo (2005), “Hacia una nueva visión de la política social en América latina. Desmontando mitos”, en *Gaceta de Derechos humanos*, año 12 número 72, marzo-abril de 2005, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, pp. 89-107.

⁷ CANCELO TRINDADE, Augusto (2003), “El desarraigo como problema humanitario y de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal”, en *Revista Lecciones y Ensayos* nro. 78/2003: pp.71-116 (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires).

que centra su función en poner coto al poder del Estado- no ha podido cumplir con su promesa de asegurar el goce de los derechos consagrados como humanos a todas las personas sin discriminación alguna. La multiplicación de necesidades generadas por la pobreza y la exclusión provoca que estos derechos sean llamados a cubrir nuevas situaciones de carencias, con el consiguiente peligro de perder la especialidad de su campo (cuando todo es derechos humanos, nada en definitiva lo es), prestándose al manoseo de los operadores políticos y, en definitiva, al peligro del ya denunciado vaciamiento de su contenido⁸.

En segundo lugar, la pobreza y especialmente aquella extrema se encuentra íntimamente relacionada con la vigencia de los derechos denominados económicos, sociales y culturales (DESC). Si la evolución de los derechos humanos comenzó con la difusión y posterior exigibilidad de aquellos derechos que se denominaran como de “primera generación” (civiles y políticos) y desde ellos, hoy catapultamos los DESC mediante una única pero versátil interpretación de la unidad de la dignidad humana y la interrelación de los derechos (la interpretación evolutiva iniciada en aquella memorable OC-16/99 de la Corte IDH⁹), **la pobreza nos plantea justamente el camino inverso**: teniendo en cuenta que una persona que pasa hambre no puede comerse su papeleta de voto, según la expresión del Sr. Ziegler¹⁰, se impone primero la vigencia de aquellos derechos que se quisieron de “segunda” para lograr la vigencia de los civiles y políticos. **Este es el desafío justamente de la política y de las políticas**: (i) la situación de exclusión que padecen vastos sectores de hombres y mujeres vuelve irrisoria la posibilidad de lograr reformas por medios políticos, por lo menos si ninguna medida de compensación, dada la desigualdad de hecho que padecen, es adoptada; (ii) la concepción de “altruismo” que reviste la manera de hacer política social se ve reforzada no sólo por el imaginario compartido de que se trata de una concesión unilateral y discrecional -panorama que recién desde las consecuencias de la crisis argentina de 2001

⁸ Una de las discusiones modernas sobre los derechos humanos versa sobre la notable expansión (del uso) del término *derechos humanos*, tanto (i) para designar nuevos derechos (los llamados de *tercera* y *cuarta generación*), (ii) para reconocer nuevos sujetos (los pueblos), (iii) para reconocer derechos basados en la diferencia (homosexuales). Como referencia: Greppi, Andrea (2002), “Los nuevos y los viejos derechos fundamentales”, en *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, México: pp. 179-201.

⁹ Corte IDH, (1999), *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

¹⁰ ZIEGLER, Jean ([2002]2003), *Los nuevos amos del mundo*, Barcelona.

empieza a virar hacia la conciencia de un derecho exigible-, sino que, aún transformada en derecho, enfrenta serios problemas en términos de acceso a la justicia.

¿Qué significa, en definitiva, hablar de “derechos” y de “humanos”? En cuanto derechos, (i) son una categoría especial que tutela una dignidad realizable (en un mínimo) a través de ellos (Donelli¹¹; Gros Espiell¹²); (ii) por tanto, no pueden ser negados por la sociedad ni por el Estado: no dependen de una concesión de los poderes constituidos, lo cual determina su irreversibilidad; (iii) constituyen el recurso final en el dominio de los derechos: no existe apelación a derechos más elevados o lo que es lo mismo, se recurre a ellos justamente por faltar derechos positivos ejecutables. Es por ello que los derechos humanos “no sólo expresan aspiraciones, propuestas, pedidos o ideas encomiables, sino *exigencias de cambio social basadas en derechos*” (énfasis agregado)¹³. Estas características remiten a ciertos aspectos cruciales en la formulación de las políticas públicas: son un derecho de mínima; el eje en la dignidad humana impone el entrelazamiento de todos los derechos que en ella se conjugan; previo a ello, esa misma dignidad torna derechos lo que se ha querido entender como meras situaciones de carencia a la espera de la caridad estatal y finalmente, expresan exigencias de cambio social. Esta última debe ser leída, además, en el marco de la dimensión colectiva que tienen estos derechos en tanto “humanos”: **la reivindicación que portan los derechos humanos, entendida en su dimensión colectiva, permite llevar la exigencia de cumplimiento del derecho individual al plano social; de los derechos a las políticas, de ello se trata el presente trabajo.**

Es un lugar común afirmar que “no es posible concebir las políticas sociales sin derechos humanos”; sin embargo, esta permeabilidad no está encaminada en el sentido deseado. La propuesta es avanzar hacia una articulación de las **políticas públicas** que, inspiradas en el paradigma de los derechos humanos (como sistema jurídico pero también como universo de valores), **subjeticive, humanice y extienda las medidas implementadas a otras situaciones de la cual el caso concreto planteado no sea más que un exponente, una consecuencia.** Asimismo, el abandono de una política de gestión de escándalos o de visión

¹¹ DONELLI, Jack ([1989] 1998), *Derechos humanos universales: en teoría y en la práctica*, México: Gernika. Original: Universal Human Rights. Traducción: [s.f.].

¹² GROS ESPIELL, Héctor (2003), “La dignidad humana en los instrumentos internacionales de derechos humanos”, en *Dignidad humana*, Uruguay: Cátedra UNESCO de Derechos Humanos, pp. 9-33.

¹³ Donelli, ob. Cit., p. 31.

cortoplacista, que desplace a los destinatarios y destinatarias del lugar de objeto a su correspondiente lugar de sujetos es una postura exigible a los Estados desde el diagnóstico actual.

II. MARCO CONCEPTUAL Y REDEFINICIONES.

El abordaje de la pobreza, la exclusión y la vinculación de ambas con los derechos humanos parece haberse cristalizado de la siguiente manera: (i) cuando se apunta a la pobreza, el término refiere a aquella “extrema”; (ii) la exclusión, contracara de la inclusión, es social; (iii) la pobreza extrema es una violación masiva de los derechos humanos; (iv) se da por sobreentendida la relación entre pobreza y exclusión. ¿Quiere decir esto que la otra pobreza, la que no es extrema, no constituye una violación de derechos humanos? ¿Qué la única exclusión es social? ¿Qué significa, en definitiva, sostener que la pobreza extrema es una violación de derechos humanos y cuál es la función de estos últimos?

2.1. Acerca de las políticas “sociales”.

Según una definición bastante aceptada, las políticas sociales son “un conjunto de acciones implementadas por el Estado que forman parte de un plan general para proveer a su población de servicios sociales que contribuyan al mejoramiento de su nivel de vida, proveerle un empleo y permitirle participar, así en la distribución del ingreso generado”¹⁴. Las políticas *sociales* y los derechos a ellas asociados han estado relacionados, históricamente, con la suerte y decadencia del Estado de Bienestar, habiéndose constituido en un objeto de preocupación de técnicos y científicos sociales en el marco de dos fenómenos socio políticos paralelos: la crítica a dicho Estado y la agudización de las condiciones de pobreza. De allí que en el marco conceptual de un Estado liberal, ellas sean concebidas como concesiones graciosas, caritativas, propias de un Estado que debía garantizar hasta la libertad de los cargos de conciencia, generando clientelismo y corrupción (“un mercado de programas sociales”) y no cambiando un ápice las relaciones de poder.¹⁵

¹⁴ MASSÉ NARVÁEZ, Carlos (2005), “Las políticas sociales y educativas frente a la marginación en México”, en *Gaceta de Derechos humanos*, año 12 número 72, marzo-abril de 2005, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, pp. 66-87.

