

LA RENOVACION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS PERSPECTIVAS DE LA CRITICA SOCIAL

VICTOR MANUEL MONCAYO C.

Profesor Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Colombia

Es indudable que los derechos humanos considerados por mucho tiempo como fundamentales, es decir los tradicionales derechos civiles y políticos íntimamente ligados a la instauración de las sociedades nacionales modernas, han sido y siguen siendo uno de los núcleos centrales de la confrontación social en el mundo de hoy. Sin embargo, es también insoslayable que empieza a abrirse un nuevo horizonte, no propiamente sustitutivo, sino enriquecedor de la perspectiva de crítica social, gracias a la actualización y desarrollo de la problemática de los derechos estimados de nueva generación, también identificados como derechos económicos, sociales y culturales. El propósito de este escrito es precisamente plantear lo que ese renovado escenario de los derechos humanos representa para quienes luchan por sociedades justas.

Un nuevo espacio de los derechos humanos

El interés recientemente manifestado en el seno de organismos de Naciones Unidas por el cumplimiento del Pacto

Internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, ha abierto la discusión acerca de ese nuevo espacio de los derechos humanos, que completa el panorama hasta ahora predominantemente dominado por la problemática de la vigencia de los derechos civiles y políticos.

Aún cuando es indudable que el universo de los derechos humanos es indivisible, no es menos cierto también que existe una relativa particularidad del conjunto de los llamados derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, a diferencia de los derechos civiles y políticos que nutren el escenario de la democracia política y que, por consiguiente, están estrechamente ligados a los valores fundamentales de las sociedades modernas y a las características que asumen los regímenes políticos, estos derechos humanos de nueva generación están más cercanos a la esfera de la realización o satisfacción de las necesidades individuales o sociales de los hombres que viven bajo determinadas relaciones sociales.

Se trata, evidentemente, de un campo que está más allá de las simples declaraciones de derechos y del diseño de

instituciones y mecanismos que garanticen jurídicamente su plena vigencia, aspectos muy propios de la esfera de los derechos civiles y políticos, y que tienen que ver directamente con las consecuencias y efectos de un orden social y económico dado. Para nadie es un secreto que el derecho a la salud, a la educación, a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, etc., dependen más de las características históricas de las sociedades y de las relaciones entre ellas, y de la manera como se traducen en orientaciones, políticas, planes, instituciones, normas y realizaciones, que de su consagración en el sistema jurídico o de la existencia de instrumentos de protección y de la voluntad de aplicarlos.

Naturaleza, alcance y contenido de los derechos económicos, sociales y culturales

Esa indudable especificidad de esta categoría o dimensión de los derechos humanos, conduce necesariamente a la discusión sobre los términos de su identificación y entendimiento. A este respecto son variadas las opiniones que se expresan:

Para muchos se trata de derechos que sólo pueden definirse en el contexto de cada sociedad en particular, sin que se pueda pretender fijar criterios u orientaciones de carácter universal.

Otros entienden que tales derechos no son exigibles en la misma forma absoluta en que pueden serlo los derechos políticos y civiles, por cuanto están asociados a la problemática del desarrollo económico y social, determinada por variables de diverso orden, que escapan a la voluntad y decisión de las organizaciones estatales.

"...Empieza a abrirse un nuevo horizonte enriquecedor de la perspectiva de la crítica social..."

Se sostiene, también, que la forma y el grado de realización de ellos no es principalmente un problema político, sino técnico y económico, de tal manera que la determinación de su contenido es necesariamente variable, según los límites y obstáculos que en cada sociedad existan para su vigencia.

Este debate revela, por lo tanto, que a propósito de los derechos económicos, sociales y culturales, lo que está evidentemente poniéndose de presente es cómo las cuestiones relativas a su reconocimiento y realización descubren no solamente las limitaciones y obstáculos que se encuentran para esos efectos, sino el verdadero carácter de la organización social y política, cuyo propósito real no está vinculado a la satisfacción de las necesidades humanas y sociales. Y es precisamente por esa razón que se avanzan consideraciones como las enunciadas, pues la ausencia de claras definiciones sobre la naturaleza, contenido y alcance de los derechos económicos, sociales y culturales, permite soslayar la exigencia de su consagración y cumplimiento.

