

<http://www.jornada.unam.mx/2002/11/08/026a1eco.php?origen=opinion.html>

ECONOMIA MORAL

Julio Boltvinik

Derecho internacional de los derechos humanos

- 📌 Excelente compilación sobre el tema
- 📌 Prometedor instrumento para garantizarlos

La economía moral es convocada a existir como resistencia a la economía del "libre mercado": el alza del precio del pan puede equilibrar la oferta y la demanda de pan, pero no resuelve el hambre de la gente

EL ARTICULO 133 de nuestra Carta Magna establece que la "Constitución, las leyes del Congreso que emanen de ella y todos los tratados *que estén de acuerdo con ella*, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión". Por ello, la legislación sobre derechos humanos (y en particular los sociales) vigentes en el país no son solamente los que analicé en "Derechos sociales: letra muerta" (Economía Moral, 25/10/02), sino también los que derivan de declaraciones, pactos, convenciones y otros instrumentos similares ratificados por México. Una reciente tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación le otorga a esta fuente internacional un rango superior incluso al de todo el derecho federal y todo el derecho local. (Carbonell y Pisarello, véase la referencia más adelante).

ESTOS INSTRUMENTOS CONSTITUYEN el Derecho Internacional sobre Derechos Humanos (DIDH). La primera tarea para hacerlos vigentes es conocer su contenido y sus implicaciones. Una buena recopilación de los mismos ayuda a los no especialistas en tal labor. Editorial Porrúa y la Comisión Nacional de Derechos Humanos acaban de publicar *Derecho internacional de los derechos humanos* (908 páginas), compilado por Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla, que incluye un texto introductorio, claro y lúcido, del propio Carbonell (del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM) y de Gerardo Pisarello (de la Universidad de Barcelona).

LA COMPILACION INCLUYE no sólo los instrumentos internacionales del DIDH, sino también las "observaciones generales" adoptadas por los comités de la ONU, que constituyen "una especie de jurisprudencia de los órganos internacionales" que permiten desmenuzar las obligaciones específicas que corresponden a los Estados parte. A decir de sus autores, ésta es la primera vez que tales observaciones son publicadas en México. También incluye una selección de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la OEA, cuya competencia consultiva y contenciosa¹ ha sido reconocida por México. Según nuestros autores, ello permite conocer la interpretación que la Corte ha hecho de algunos preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos².

EL TEXTO DE CARBONELL y Pisarello se refiere a la aplicación del DIDH en el derecho interno de cada país. Los autores empiezan afirmando que "A diferencia de los grandes relatos ideológicos que dominaron la modernidad, el lenguaje de los derechos humanos parece haber sobrevivido a las tempestades políticas y económicas del siglo XX y ha hecho su entrada al nuevo milenio con sólidas credenciales normativas bajo el brazo". Pero nos advierten que "precisamente porque su carga emotiva favorable es hoy casi indiscutible, los derechos son un instrumento fácilmente distorsionable en manos del poder". Por el lado positivo señalan que "negarles de raíz todo potencial *garantista* y transformador sería desconocer la diferencia que hay, para quien ha sido encarcelado, entre poder plantear o no un *hábeas corpus* (amparo) o para quien está a punto de sufrir un desalojo arbitrario, entre disponer o no de acciones que le permitan proteger su derecho a la vivienda". Advierten también que el conocimiento que los juristas nacionales tienen de los tratados es más bien escaso, como lo es también su utilización en demandas y sentencias.

EL DESARROLLO DEL DIDH arranca con la aprobación por la ONU de la declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948. Este derecho ha sido visto por algunos como el embrión de una constitución cosmopolita. "El Derecho interno de los Estados y el DIDH -señalan los autores-, siguieron caminos paralelos, la mayor parte de las veces desconociéndose o sencillamente aceptando la existencia entre ambos del muro

infranqueable que suponía la soberanía externa, que garantizaba la impunidad de los poderes públicos y privados en la violación interna de los derechos humanos". Aún peor, el Consenso de Washington y diversos tratados de libre comercio "revelaron, contra la retórica de la democratización, un retroceso de décadas en todo el continente y una creciente subordinación de los derechos elementales de millones de personas a los derechos patrimoniales de unos pocos poderes públicos y sobre todo privados, nacionales y transnacionales, desprovistos prácticamente de todo límite y control".

A PESAR DE ESTE sombrío panorama, los autores sostienen que "es posible identificar intersticios en los que el DIDH ha resultado un prometedor instrumento garantista y una frágil aunque concreta vía de protección para los derechos fundamentales de las personas, sobre todo de los más débiles". Para ello, sin embargo, es necesaria la "progresiva nacionalización del DIDH", es decir, su incorporación y aplicación ya no sólo por los órganos regionales e internacionales de protección, sino por los propios tribunales y poderes públicos estatales.