¹⁵ Véase PISARELLO, Gerardo (2002), “Del estado social tradicional al estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría constitucional y derechos*

El término, de esta manera, ha sido asimilado a caridad, beneficencia, filantropía, cuando su contenido original es netamente político y económico: uno de sus objetivos es incorporar productivamente a los pobres al quehacer económico de su sociedad; debiera haber solo un paso para que las políticas sociales en salud, educación, etc. se conciban como una inversión para el Estado, en cuanto también significan desarrollo económico; cualquier análisis de los costos de generar políticas cortoplacistas, oportunistas y aisladas arrojará que hay más fundamentos para implementarlas como inversión a largo plazo.¹⁶ Además, las políticas sociales han sufrido, especialmente durante los noventa, el embate de la descentralización como proceso por el cual el Estado se fue despojando de diversas funciones “a favor” de las provincias (“una estrategia de adelgazamiento”) pero sin la correspondiente asignación de recursos, lo que, so pretexto de descentralización, no es más que una herramienta más del modelo del Estado gendarme. Estos aspectos son los que KLIKSBERG¹⁷ enumera como **mitos de la política social**: su superfluidad (“el único camino real es el crecimiento económico”), su entidad de mero gasto, la prescindencia del Estado (“altamente ineficiente por naturaleza”), la marginalidad del aporte de la sociedad civil, la descalificación de los pobres, el escepticismo sobre la participación y cooperación interorganizaciones. Por si fuera poco, los *malentendidos* son orientados en dos direcciones más: (i) hacia los aspectos básicos o “niveles mínimos” asociados con la pobreza extrema; (ii) “la figura del trabajador como destinatario”¹⁸. Por otro lado, esta concepción de la **política social como gestión de**

fundamentales, México: Comisión nacional de los derechos humanos, pp. 115-136. También GALEANO, Eduardo (1998), *Patatas arriba: la escuela del mundo del revés*, Buenos Aires: Catálogos.

¹⁶ Si existiera una disyuntiva entre crecimiento y distribución, los gobiernos se verían enfrentados a una alternativa compleja: las ganancias que implica el mejoramiento del bienestar en cuanto a mayor igualdad podrían ser eliminadas por las pérdidas que se derivan del menor crecimiento. En realidad, las pruebas sugieren que las disyuntivas se plantean en el sentido contrario. La extrema desigualdad no sólo es perjudicial para la reducción de la pobreza, también lo es para el crecimiento. La eficacia a largo plazo y mayor igualdad pueden ser complementarias. Negarle a la mitad de la población acceso a oportunidades de educación no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que también es dañino para el crecimiento (Informe PNUD, 2005). Son, además, un mecanismo regulador: sirve para compensar ciertos efectos derivados de, por ejemplo, crisis económicas, desastres naturales, e incluso para prever y responder a la ocurrencia de acontecimientos particulares en la vida de las personas.

¹⁷ KLIKSBERG, Bernardo (2005), “Hacia una nueva visión de la política social en América latina. Desmontando mitos”, en *Gaceta de Derechos humanos*, año 12 número 72, marzo-abril de 2005, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, pp. 89-107.

¹⁸ En este sentido se expresa GRASSI al decir que las necesidades de reproducción de la fuerza de trabajo y de la existencia de los productores en tanto sujetos humanos contextualizados no se limitan, no deberían limitarse a aquellas ligadas al mantenimiento cotidiano o a la mera subsistencia, ya que ello reduciría a los hombres a una primaria condición de ser natural. GRASSI, Estela (1997), “Políticas sociales, necesidades y la cuestión del trabajo como capacidad creadora del sujeto humano”, en Ernesto Villanueva (comp.), *Empleo y Globalización: La nueva cuestión social en Argentina*, Buenos Aires: Universidad de Quilmes, pp. 375-401, p. 377.

crisis hereda del paradigma liberal, además, la idea de que el Estado mínimo debe ocuparse de aquellos a los cuales el mercado no atiende. Por el contrario, la democracia *social* recupera el sentido horizontal de las políticas sociales, subjetiviza a los destinatarios y destinatarias y amplía el contenido mínimo para ocuparse no sólo de la pobreza sino también de la inclusión. Aunque la exclusión social sea sólo un aspecto de la pobreza -la pobreza *siempre* causa exclusión social pero no la inversa- lo cierto es que en muchas formulaciones de políticas sigue siendo considerada como “falta de ingresos o de poder adquisitivo para atender las necesidades básicas”.

La primera reformulación pasa, entonces, por exorbitar el aditamento de “social” para referirnos a todas las políticas públicas dirigidas a las personas (y no a la población en general); transportada en el tiempo, debe además adquirir la consistencia de una política “de Estado”.

2.2.Pobreza: aproximación al concepto.

Habitualmente se ha venido considerando que la pobreza es la falta de ingresos o de poder adquisitivo para atender las necesidades básicas, concepto que puede ser interpretado, aún en su estrechez, en términos absolutos o relativos. Una interpretación absoluta, decía el Experto en la cuestión de la pobreza extrema¹⁹ sería fijar la cantidad mínima diaria de ingesta de calorías que necesitaría para sobrevivir una persona razonablemente saludable, a la que se sumaría una cantidad mínima de productos no alimenticios que se consideren indispensables para llevar una vida social digna. Desde un punto de vista relativo, por el contrario, se entiende que las mencionadas necesidades básicas pueden supeditarse a las normas socioculturales de un país, es decir, una persona cuyos ingresos cubran las necesidades de subsistencia y de consumo básico, puede considerarse pobre si esos ingresos no le permiten acceder a los bienes y servicios necesarios para satisfacer las normas socioculturales de su país. Dado que en esta primera definición, la pobreza ha sido identificada en función del acceso a bienes y servicios y de su disponibilidad, la extrema pobreza significará que se dispone de un conjunto mucho más reducido de bienes y servicios y/o que la situación de

¹⁹ ECOSOC, (2005), Informe presentado por el Experto independiente encargado de la cuestión de los derechos humanos y la pobreza extrema (Arjun Sengupta), “Los derechos humanos y la pobreza extrema”, E/CN.4/2005/49, 11 de febrero de 2005.

pobreza ha existido durante un período más prolongado: las personas afectadas por la pobreza extrema crónica tenderán a ser víctimas de la exclusión social.

Sin embargo, las interpretaciones más recientes (que bien pueden enmarcarse dentro de toda una corriente de pensamiento posmoderno que, más o menos individualistas, ponen a la persona humana, a la dignidad que detenta, en el centro de las preocupaciones de todas las disciplinas²⁰) desplazan los ingresos como única medida de la pobreza y hacen hincapié en la noción de *bienestar*: la capacidad de una persona para vivir la vida que desea, es decir, una vida que le permita, según A. Syn, "ser y hacer"²¹. El CDESC, por su parte, entiende que la pobreza es una condición humana (no ya un fenómeno) que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, *la capacidad, las opciones*, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. No por ello los ingresos dejan de tener importancia sino todo lo contrario, al reconocérseles una entidad de *prerrequisito* o "carácter instrumental" para determinar la presencia de otros elementos tales como salud, educación, nutrición y otros necesarios para llevar una vida digna.

El tercer elemento de la definición de pobreza (uno: ingresos; dos: desarrollo humano) es la exclusión social²². Lugar común en los documentos europeos, la definición francesa dice que es "la ruptura de los vínculos sociales necesarios para el desarrollo armonioso y ordenado de la sociedad". Por su parte, *la Fundación europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo* definió, en 1995, la exclusión social "como el proceso mediante el cual individuos o grupos son total o parcialmente excluidos de la plena participación en la

²⁰ Véase Renaut, Camp, Virno, entre otros. Esto no es más que aprovechar la "cultura planetaria" de los derechos humanos que describe Guariglia, aplicar el principio de generosidad del cual habla ZIEGLER o construir una solidaridad en la medida de la propuesta de CAMPS, exponentes de una corriente de pensamiento que trata de rescatar una humanización del hombre -"ponerse en el lugar del otro" como un valor emergente, dice RENAUT, por entender que el diálogo y el consenso es un imperativo colectivo, o la "intersubjetividad como única objetividad posible. La verdad reside en el acuerdo", según Camps- tras el burgués que forma el liberalismo económico o una humanidad que parece querer destruirse a sí misma.