Se trata, entonces, de postular la posibilidad de concretar contenidos materiales específicos y básicos para cada uno de los tipos de derechos económicos, sociales y culturales, que trasciendan las particularidades nacionales; que se puedan afirmar, por consiguiente, con cierta universalidad. Hay aquí un campo de muchas posibilidades en el terreno de la elaboración conceptual y que, quizás, conduzca a la redefinición de los derechos que habitualmente se estiman pertenecientes a dicha categoría.

Un buen comienzo de esa necesaria tarea, se encuentra en hacer expreso el vínculo existente entre tales derechos y algunos que se han considerado esencialmente como políticos o civiles, para de esta manera comunicarles a los primeros las características de exigibilidad de los segundos. Se trata, concretamente, por ejemplo, de plantear que los

derechos económicos, sociales y culturales deben reconocerse en términos de igualdad, que equivale a decir sin ninguna discriminación en razón de género, etnia, recursos, confesión o condición económico-social en general. Es una dirección que se encuentra ya presente en los llamados principios de Limburg, que plantean tanto la eliminación de la discriminación de derecho y de hecho, como la necesidad de adoptar medidas que aseguren de una manera apropiada el acceso a los derechos por parte de los individuos o grupos desprotegidos por cualquier causa.

Otro paso importante en la misma dirección, podría estar representado por la superación de la simple consideración de los derechos formales, para analizar la satisfacción misma de necesidades, independientemente de las instituciones jurídicas y de los medios diferentes que puedan existir. Se buscaría, por lo tanto, desvincular la cuestión de la satisfacción de necesidades del entendimiento como derecho subjetivo, para plantearla en términos fundamentalmente sociales.

Las obligaciones de los Estados

La naturaleza misma del derecho internacional, en el cual se discute y analiza la problemática de los derechos económicos, sociales y culturales, obliga a considerar la responsabilidad de los Estados en la garantía de su vigencia y de su efectiva realización, pero una vez más la especificidad de ese tipo de derechos suscita numerosos interrogantes sobre el interlocutor estatal.

El punto de partida forzoso de la discusión son los términos mismos en que el respectivo instrumento del Derecho Internacional consagra la obligación de los Estados. El

"... El debate sobre los derechos económicos, sociales y culturales evidencia el verdadero carácter de la organización social y política..."

párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales establece lo siguiente:

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

Además de la obvia consecuencia de que la disposición es únicamente aplicable a los Estados partes del Convenio (en la actualidad han adherido a él 116), las expresiones empleadas por la norma introducen por sí mismas discusiones, en las cuales muchas veces permanecen detenidos los expertos en materia jurídica internacional.

Así, a propósito del compromiso de adoptar medidas, la discusión sobre su alcance llevó a que en los Principios de Limburg se dijera que su significado implicaba que todos los Estados partes tenían la obligación de comenzar inmediatamente a adoptar medidas, encaminadas a dar plena efectividad a los derechos contenidos en el Pacto. Esa responsabilidad se despliega, como la misma norma lo contempla, en muchos órdenes y no exclusivamente en el jurídico.