A RESERVA DE UNA lectura detallada que me permita contrastar el panorama de los derechos sociales en la legislación mexicana (un panorama sucinto cuyo contenido presenté en la entrega del 25 de octubre) con el que se configura con el DIDH. Según Carbonell y Pisarello los DIDH arrojan luz sobre derechos de mujeres, niños, indígenas, disidentes ideológicos, religiosos, sexuales y otros. Pero la profundización en los derechos sociales no sólo está en la precisión de los derechos de estos grupos, sino también en derechos sociales de carácter universal que cobran fuerza de ley. Por eso, añaden los autores:

"Y no se trata de una luz simplemente artificial. Lo que el DIDH estipula son mandatos efectivos, normas jurídicas que obligan a los Estados a cumplir con aquello a lo que ellos mismos se han comprometido en relación con los individuos y grupos que se encuentran bajo su jurisdicción. Lo que el DIDH *ordena*, en otras palabras, y no simplemente sugiere, es la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer; es la consideración primordial de los intereses superiores del niño; es la adopción, por parte del Estado, de todas las medidas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, encaminadas a lograr progresivamente, y por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos sociales; es la aplicación, en caso de conflictos entre bienes jurídicos, del principio *pro homine*, esto es, de la interpretación más favorable a la vigencia de los derechos y nunca de la más restrictiva."

CARBONELL Y PISARELLO no se propusieron identificar los derechos que se derivan del DIDH y que no están en la legislación nacional. Como una ilustración, notaré que en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por México en 1981, se incluyen los siguientes derechos que no están explícitamente estipulados en la legislación nacional: 1. El derecho a la seguridad social (que en la legislación nacional es ambiguo). 2. El derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, "incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados". 3. El derecho de toda persona al disfrute *del más alto nivel posible* de salud física y mental, mientras en México la Ley General de Salud redujo el derecho estipulado en el artículo cuarto constitucional a un derecho sólo a los servicios básicos de salud. 5. El derecho de toda persona a participar en la vida cultural, a gozar de los beneficios del progreso científico y a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden en razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

LOS AUTORES DIBUJAN de la siguiente manera el mundo que se configura con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

"Leídas bajo el prisma del DIDH, nada en las relaciones sociales permanece en su sitio y todo se trastoca. Los fuertes resultan controlados, limitados, y los débiles, compensados, protegidos. De poderes impunes, potencialmente arbitrarios, los poderes públicos y privados devienen poderes responsables, obligados a dar cuentas por vulneraciones a derechos ajenos. Queda obligado a responder el poder administrativo del Estado cuando presta un servicio sanitario defectuoso, cuando por mora desvirtúa y menoscaba el derecho de las personas a un proceso justo. Quedan obligados, legisladores y gobierno a minimizar las intervenciones punitivas (...) Quedan obligados, por fin, los poderes privados, las empresas, los prestadores privados de asistencia sanitaria o de educación, de luz o de agua potable, los arrendatarios de vivienda, los propietarios de tierras, a no discriminar a las personas o a los grupos en el acceso a dichos recursos por razones económicas, o de raza, o de religión, o de género o de origen étnico."

SE PREGUNTAN LOS AUTORES cómo hacer del DIDH instrumento operativo de uso cotidiano. Los derechos humanos, señalan, son estrategias jurídicas dirigidas a proteger intereses y necesidades de las personas que

se reputan relevantes, cuando no vitales. Dicha protección, añaden, consiste en que esos intereses puedan invocarse de modo que alguien, de algún modo, resulte obligado a no interferir o a actuar positivamente en preservación de los mismos. No hay derechos sin deberes correlativos, sin sujetos obligados a respetarlos y asegurarlos. Pero no hay sujetos obligados, concluyen, sin sujetos capaces de obligar.

LOS AUTORES SE PREGUNTAN también quiénes han de ser los custodios de la aplicación del DIDH, y enumeran: el gobierno y los legisladores; si éstos fallan, los jueces; y si éstos también fallan, las defensorías del pueblo o las comisiones de derechos humanos. Si éstas también fallan, entonces sólo quedan los ciudadanos. Los autores consideran que sólo los ciudadanos activos, participantes, comprometidos, pueden rescatar a los derechos humanos de la inevitable degeneración burocrática y paternalista. Estos ciudadanos requerirían un soporte legal de base amplia, con abogados y organizaciones civiles capaces de articular sus demandas para evitar que sólo los grupos pudientes puedan movilizar en su favor los derechos constitucionales.

EN LAS TAREAS para formular la Ley de Desarrollo Social (LDS) no se ha podido precisar cuáles jueces son los custodios ante los cuales los ciudadanos pueden reclamar el incumplimiento de sus derechos sociales. Todo parece indicar que sería ante los tribunales de lo contencioso administrativo. Los proyectos de LDS no dicen nada al respecto. Es un hueco que urge llenar.

¹ Según el *Diccionario de la Real Academia Española*, por derecho contencioso se refiere a los "asuntos sometidos al fallo de los tribunales en forma de litigio, en contraposición a los actos gubernativos".

² Esta Convención ha sido ratificada por el gobierno de México, incluyendo el protocolo adicional sobre derechos económicos, sociales y culturales (el llamado "Protocolo de San Salvador").

jbolt@colmex.mx