²¹ Un concepto similar a "bienestar" ha tenido gran acogida en los foros internacionales: la noción de privación de capacidades, donde "capacidad" es definida como la libertad para llevar una vida que la persona elija. Según VASILACHIS DE GIALDINO, "las personas pobres son aquellas que se ven sometidas a un entramado de relaciones de privación de múltiples bienes materiales, simbólicos, espirituales y de trascendencia, *imprescindibles para el desarrollo autónomo de su identidad esencial y existencia*" (énfasis agregado).

²² Informe ECOSOC citado, párrafo 13.

sociedad donde viven". El análisis se halla, entonces, centrado en lo relacional, y el Experto identifica esto como un nivel distinto a los otros dos componentes, centrados en la persona:

"Ese aspecto relacional de la exclusión social da un valor particular al discurso sobre la pobreza. La escasez de ingresos y la falta de desarrollo humano se centran en la persona, mientras que la exclusión social se centra en sus relaciones sociales. Cuando una persona padece privaciones debido a la escasez de sus ingresos o a la incapacidad para alcanzar distintos niveles de desarrollo humano, su situación puede analizarse en términos de escasez de ingresos o de falta de desarrollo humano. En cambio, cuando esa privación obedece a la pertenencia a un grupo social determinado, es preferible analizar el problema en términos de exclusión social. En ese caso, las cuestiones pertinentes se refieren a la naturaleza y a las causas... de la discriminación que sufren o de la denegación de sus derechos en el marco del sistema jurídico vigente" (ECOSOC, 2004).

Esta distinción pone de relieve cuál es el factor fundamental que, aun como parte de la misma noción de bienestar, es preeminente o determinante de los otros: la escasez o falta de ingresos puede determinar la exclusión social (especialmente si se mantiene en el largo plazo), o bien dicha falta puede hallarse determinada por la pertenencia de dicha persona a un grupo excluido (inmigrantes, por ejemplo). Esto marca dos cosas: (i) el aspecto fundamental del entrelazamiento entre derechos humanos y políticas públicas (ingresos, desarrollo humano, inclusión social) y (ii) el enfoque que deberán adoptar las políticas sociales, según se trate de una u otra situación.

No obstante, en la práctica la distinción no se presenta con tanta claridad: (i) debido a los círculos que traza y reproduce la pobreza; (ii) porque en definitiva, tanto la escasez de ingresos como la imposibilidad de alcanzar el desarrollo humano se producen en un contexto social: desde Adam SMITH hay consenso en que la pobreza tiene una dimensión relativa además de una *absoluta*, referida a la sociedad dentro de la cual la misma tiene lugar²³. No sólo significa que una persona que es pobre en un determinado país puede ser rica en términos comparativos, sino que la sociedad dentro de la cual vive y desarrolla su plan de vida puede

²³ "Por mercancías necesarias entiendo", dijo Smith, "no sólo las indispensables para el sustento de la vida, sino todas aquellas cuya carencia es, según las costumbres de un país, algo indecoroso entre las personas de buena reputación, aun entre las clases inferiores. En rigor, una camisa de lino no es necesaria para vivir... Pero en nuestros días en la mayor parte de Europa, un honrado jornalero se avergonzara si tuviera que presentarse en público sin una camisa de lino.

determinar que sea pobre, según los parámetros locales. Es en este mismo sentido que el PNUD sostuvo que **la pobreza** no sólo se traduce en una manifestación burda de hambre y privaciones físicas, sino que **también puede resultar de las dificultades que experimentan algunos grupos para insertarse en la vida social y cultural** de la comunidad. el análisis de la pobreza y el diagnóstico de los artículos básicos necesarios no pueden dejar de considerar las demandas de la cultura local, ya que "ser relativamente pobre de ingresos en una sociedad rica puede generar una pobreza absoluta debido a que la persona pobre está impedida de costearse los artículos básico que exige el modo de vida establecido por esa sociedad. Esto implica que **la noción misma de la pobreza económica exige un estudio más profundo de los aspectos culturales**"²⁴.

Pobreza, entonces, contraponiéndose a *bienestar*, se define como un fenómeno que incluye la escasez de ingresos, la falta de desarrollo humano y la exclusión social que debe tener en cuenta el contexto socio-cultural del que se trate.

Las políticas públicas, en consecuencia, deben ser más amplias que el sentido básico de erradicar la pobreza, superándola para alcanzar el bienestar mediante el desarrollo humano.

2.3.El círculo de la pobreza.

Otro punto común de partida es reconocer que las desigualdades no se dan de manera aislada: crean estructuras de desventajas que se refuerzan mutuamente y acompañan a la gente durante el curso de su vida e, incluso, se transmiten de generación en generación. Ello da como resultado que el círculo de la pobreza no se refuerce sólo de manera horizontal sino también vertical, y cuando esta verticalidad se ha dado por mucho tiempo estamos ante lo que se conoce como "pobreza crónica".

Las oportunidades de vida en cualquier país se ven restringidas por un complejo sistema de **capas de desigualdad**. Las disparidades en las oportunidades de salud, educación, ingreso e influencia política existen en todos los países en mayor o menor envergadura. Las desigualdades que se relacionan con la riqueza, el género, la ubicación geográfica, la raza o etnia, junto con otros

²⁴ PNUD, Informe citado.

elementos que ponen al individuo en desventaja, no operan nunca de manera aislada, sino que interactúan para crear ciclos de desventaja dinámicos, que se refuerzan mutuamente y transmiten de una generación a otra. Además, la desigualdad de ingresos interactúa con otras desigualdades en las oportunidades que se tendrá en la vida. Haber nacido en un hogar pobre disminuye las opciones de vida de una persona, a veces incluso en un sentido literal. Los niños que nacen en los hogares del 20% más pobre de la población de Ghana o Senegal tienen dos a tres veces más posibilidades de morir antes de cumplir cinco años que los niños nacidos en un hogar del 20% más rico. Las desventajas afligen a la gente a lo largo de toda la vida. Las mujeres pobres tienen menos probabilidades de recibir educación y atención prenatal, sus hijos tienen menos probabilidades de sobrevivir al nacer y de completar la escolaridad, todo lo cual perpetúa el ciclo de privaciones transmitidas de una generación a otra.

Desde nuestro punto de vista, la pobreza es tanto consecuencia de una serie de violaciones de los derechos humanos a la vez que genera más violaciones ("la exclusión social puede alcanzar un nivel que constituya una forma de trato degradante"²⁵), y la relación entre los elementos del bienestar y su relación con los derechos humanos forman distintos subconjuntos con intersecciones, correspondiendo el primero a la exclusión social: dentro del conjunto *pobreza*, contracara del bienestar, aquélla siempre causa exclusión social, mientras que la inversa no es enteramente correspondiente, desde que podemos identificar otras situaciones en las cuales, principalmente por detentar un cierto poder económico, los grupos excluidos arman sus propias redes de inclusión intra grupos. A esta afirmación ("Violación de derechos humanos → pobreza extrema → violación de derechos humanos"), se suma aquella que ve en la **pobreza extrema una violación comprehensiva de los derechos humanos**²⁶. La referencia a "extrema" proviene, a nuestro entender, de conectar los niveles mínimos que una y otros expresan. Causa, Consecuencia y Violación en si misma: ¿estamos asistiendo, una vez más, a la **extrema flexibilización del término derechos humanos**? Ocurriría entonces

²⁵ GIALDINO, Rolando (2005), "La pobreza extrema como violación del derecho", en *Gaceta de Derechos humanos*, año 12 número 72, marzo-abril de 2005, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, pp. 45-65.