Desde el ángulo normativo, que es el que habitual y predominantemente se aprecia, ese compromiso de los Estados tiene que ver, obviamente, con la realidad de la consagración formal de los derechos en el orden constitucional y legal. Ello se refiere, por consiguiente, no solamente al reconocimiento de los llamados derechos económicos, sociales, y culturales sino a la naturaleza, contenido y al-

cance que se les atribuya y, sobre todo, a las instituciones y mecanismos previstos para su protección. Pero también se relaciona con la adhesión a los instrumentos de derecho internacional y con las eventuales reservas a sus disposiciones, generalmente respaldadas en las particularidades de la respectiva sociedad. Es, pues, un campo propio al análisis del jurista, pues evidentemente hay diferencias muy significativas no sólo en la amplitud del reconocimiento de los derechos por parte de los Estados, sino en las condiciones, requisitos y limitaciones para su efectiva vigencia, y en el sentido mismo que se les atribuye, que bien merecen un análisis a la vez particular y comparado. Igualmente, a partir de esa comprensión, seguramente podrán también apreciarse los grados de conformidad de la normatividad interna con la prevista en los Tratados y hasta que punto prevalece la normatividad internacional sobre la interna.

Pero, indudablemente, la propia norma está advirtiendo que la problemática de este tipo de derechos no depende tanto de la consagración formal de derechos y, mucho menos de derechos de carácter subjetivo, sino de efectivas medidas económicas y técnicas que, además, suponen el concurso de la cooperación internacional. Se amplía, por consiguiente, el espectro del análisis, pues por expresa indicación comprende la consideración de las intervenciones técnico-económicas del Estado, que son precisamente la concreción de lo que, en determinado momento, sea su esquema de desarrollo, sus políticas y estrategias, sus planes y sus realizaciones. Y es en este momento en el cual empieza a hacerse evidente la novedad, importancia y significación del nuevo espacio constituido por estos derechos de nueva generación. El análisis no solamente desborda lo puramente jurídico, sino que obliga a enlazar lo normativo con el estudio de las relaciones económico-sociales, contribuyendo de esta manera a enriquecer la perspectiva de los derechos humanos. Más concretamente, la vertiente de los derechos económicos, sociales y culturales impone volcar sobre la totalidad de las contradicciones de la vida social; aplicarse a obtener la información suficiente; y emprender esfuerzos en el análisis crítico. Sólo de esa manera es posible responder en forma documentada y razonada a

"Se trata de desvincular la cuestión de la satisfacción de necesidades del entendimiento como derecho subjetivo, para plantearla en términos fundamentalmente sociales..."

la problemática de los derechos económicos, sociales y culturales.

Pero, el compromiso de los Estados tiene también un referente en materia de gasto público. La obligación exige comprometer hasta el máximo de los recursos disponibles, cuyo alcance también ha sido precisado por los principios de Limburg, en el sentido de que cada Estado debe analizar previamente los recursos que pueden ser destinados a tales fines, de tal manera que pueda luego comprobar que sus acciones se orientaron a utilizarlos en el mayor grado posible.

Como quiera que los derechos a que estamos haciendo referencia, esencialmente se refieren a las condiciones existenciales de los miembros de la sociedad, la obligación, por lo tanto, coincide con el compromiso de una cierta destinación precisa de recursos para el llamado gasto social, aspecto este que, como se sabe, es también materia regulada por el orden jurídico interno, tanto a nivel constitucional como legal. Y una vez más, el análisis de esta dimensión no es exclusivamente jurídico, sino que se conecta necesariamente con el estudio de las cuestiones presupuestales y fiscales del estado.

Finalmente, el texto del Convenio Internacional consigna la expresión que quizás suscita las mayores controversias: los Estados deben lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos por el Pacto. Lo

que ella encierra no es ni más ni menos que el expreso reconocimiento de que no se trata de garantizar efectivamente el cumplimiento de los derechos, sino de medir los esfuerzos de los Estados en orden a su efectividad, lo cual lleva implícito admitir que es normal que existan factores, razones o explicaciones sobre los retardos o los ritmos lentos. La progresividad carece de todo referente objetivo y, como muchos lo plantean, de lo que se trata simplemente es de apreciar en que grado, de un período a otro, hay relativos avances en el reconocimiento y cumplimiento de los derechos. En el mismo sentido, cada país, cada sociedad, debe apreciarse con relativa independencia, pues como se trata de progresividad, no puede haber patrones globales o comunes de comportamiento.