²⁶ Por ejemplo, JONES-BOS, Reneé, "Poverty is a comprehensive violation of human rights", en *Development Issues*, vol. 5, nro. 3, Dic. 2003. (Instituto de Estudios Sociales, Países Bajos).

una relación circular entre esta y la violación de los derechos humanos: en realidad, sería el menoscabo constante (“violación continuada”) de un conjunto importante de derechos económicos y sociales los que darían lugar a una situación de pobreza extrema; lo que ocurre es que, dado que los derechos humanos son un derecho de mínima e interrelacionados, estos menoscabos nunca son aislados: la falta de agua no sólo afecta lo que hoy se reconoce como “derecho al agua” sino que por esta misma esencialidad llega a configurar un menoscabo al derecho a vivir en condiciones dignas, probablemente afectando también el derecho a la salud, al desarrollo pleno de la persona, del niño, de la niña y así sucesivamente. Pero la situación relacional no es tan clara y merece clarificaciones que tienen lugar a continuación.

2.4. Pobreza, derechos humanos y obligaciones estatales.

Hay dos posibles enfoques sobre el papel que juegan los derechos humanos. En la primera vinculación, son elementos constitutivos de la definición de bienestar: junto a los ingresos, la inclusión social y el desarrollo humano, disfrutar de los derechos humanos viene a formar un componente. Desde esta concepción, la pobreza extrema (a ella se refiere el informe ECOSOC citado) es una violación de los derechos humanos en sí misma, a raíz de lo cual las políticas deben dirigirse a erradicarla. En un segundo punto de vista, los derechos humanos tienen una función instrumental, desde que se concibe que la pobreza extrema es el resultado de la violación de los derechos humanos. En consecuencia, habría que garantizar el goce efectivo de los derechos humanos para crear bienestar y promover la erradicación de la pobreza. Este punto de vista, aunque exprese la relación de una manera satisfactoria, ha presentado no pocas objeciones. Veamos.

El Experto Arjun Sengupta reconoce la importancia de elevar “un objetivo deseable” (de la erradicación de la pobreza) al rango de derechos humanos tiene un valor importante, tal como movilizar a la opinión pública, especialmente en cuanto a las posibilidades de exigibilidad de las obligaciones que corresponden a los Estados: las obligaciones correspondientes abarcarán todas las políticas necesarias para erradicar la pobreza. Sin embargo, concluye que **“tal vez no sea posible, en el marco del actual sistema de derechos humanos, vincular la precariedad o la extrema pobreza a la falta de respeto de los derechos humanos, como quisiera la comunidad de derechos humanos”** (énfasis agregado, párrafo 31). ¿Por qué? Entiende que la *equivalencia* entre “pobreza extrema” y “derechos humanos” no es muy clara: “dos conceptos o categorías A y B pueden considerarse equivalentes si satisfacen la relación binaria sí y sólo sí o si satisfacen las condiciones

necesarias y suficientes para su recíproco cumplimiento". De esta manera, la equivalencia sería tal "si una violación de los derechos humanos bastara para causar la pobreza extrema y si la extrema pobreza entrañara también una violación de los derechos humanos". Si bien el razonamiento luce correcto, nos permitimos disentir en cuanto al punto de partida. Que la (extrema) pobreza entrañe una violación de derechos humanos, sea una violación de los mismos, ello no implica que deba cumplirse la inversa, desde que las violaciones de derechos humanos claramente son más amplias y pueden, en consecuencia, abarcar otras situaciones. Así, por ejemplo, si tenemos en cuenta que la tortura es una violación de derechos humanos, la única manera para que dicha afirmación fuese verdadera sería posible, según el mismo razonamiento aplicado para la extrema pobreza, si toda violación de derechos humanos "bastara para generar" (provocar) tortura²⁷.

El segundo argumento frente a estos derechos proviene de incluir las nociones de "violación" o "denegación" de derechos humanos: si los consideramos como elemento constitutivo del bienestar, estima que es diferente según nos refiramos a una violación de los mismos, o a su denegación:

"... si la realización de los derechos humanos se considera un elemento constitutivo del bienestar, **las obligaciones dimanantes de una violación serán distintas de las que se derivarán de una denegación de los derechos humanos.** En caso de una violación, las entidades a quienes incumbe la obligación -el Estado o las instituciones internacionales- aplican deliberadamente políticas encaminadas al logro de otros objetivos que causan una situación de extrema pobreza; en ese caso, cabría aplicar algún tipo de sanción tras la adopción de esas medidas por los agentes, e incluso sería pertinente una indemnización. En cambio, **si la negación de los derechos humanos es la causa de la extrema pobreza, sin que los agentes desempeñen una función activa** o tengan motivos para crear esa situación, **sus obligaciones se reducirían esencialmente a la elaboración de un programa para promover y hacer respetar los derechos humanos**, lo que facilitaría la erradicación de la extrema pobreza" (énfasis agregado, párrafo 30).

²⁷ Este argumento tan endeble debe ser deliberado, y probablemente con un sano objetivo: desligar la urgente lucha contra la pobreza de los mecanismos burocráticos, la mera voluntad de los Estados, la producción de informes de situación con impacto solo político y en definitiva, de la mala prensa que tienen los derechos humanos en cuanto a cumplimiento.

Pese a la opinión del Experto, no es posible desconocer que según la CA, los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. En la jurisprudencia de la Corte IDH, esto implica, clásicamente, tres obligaciones básicas: (i) *respetar*, deber inmediato e incondicional por el cual el Estado no puede violar los derechos directamente; (ii) *garantizar*, obligación según la cual debe organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público.²⁸ Por último, (iii) el deber de *prevenir razonablemente* abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, administrativo, político y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito, *aunque no resulten directamente imputables al Estado*.²⁹

¿Cómo resulta, analizada bajo este análisis, la distinción entre "violación" y "denegación" intentada por el Experto? Que esta última, una situación en la cual "los agentes estatales no desempeñan una función activa o tengan motivos para crear esa situación"(párrafo 30 citado), lejos de "reducir" las obligaciones del Estado a la elaboración de un programa para promover y hacer respetar los derechos humanos tal como sostiene el Experto, se enmarca tanto dentro de la obligación de organizar todo el aparato gubernamental para asegurar que nadie se vea privado (ni por particulares, ni por agentes estatales) del goce de sus derechos humanos como en la de prevenir razonablemente. La mera abstención (función "pasiva") de los agentes frente a la negación de los derechos humanos constituye una violación, un menoscabo de los mismos por omisión. **Desde el punto de vista de la persona humana y sus derechos**, especialmente si estamos hablando de pobreza extrema, **es imposible pensar que la falta de motivos por parte de los agentes estatales para crear**

²⁸ Ello significa que la obligación no se agota con la existencia de un orden normativo, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Corte IDH, 1988, párrafo 167-168; 1989, párrafos 176-177) implicando asimismo, la obligación de tomar *todas las medidas necesarias para remover los obstáculos* que pudieran existir (Corte IDH., 1995, párrafo 34) [énfasis agregado], ya que la tolerancia a situaciones que impidan el goce de sus derechos constituye una violación de la Convención.

²⁹ Esto quiere decir que un hecho ilícito violatorio obra de un particular o de un autor no identificado puede acarrear la responsabilidad del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos de la Convención²⁹. "Razonablemente" significa que es de medio o de comportamiento: no basta que suceda una violación para afirmar que el Estado falló en prevenirla (Voto del Juez Nieto Navia -párrafo 22-, en Corte I.D.H., 1990).

una situación de pobreza extrema pueda reducir las obligaciones del Estado a la elaboración de un programa.