"... Existe un no disimulado temor acerca de que el nuevo campo de los derechos humanos, se convierta en un escenario aún más privilegiado para la controversia de las relaciones económico- sociales injustas...."

De allí se pasa a considerar que el esquema de los derechos económicos, sociales y culturales no está diseñado para verificar y sancionar violaciones, como sí ocurre tratándose de los derechos civiles y políticos, sino simplemente para registrar los avances, obstrucciones o retrocesos en el proceso de progresividad. Se deja, pues, entrever, un no disimulado temor acerca de que el nuevo campo de los derechos humanos, se convierta en un escenario aún más pri-

vilegiado para la controversia de las relaciones económico-sociales injustas, imperantes, de una u otra manera, aunque en diferente grado, en cualquiera de las sociedades de hoy.

Las perspectivas del nuevo escenario de los derechos humanos

Los anteriores elementos permiten, aunque sea de manera preliminar y aún incoherente, plantear algunas perspectivas que abre el nuevo escenario de los derechos económicos, sociales y culturales, que pueden señalar algunas recomendaciones tanto para impulsar cambios en las orientaciones o normas del sistema jurídico internacional, como para promover la renovación de los grupos y organizaciones que han centrado su acción en la difícil, compleja y contradictoria esfera de los derechos humanos.

La crítica de las relaciones sociales injustas

En primer lugar, lo que es bien significativo es que la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales, no nos coloca únicamente frente a los Estados como interlocutores responsables, sino principalmente frente al conjunto mismo de las relaciones económico-sociales que configuran las múltiples y variadas situaciones de injusticia que caracterizan a cada sociedad en particular, pero que tienen como referente el mismo sistema de organización aún dominante.

La responsabilidad del sistema económico-social

La vigilancia sobre los derechos a los cuales nos venimos refiriendo, no puede concluir únicamente en una valoración de la mayor o menor responsabilidad del Estado o de los gobiernos, sino que debe ir más allá, y hacer posible una significativa controversia sobre las razones profundas de la no vigencia de los derechos, íntimamente ligadas

con la naturaleza misma del sistema económico-social. En otras palabras, permitirá imputar a la organización social y económica y no solamente a los regímenes políticos o a las imperfecciones tecnocráticas, administrativas o jurídicas, las carencias que tienen de injusticia las relaciones sociales vigentes.

"... La problemática de este tipo derechos no depende tanto de la consagración formal de derechos y mucho menos de derechos de carácter subjetivo, sino de efectivas medidas económicas y técnicas..."

El reconocimiento de las limitaciones del sistema jurídico, de los regímenes políticos y de la organización técnico-administrativa

Por lo mismo, tratándose de este tipo de derechos, podrá quedar plenamente al descubierto, como totalmente utópica, la idea de que todo se explica a partir de las características del sistema jurídico, de las instituciones consagradas y de los mecanismos previstos para garantizarlas.

De la misma manera, la no progresividad o la verificación de si se admiten las violaciones, no serán ya exclusivamente imputables a la voluntad de los gobiernos o a su capacidad operativa o técnica, ni a la insuficiencia de recursos, ni a la irracionalidad o ineficiencia de su administración, sino que fundamentalmente remitirán en últimas a causas estructurales.

El debate permanente sobre las causas fundamentales de la insatisfacción de las necesidades

Otra consecuencia especialmente significativa, es que dejará de ser políticamente admisible la aceptación acrítica de las posturas que sólo conciben la vigilancia del cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en términos de los esfuerzos, obstáculos, progresos o re-

gresiones, que siempre se escudan en múltiples justificaciones y excusas económicas, técnicas o administrativas. Por el contrario, se hace factible erigir el nuevo escenario en un debate permanente acerca de las causas fundamentales de la insatisfacción de las necesidades individuales y sociales, de tal manera que se vuelva necesario que la normatividad inter-

nacional supere el estadio del simple registro de la progresividad y admita la tipificación de violaciones.