III. EL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.

La desigualdad es un asunto estratégico para el futuro de América Latina. Causa daños severos y es una de las razones centrales de la extensión de la pobreza.

KLIKSBERG

3.1. El rol de la satisfacción de derechos económicos y sociales.

Las demandas económicas y sociales han transitado un escarpado camino hasta posicionarse como derechos, pese al temprano reconocimiento teórico que como tales han recibido. Si bien las tesis que distinguían distintas obligaciones por parte de los Estados según se tratase de derechos de *primera* o de *segunda generación* han sido extensamente refutadas³⁰ -ya que podemos afirmar que, en definitiva, las supuestas diferencias no eran la causa sino más bien la justificación de la compartimentación-, y hay iniciativas incipientes en algunos ámbitos internos³¹, los DESC no se han filtrado en éstos y, adicionalmente, existen dificultades para llevar sus supuestas violaciones a conocimiento de los órganos del sistema de protección internacional.

En la actualidad, el derecho internacional contemporáneo en materia de derechos humanos se halla, (i) académicamente, en un estado consolidado y en constante expansión; (ii) a nivel normativo, los instrumentos protectores se multiplican; (iii) políticamente, gozan de una incuestionable legitimidad y han sido receptados como la quintaesencia de la

³⁰ Sobre las obligaciones de los Estados como una cuestión de énfasis, véase CANCADO TRINDADE, A, Ob. Cit. Nota 9. En el mismo sentido, Víctor ABRAMOVICH y Christian COURTIS han desarrollado un trabajo de ineludible referencia en torno a la no compartimentación (refutando argumentos) y las posibilidades de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Véase por ejemplo, en coautoría, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (Cels, 1997); “Los derechos sociales como derechos exigibles”, en *La constitución real. Enfoques multidisciplinarios* (La Ley, 2001, pp. 34-55). De ABRAMOVICH, Víctor, “Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados”, en *Revista de Derechos Humanos Sur*, Año 2 número 2, San Pablo, 2005, pp. 195-232. También disponible en www.surjournal.org.

³¹ En Argentina, el puntapié inicial fue la protección del derecho a la salud, iniciado en un conocido caso decidido por la Corte Suprema de Justicia de ese país: “Campodónico de Beviaqua vs. Ministerio de Salud y Acción Social” (2000, Fallos 323:3229. Disponible en www.csjn.gov.ar).

democracia e incluso frente a ella³². Frente a este avasallante progreso de la universalidad y de la cultura de los derechos humanos³³, los niveles de protección efectiva parecen, independientemente, haber descendido. En este marco, el obstáculo principal para aquellos argumentos que no reconocían a los DES su carácter de derechos derivaba de aquella cuestión política por la cual se aisló estos derechos de su judicialización: aunque reconocidos en la DA y “obligatorios” para los Estados aunque no fueran parte en la CA, eran tan injustificables como aquellos que, con excepción del derecho a la educación y el derecho a la huelga, menciona el Protocolo de San Salvador (PSS). De allí que la Corte IDH construyera, siguiendo a su par europeo, una *interpretación evolutiva*³⁴ que permite completar los derechos contenidos en la Convención (los únicos que puede aplicar dicho órgano) con los que surgen de otros instrumentos (art. 29.b y c CA): una interpretación “integradora” que interpretó la extensión de ciertos derechos civiles a la luz de cláusulas económicas y sociales, desde el *leading case* de Los Niños de la Calle (1999)³⁵, el caso “Baena” (2001, derecho de reunión y de asociación según los derechos sindicales y pautas de la OIT), “Comunidad Sumo Awas Tingni” (2001, derecho a la cultura en relación con la propiedad, interpretando el Convenio No. 169 de la OIT), “Cinco Pensionistas” (2003, derecho a la seguridad social) y más recientemente, “Niñas Yean y Bosico” (2005, derecho a la educación), “Yakye Axa” (2005, derecho a la vida, condiciones dignas y a la salud), “Miowana” (2005, derecho a la cultura en el art. 5). De esta manera, la protección de los DESC a través de su reconocimiento

³² En especial referencia a los derechos humanos como instancia para rebelarse: GARGARELLA, Roberto (2005), *El derecho a la protesta. El primer derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc. También, GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (2005), “Los derechos humanos como límites a la democracia”, en *Los derechos humanos del siglo XXI. La revolución inconclusa*, Ediar: Buenos Aires, pp. 97-103.

³³ Esta “cultura” (GUARIGLIA) o “fenómeno” (RABOSI) de los derechos humanos (también, la “conciencia ética contemporánea” de la que hablan PIOVESAN o DESPOUY) erige un sistema de valores básicos que marcan los criterios “de lo que debe ser respetado en cualquier caso y en cualquier tiempo o lugar, de lo que a estas alturas del siglo XX, es indiscutible y no negociable” (Camps, ([1993] 1999), *Paradojas del individualismo*, Barcelona: Crítica, p. 50)

³⁴ La interpretación dinámica de la Declaración puede ser encontrada en: Informe 40/04, caso 12.053, *Comunidades indígenas mayas del distrito de Toledo*, 12-10/04, párrafo 86. “La declaración americana debe ser interpretada y aplicada en el contexto de la evolución en el campo del derecho internacional en materia de derechos humanos”. En particular, Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

³⁵ En el mismo se integraron las “medidas especiales” a que refiere el art. 19 de la CADH con las disposiciones particulares contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente aquéllas referidas a derechos económicos, sociales y culturales, “ya que ambas forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección”

como parte de los derechos tradicionalmente tutelados (vida, integridad física, familia, etc.) es la faceta más usual cuando de juridicizarlos se trata..

No obstante, la relación “derechos humanos-políticas públicas-pobreza” excede el marco descrito: por la tésis dadas a las políticas públicas -medidas adoptadas en cumplimiento de las obligaciones del Estado-, por la conceptualización de la pobreza y por el rol que en unas y otra tienen los derechos humanos.

3.2. *Universalidad definitoria y el sentido de la no discriminación.*

El concepto de discriminación constituye un referente que conecta los distintos componente vitales (del derecho) de los derechos humanos. En primer lugar, la no discriminación es un elemento definitorio de los mismos, expresable aunque no reducible a la universalidad que los caracteriza. En segundo lugar, la prohibición de discriminación es una condición sine qua non para el disfrute de todos aquellos derechos que los Estados deben respetar y garantizar a los habitantes sujetos a su territorio y/o jurisdicción³⁶: ambos presentan la no discriminación como principio. En tercer lugar, la igualdad representa la formulación positiva de dicho principio, plasmando como derecho la igual protección ante la ley sin discriminación (art. 24 CA). De esta manera, la no discriminación puede ser evaluada desde tres vertientes: (i) como cierre o última ratio del sistema de derechos humanos³⁷, (ii) como directriz obligatoria dirigida al Estado o (iii) como derecho esgrimible frente a cualquier sujeto. **Como cierre del sistema**, la universalidad –“un postulado de partida, un elemento constitutivo de su consolidación como derechos fundamentales en el ordenamiento internacional”³⁸- implica una indiferencia del sistema de derechos humanos frente a cualesquiera diferenciaciones planteadas por el orden social, económico, cultural, legal, etc. que puedan tener lugar en el orden interno de los Estados.³⁹ Normativamente, se expresa con

³⁶ Art. 1.1. de la CA: “a toda persona sujeta a su jurisdicción”. En virtud de la disposición del art. 29 de la misma Convención, no es posible excluir los efectos de otros instrumentos en que sea parte el Estado: el PIDCP se refiere a “toda persona sujeta a su territorio o jurisdicción”; de allí que una u otra es aplicable también en el ámbito interamericano.

³⁷ Por “sistema de derechos humanos” entendemos tanto el derecho internacional de los derechos humanos como norma (sistema jurídico) como los mecanismos de protección de los mismos (sistema de protección).

³⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (2001), Textos básicos de derechos humanos con estudios generales y específicos; comentarios a cada texto nacional e internacional, Pamplona: Aranzadi, p. 273.

³⁹ Como lo explica el profesor PÉREZ LUÑO ((2002), *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, No. 23, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Bogotá: Universidad del Externado de

aquél postulado de la primera declaración moderna de derechos humanos: “Todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos”. No obstante, la simple enunciación de universalidad e incluso la búsqueda de su garantía mediante la formulación de la igualdad y la no discriminación se ha mostrado ineficaz, hasta el momento, para garantizar los derechos de ciertas personas: los excluidos, ya que garantizar la universalidad dentro de un sistema principalmente a través de la posibilidad de acceder a las instancias judiciales para lograr la efectividad de un derecho carece de sentido cuando las personas susceptibles de ejercer tal derecho no tienen acceso en dichos términos.

No discriminación como obligación estatal. La no discriminación como directriz obligatoria dirigida a los Estados (art. 1.1. CA) constituye una norma general aplicable a todas las disposiciones del tratado (OC-4/84⁴⁰), lo cual significa que incluye cualquier distinción⁴¹ e incluso, a toda suspensión (art. 27.2 CA) o restricción normal en el ejercicio de los derechos. Teniendo en cuenta, además, el principio *pro homine* (art. 29.c CA) y la característica progresividad del sistema, el artículo veda la posibilidad de discriminar por otros motivos, ya que los mismos son meramente enunciativos y además, sospechados de ser discriminatorios. Por su parte, el término discriminación no es definido ni por el PIDCP ni por la CA. Según el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el término "discriminación" debería ser entendido en el sentido de implicar cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, la cual, basada en motivos tales como raza, color, sexo, idioma, origen nacional o social, etc, que tenga como propósito o efecto anular o menoscabar (*impairing*) el reconocimiento, goce o ejercicio por todas las personas, en un pie de igualdad, de los derechos y libertades (CG #18, párr. 7)⁴². Un desglose de la definición luciría como sigue:

Colombia, p. 22), “con esa dimensión de universalidad se quería afirmar que la protección de los derechos humanos y su violación no constituían ámbitos reservados a la soberanía interna de los Estados”.

⁴⁰ Corte IDH, “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4.

⁴¹ Según la Corte IDH, una distinción, a contrario de una discriminación, es una diferenciación que tiene una justificación objetiva y razonable (OC-18/03, párrafo 89).

⁴² Las convenciones específicas en materia de discriminación (tal como la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*) traen definiciones similares: <<la expresión "discriminación racial">>, dice el art. 1.1 de dicho instrumento, <<denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los

A. Tipos de actos*	B. <i>Grounds</i> (criterios críticos)	C. Finalidades u objetivos: “efecto o intención”.	D. Esferas de obligaciones	E. Esferas de derechos.
1. Preferencia 2. Distinción 3. Restricción 4. Exclusión	Origen nacional Origen social Posición económica (otras)	1. Menoscabar 2. Anular	1. Reconocimiento 2. Goce 3. Ejercicio 4. Garantía <u>EN PIE DE IGUALDAD</u>	Derechos Y Libertades TODOS.

* Las etiquetas “A” a “E” responden, con algunas *addendas*, a las “bandas definicionales” expresadas por Rabossi (1990).

En esta misma Observación, el Comité deja en claro una pauta que será importante para evaluar las políticas públicas: la prohibición de discriminación no sólo es para los derechos convencionales, sino también para los reconocidos constitucional o legalmente o en otros instrumentos internacionales⁴³; esta interpretación extensiva debe, a su vez, incluir no sólo la esfera del Derecho y lo estrictamente legal. Considerando que reiteradamente se recomienda a los Estados lograr la efectividad de las normas convencionales por medidas que no sean meramente legislativas, es posible sostener que **la discriminación es una prohibición que también incluye las políticas estatales y toda actuación del Poder Judicial, en la adopción de medidas sociales, económicas, culturales, administrativas y de cualquier otra índole.**

No discriminación e igualdad como derecho. La igualdad, contracara y complemento de la prohibición de discriminación es una de las manifestaciones concretas,

derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública>>.

⁴³ Véase Choudhury (2003).

“una variable”⁴⁴, que adopta el principio de igualdad en los modernos textos constitucionales; incluyendo la discriminación que surge de adoptar medidas formalmente neutras pero que perjudican a grupos en situación de vulnerabilidad⁴⁵. Para autores anteriores, sin embargo, se trataban de sinónimos⁴⁶. Juntos, hoy son reconocidos no sólo como un principio general (“de igualdad y no discriminación”) del derecho internacional de los derechos humanos sino incluso, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección ante ella, como una norma de *ius cogens*, o sea, imperativa del derecho internacional con efectos *erga omnes*⁴⁷. Específicamente, la igualdad como derecho conforma una dimensión “autónoma”, ya que no se erige en el contexto de una amenaza hacia otro derecho o libertad⁴⁸. Del cotejo de las tres disposiciones principales al respecto aplicables al ámbito latinoamericano (esto es, el artículo 26 del PIDCP⁴⁹, 24 de la CA⁵⁰ y 2 de la DA⁵¹) surge que, considerando el positivismo jurídico que impregnara la concepción de los derechos humanos, la mención de igualdad sólo “ante la ley” sea anacrónica, más aún si interpretamos esta cláusula a la luz de las exigencias actuales: **la igualdad debe garantizarse también frente a las políticas sociales, económicas, educativas, culturales y de cualquier otra índole y frente a cualesquiera decisiones emanadas de los órganos del Estado de que se trate.**

En suma, tenemos que:

⁴⁴ Carbonell, Miguel (2003), “La igualdad y los derechos humanos” en Miguel Carbonell (comp.), *El principio constitucional de igualdad*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, pp. 9-30.

⁴⁵ Carbonell, ob. Cit., p. 16.

⁴⁶ Bayefsky, Anne, “The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, N° 1-2, 1990, pp. 1-34.

⁴⁷ Corte IDH, OC-18/03, párrafo 110.

⁴⁸ Bayefsky, ob. Cit.

⁴⁹ “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁵⁰ Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley (art. 24).

⁵¹ Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna (art. 2).

- El significado del principio de **igualdad y no discriminación** se aplica en la **formulación, aplicación y efectos** (“las instancias”) **de las políticas públicas** destinadas a aliviar y erradicar la pobreza.
- Las políticas públicas también deben ser vistas como cumplimiento de los compromisos en derechos humanos a cargo del Estado; obligaciones de garantizar pero también de prevenir, por ejemplo, mediante la adopción de medidas de acción positivas para subsanar situaciones de hecho desiguales. La justicia social, en este sentido, es justamente una forma de reversión de los efectos perversos de la “mano invisible”.
- “No discriminación” significa no sólo adoptar medidas para remediar situaciones desiguales sino también, no discriminar entre los destinatarios y destinatarias. El principio de igualdad y no discriminación debe garantizarse en todas las instancias de las políticas.
- El principio de igualdad y no discriminación debe ser también tenido en cuenta tanto en la dimensión horizontal (universo de destinatarios y destinatarias presentes) como en la dimensión vertical, o sea, en una proyección temporal.