La problemática desborda el marco estrecho de las especificidades nacionales

De otra parte, el marco global del sistema internacional de vigilancia, si bien debe reconocer las especificidades nacionales, no puede convertirlas en nuevas explicaciones o justificaciones del incumplimiento. A este respecto es importante advertir que existe una tendencia muy generalizada a expresar las particularidades nacionales, especialmente las ligadas al atraso, con el exclusivo fin de encontrar nuevas fuentes de ayuda o de cooperación, en la falsa creencia de que la solución reside en mayor asistencia o en la destinación de volúmenes superiores de recursos por parte de los organismos multilaterales o de las agencias de cooperación, olvidando o contribuyendo a ocultar las causas estructurales tanto internas como externas.

La violación de los derechos y la demostración de las causas reales

Lo anterior está íntimamente ligado con las características que debe tener el sistema de verificación de la vigencia y cumplimiento de los derechos. Si el Estado o los gobiernos no son exclusivamente responsables, el mecanis-

mo de los informes debe diseñarse de tal manera que permita, tanto a las propias autoridades que los elaboran como a quienes los analizan, plantear los factores causales reales de las situaciones de incumplimiento. No se niega que muchas situaciones pueden ser imputables a la organización estatal, a los gobiernos, a las prácticas administrativas o técnicas, pero lo más importante es que exista la posibilidad de apreciar las causas reales más profundas.

En la misma dirección, por consiguiente, los informes sobre el incumplimiento en materia de los derechos humanos de nueva generación, no pueden ser responsabilidad exclusiva de los Estados, sino que debe abrirse a los propios grupos sociales, a sus organizaciones, a los organismos no gubernamentales nacionales o internacionales, y deben ser admisibles tanto los estudios e informes globales o sectoriales, como los análisis de casos representativos de violaciones flagrantes.

La crítica de los instrumentos de medición de la vigencia y realización de los derechos

En materia de instrumentos de medición, se habrán de abandonar los estériles debates sobre las metodologías y las informaciones estadísticas y, sobre todo, las consuetudinarias prácticas de simple utilización de los sistemas de indicadores ya existentes o de otros nuevos que se conciben y diseñen, para pasar a subrayar críticamente su utilización en aspectos tales como los siguientes:

En términos estadísticos, los derechos económicos, sociales y culturales no siempre pueden apreciarse, especialmente cuando se tratan como derechos humanos, pues la variable cualitativa es de especial relevancia.

Los elementos descriptivos que ofrezca cualquier sistema de indicadores, obligatoriamente debería estar asociado a un análisis causal, que permita el debate crítico. En este sentido, tanto los informes de los Estados como de otras organizaciones no gubernamentales deben cumplir esa exigencia.

En la presentación y análisis de la situación de los derechos económicos, sociales y culturales, es de especial importancia subrayar la naturaleza de los cambios históricos que actualmente están en curso, pues sólo de esa manera pueden valorarse fenómenos como las variaciones del gasto público, las nuevas órbitas del sector privado, el nuevo sentido del gasto social, la llamada responsabilidad comunitaria, el criterio de las necesidades básicas, etc.

En igual forma, tampoco pueden dejarse de lado las presentaciones propias de los modelos y planes de desarrollo, que reorientan en determinada dirección la significación de los derechos económicos, sociales y culturales, en función no tanto de la satisfacción de necesidades sino de la reestructuración de las relaciones económico-sociales o de determinados propósitos de legitimación o integración.

Los nuevos derechos humanos, unidos a los esenciales de carácter político y civil constituyen, por lo tanto, no solamente una ampliación del escenario otrora limitado, sino una real posibilidad para que se desplieguen también prácticas, bajo signos de confrontación no únicamente dirigidos a la organización estatal, o a los sistemas o regímenes políticos, sino también y fundamentalmente contra lo esencial de la organización económico-social aún dominante. Los actores sociales y sus organizaciones han iniciado ya ese camino.