3.3. *La multidisciplinariedad de un derecho de mínima progresivo.*

La multidisciplinariedad de estos derechos ha (dado por el carácter de *humano* que ostentan) llevado a que los derechos humanos sean el centro de preocupación del paradigma humanista (por ello, los derechos humanos como el mejor “invento” de la época posmoderna), abordados no sólo desde las disciplinas sociales sino también desde las llamadas ciencias duras. El paradigma expansivo de los derechos humanos (en cuanto a situaciones, destinatarios y destinatarias alcanzados) y progresivo (en el sentido de la densidad del contenido de la protección) impacta en la política constituyéndola en un piso mínimo que, además de tener que expandirse y progresar, es inderogable, caracteres que se erigen obligatorios para el Estado de que se trate ya que constituyen el cumplimiento, en la esfera interna, de sus obligaciones internacionales: la concreción de sus compromisos. Pero además, **la progresividad impone una visión de largo plazo (“sustentable”) en la formulación, aplicación y efectos de las políticas públicas.** La visión largoplacista permite plantear una salida del mero asistencialismo hacia la reincorporación social y económica, educativa y cultural, mediante, por ejemplo, financiamiento de microemprendimientos, capacitación laboral y educativa como “contraprestación” a los planes sociales, becas para rescatar a los niños en situación de vulnerabilidad. En suma, medidas tendientes a recuperar el sentido de la dignidad y reconstruir el imaginario de la movilidad social. En este sentido, las repercusiones

de la pobreza exigen que las políticas destinadas a paliarla y erradicarla no sean sólo “sociales”.

3.4. Las pautas de interpretación de derechos humanos en las políticas públicas.

Párrafos más arriba reconocíamos que las políticas públicas constituían una de las “medidas” que los Estados deben adoptar tanto para adecuar su derecho interno como para cumplir las obligaciones convencionales. En este sentido, es de aplicación el denominado principio del “efecto útil”, según el cual dichas políticas (i) deben ser efectivas; (ii) plasman deberes de protección de “amplio alcance”, ya que una interpretación atomizada y desagregada de los mismos equivaldría a contrariar dicho principio⁵². Por su parte, el principio “pro homine” es una pauta de hermenéutica que impone que siempre debe estarse a la interpretación que tutele de manera más amplia los derechos del hombre y de la mujer. Juntas, estas dos pautas permiten concluir que las políticas adoptadas no deben anclarse en el umbral de las declaraciones o medidas solamente legislativas, sino que constituyen un deber de amplio alcance que debe ser efectivo en vistas al *fin último* (la reconstrucción de la dignidad que la pobreza niega) y no solamente a los objetivos planteados o declarados: la más amplia protección de la persona humana. Esta amplitud, para ser real y efectiva, no se refiere solamente al espectro numérico de destinatarios y destinatarias: apunta además, a las “**causas profundas**” de generación de pobreza y exclusión. **Esto es tanto como entender que una política no sólo debe ser efectiva** (“deliberada, concreta y orientada lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas”⁵³) **con relación a sí misma y sus objetivos, sino con el marco dentro del cual se inserta**, constituyendo un paso, siempre progresivo, para lograr la plena efectividad de los derechos.

3.5. La política pública como satisfacción de la dimensión colectiva de los derechos humanos.

Si bien entendemos que en tanto “derechos” y “humanos”, todos los derechos reconocidos como tales tienen, respectivamente, una dimensión individual y una colectiva, la Corte IDH ha reconocido expresamente esta dimensión dual a los DESC (mencionados en el

⁵² Corte IDH, caso “*Masacre de Pueblo Bello*”, voto razonado del Juez Dr. Cancado Trindade.

⁵³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario General #3.

art. 26 de la CA) en el caso “Cinco Pensionistas”⁵⁴. La jurisprudencia en torno a este artículo (cuyo contenido es la obligación de adoptar provisiones para alcanzar progresivamente la plena efectividad de los DESC) es controvertida, en particular en lo que refiere a la interpretación de la progresividad y su contrapartida, la obligación de “no regresividad”⁵⁵. En el caso referido, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales, operada presuntamente por modificación *in pejus* del régimen de pensiones. Sin embargo, para rechazar expedirse sobre “*el incumplimiento de los DESC en Perú*” (sic), sostiene que los DESC “tienen una dimensión individual y otra colectiva” (párrafo 147), y “su desarrollo progresivo debe medirse en función de la creciente cobertura en general y del derecho a pensión sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente”.

La desestimación con base a tales argumentos nos daría a entender varias cosas: (i) nunca un caso particular, por muy numeroso que sea el número de exponentes individuales, puede constituir basamento para evaluar el cumplimiento de la dimensión colectiva de un derecho; (ii) los DESC son un “pack”; el artículo 26 sólo se refiere a todos los derechos juntos y no a los diferentes derechos que lo componen. Es por eso que la Corte no pudo expedirse sobre el “incumplimiento de los DESC en el Perú”. Estas conclusiones, por lo demás disparatadas, parecen iniciarse en un mismo defecto de los demandantes: tratar a los DESC como un “paquete” de derechos. Pero ello corresponde a otra discusión; lo que aquí nos interesa es rescatar la dimensión colectiva de estos derechos (de todos, en realidad) y cómo la misma se satisface mediante medidas de acción pública (política) a la vez que pueden exigirse, en tanto derecho, por la vía individual. **El derecho es, así la dimensión individual y la política pública la dimensión colectiva (humana); ambos componentes de un mismo derecho humano, lo cual permite concluir la exigibilidad de la política pública.**

⁵⁴ Corte IDH., *Caso “Cinco Pensionistas”*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.

⁵⁵ Hasta el caso mencionado, la interpretación de la Observación General nro. 3 del CDESC era clara: “progresivamente” significa que si bien la esfera de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas -“deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas”- deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto, correspondiendo a cada Estado una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos.

Ello acarrea, además, un planteo del concepto de “caso” para llevar la demanda a la Justicia. Si bien existen acciones colectivas, cuando se resuelve un caso individual que es exponente de una situación generalizada, no actuar sobre otros hombres y mujeres componentes de ese universo es discriminar en razón de la posibilidad de acceder a la justicia. La garantía de los derechos humanos trasciende la configuración positiva y por ello liberal del derecho según el cual “el juez es la boca de la ley” y la sentencia, de alcance inter partes.

3.6. Las declaraciones sobre programas sociales y la doctrina del acto unilateral del Estado.

El derecho internacional público reconoce los actos unilaterales de un Estado⁵⁶ que tienen la virtualidad de generar normas de conducta obligatorias para el Estado del cual emanan. Existiendo un tratado (de derechos humanos, por caso), la declaración de un Estado en el sentido de adoptar cierta conducta en materia de política pública constituye, en primera instancia, una de esas “medidas progresivas” tendientes a lograr la plena satisfacción de los derechos; de allí que la elaboración de, por ejemplo, un plan de salud conlleve la obligación, exigible incluso internacionalmente, de llevarlo a cabo. Sin embargo, con la referencia a la doctrina del acto unilateral queremos contemplar dos situaciones: (i) el caso de un acto de derecho interno que, independientemente de un tratado, tenga trascendencia internacional (en su ámbito o efectos) y sea, por tanto, susceptible de generar una norma obligatoria de derecho internacional; puede ser el caso de una promesa unilateral de cooperación o de ayuda económica pero además, siendo la persona humana un sujeto de derecho internacional y estando tutelados sus derechos por un sistema de derecho compuesto no sólo de normas convencionales, las promesas efectuadas a su respecto tienen virtualidad en el plano internacional. (ii) la creciente interacción entre el derecho interno e internacional lleva también al camino inverso, esto es, la exigibilidad de una promesa unilateral también en el ámbito interno. Si pese a la “igualdad soberana” entre los Estados es posible exigir una conducta determinada por haber sido prometida, con mayor razón tal exigencia debe ser posible cuando se trata de los representantes electos actuando interna o exteriormente.

⁵⁶ Según Sorensen (*Manual de Derecho Internacional Público*, FCE, 1973), “actos jurídicos de significación internacional (...) realizados con la intención de afectar relaciones jurídicas internacionales”. Para Barboza (*Derecho Internacional Público*, Zavalía, 1999), aquellos actos que importan son los que “crean obligaciones para el Estado que los cumplió”. De conformidad con la doctrina de la CIJ, “cuando el Estado autor de la declaración tiene la intención de quedar obligado por sus términos, esta intención confiere a la declaración el carácter de un compromiso jurídico, quedando obligado el Estado interesado a seguir en el futuro una línea de conducta conforme con su declaración”.

IV. PROPUESTAS Y CONCLUSIONES.

La pobreza plantea una construcción inversa de la democracia. Si los DESC proyectan su exigibilidad desde los “civiles y políticos”, consagrados en la Convención Americana⁵⁷, ello es hoy ciertamente insuficiente para revertir el incumplimiento de la igualdad por la democracia de la libertad. Ya desde la Antigüedad griega y romana, a la filosofía y a la política podían dedicarse quienes tenían sus necesidades primitivas satisfechas. La pobreza – especialmente aquella extrema- es una violación de los derechos humanos en sí misma, ya que constituye la negación de la piedra basal de los mismos, la dignidad humana. De allí que las políticas deban dirigirse a erradicar la pobreza, siendo este el objetivo “último” de las medidas que, progresivamente y hasta el máximo de los recursos disponibles, tiendan a lograr el pleno goce de los derechos. En este camino, los derechos humanos cumplen también una función instrumental; no sólo porque hay que garantizar su disfrute para erradicar la pobreza (véase 2.4), lo cual representaría su aspecto *estático*, sino porque ciñen la forma de las políticas destinadas a aliviar y erradicar la pobreza. ¿De qué manera?

- Subjetivizar a las personas inmersas en la pobreza hace que ella no sea un simple fenómeno registrable mediante las encuestas. Sobran cifras, que no representan la realidad, y falta análisis: “la ausencia de análisis causal”, dice Toussaint, “trata a la pobreza como un desastre natural, registrable como hecho más allá de la influencia de nadie”. También los progresos se miden en números: si hay menos pobres, ello se expresa en porcentajes. Desde el paradigma del desarrollo humano de las Naciones Unidas, el PNUD propone un desarrollo cuyos avances se midan por indicadores que evidencien mejoramiento de aspectos *sustanciales* de la vida diaria de las mayorías.⁵⁸ Y pese a que todos culpan a la pobreza, muchas veces son las políticas gubernamentales inconsistentes las que entorpecen el progreso⁵⁹.

⁵⁷ Recordemos que, de conformidad con una vieja jurisprudencia sentada en las excepciones preliminares del caso “Las Palmeras”, la Corte IDH aplica la Convención Americana, limitándose a interpretar otros derechos no contenidos expresamente en ella.

⁵⁸ Aquella falta de análisis causal analiza la pobreza como *fenómeno* económico, social, cultural y hasta psicológico, por su relevancia para interpretar la situación objetiva de nuestras sociedades. Así, se sostiene que hay pobres estructurales, o sea, los que presentan necesidades básicas insatisfechas, que habitan en viviendas precarias, con hacinamiento y sin servicios básicos, con ingresos bajos, ocasionales y cuyos hijos no reciben educación. Hay también pobres por ingreso, con entradas insuficientes para vivir en condiciones dignas, pese a poseer vivienda, servicios y educación. A ellos se suman los llamados nuevos pobres, o sea sectores de clase media que pierden sus bienes, trabajo y posición social (Elbert, Carlos, *Criminología latinoamericana: teoría y propuestas sobre el control social*, Universidad, 1999, p. 99).

⁵⁹ Tomasevsky, Catarina, *El asalto a la educación*, Intermón-Oxfam, 2004, p. 46.

- Las políticas públicas forman parte de aquellas “medidas” a que los Estados están obligados, en virtud de sus compromisos en derechos humanos, para garantizar y prevenir razonablemente las violaciones de cualesquiera de estos derechos. Esto vuelve obligatoria la adopción de una política con contenido “humano” pero además, en su aspecto de “derecho”, las torna exigibles por los canales usuales para reclamar un derecho.
- En contra de las dudas expuestas por el Experto Arjun Sengupta, es posible vincular la pobreza extrema a la falta de respeto de los derechos humanos; la negación de estos últimos no reduce las obligaciones de los agentes (véase 2.4.).
- La progresividad de los derechos humanos da forma a una política pública sustentable que abandone la visión cortoplacista y de gestión coyuntural. Esta proyección temporal implica, además, que la política deba ser concebida y diseñada como una inversión.
- El principio de igualdad y no discriminación delinea una prohibición que incluye las políticas estatales, incluso toda actuación del Poder Judicial, en la adopción de medidas sociales económicas, culturales, administrativas y de cualquier otra índole, sea en las diversas instancias de las políticas (formulación, aplicación y efectos) como en una dimensión horizontal (universo presente de destinatarios y destinatarias) como vertical. (véase 3.1).
- La adopción de políticas públicas tendientes a aliviar y erradicar la pobreza constituyen un deber de amplio alcance que debe ser efectivo (principio del *effect utile*) en vistas al fin “último” de reconstrucción de la dignidad y no solamente a los objetivos planteados o declarados: este es el sentido de la más amplia protección de la persona humana, que no se refiere solamente al espectro numérico de la población como fenómeno sino que apunta además a las “causas profundas” (vaciamiento, corrupción, planes económicos leoninos, etc.) que generan pobreza y exclusión. La política debe ser efectiva también dentro del marco en el cual se inserta (Véase 3.3).
- Cuando un “caso” exponente de una situación de pobreza llega a la Justicia, la misma no puede reducirse a dar una sentencia cuya solución se aplique al peticionario en particular: la garantía de los derechos humanos trasciende la configuración positiva del derecho para alcanzar algún grado de efecto *erga omnes* o al menos, ser el puntapié que conmine a los otros poderes del Estado a cumplir sus obligaciones (3.4.). En este mismo sentido, la declaración unilateral de programas públicos efectuados por agentes estatales tiene entidad de declaración vinculante para el Estado y puede, por tanto, ser exigible (véase 3.5). Cuando la Corte Interamericana afirma que los derechos económicos, sociales y

culturales tienen una dimensión individual y una colectiva ello significa que el Estado tiene obligación de respetar, prevenir y garantizar uno y otro aspecto.

- Si bien se afirma que el Poder Judicial no diseña políticas públicas, no es menos ciertos que a los efectos de la responsabilidad internacional del Estado, este es una unidad con indiferencia de las divisiones funcionales, territoriales y/o jurisdiccionales. Las medidas judiciales corresponden a aquellas “medidas de otra índole” a las cuales se refieren los órganos del sistema interamericano. No sólo se trata de reparar una violación, sino que la prevención de que nuevas ocurran puede traducirse en una directiva al Poder Ejecutivo tanto para que cumpla con programas previstos, con políticas diseñadas que esperan partidas presupuestarias o para la elaboración de las que sean necesarias.
- La política pública exigible es tanto aquella implementada desde los tres niveles de la administración del Estado (nacional o federal, provincial o estadual, local o municipal) y también, en dos dimensiones hacia fuera: internacional y regional –la “cooperación internacional” a que obligan los DESC.

Ante la existencia de grupos excluidos, la justicia requiere un esfuerzo público para permitir volver a entrar a los miembros de esos grupos en la sociedad; frente a un deber social que no puede confiarse a los voluntarios sociales, el Estado no puede abandonar la exigencia de solidaridad social –el anverso de la anomia”, “la ligadura que nos mantiene unidos, de manera racional, canalizando talentos y atendiendo deficiencias personales de cada cual”⁶⁰ como una virtud social, sino que debe considerarse como un principio exigible, como una parte determinada del principio de justicia. Esta obligación no se agota en la sanción de leyes y decretos: la Corte IDH no sólo entiende que las obligaciones vinculan a todas las estructuras a través de las cuales se ejercite el poder público, sino que se deben tomar todas las medidas (sociales, culturales, económicas, etc.), a través de tales estructuras, para respetar, prevenir, garantizar y en última instancia, remover todos los obstáculos que impidan el pleno y efectivo goce de los derechos, humanos y de los otros.

⁶⁰ Bertossi, Roberto (2001), “Políticas sociales”, Buenos Aires, Ediar, pp. 55 y 56.