

Recomendación

A

" BREVES REFLEXIONES EN TORNO A LA NECESIDAD DE UN NUEVO ENFOQUE
DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL AMBITO DEL
DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS "

Estudio presentado por el Lic.
RICARDO VALVERDE GOMEZ (Pos-
grado en Derecho Internacional.
Universidad de Costa Rica) al
Instituto Interamericano de
Derechos Humanos, para optar al
TITULO ACADEMICO del V Curso
Interdisciplinario en Derechos
Humanos.

CEDO-7853
MFN-10419

DEDICATORIA

A la memoria de mi hermano
Dr. Víctor Valverde Gómez,
brillante académico
y funcionario internacional de F.A.O.,
incansable luchador por los derechos humanos
a la alimentación y a la salud
y por la erradicación de la miseria
y el flagelo de la desnutrición,
muerto en el corazón de América Latina
le entregó su corazón a todos los latinoamericanos
desde un remoto y humilde pueblo indígena de Bolivia
el 27 de junio de 1986

Siguiendo con sencillez la enseñanza martiana
- que también aprendí con tu ejemplo -
de que la mejor manera de decir
es hacer,
te dedico éste mi primer trabajo sobre derechos humanos;
tema que en lo cotidiano de tu fructífera vida
fue siempre para vos
objeto de pasión y desvelo

San José, 1987

INDICE

INDICE

INTRODUCCION	I
BREVES REFLEXIONES EN TORNO A LA NECESIDAD DE UN NUEVO ENFOQUE DE LOS DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES EN EL AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	1
A - HACIA UNA NUEVA CONCEPCION DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	2
1 - CRISIS DEL ENFOQUE ACTUAL Y NECESIDAD DE NUEVAS PERSPECTIVAS TEORICAS	2
2 - COMPLEMENTARIEDAD E INTERDEPENDENCIA REAL	13
3 - CARACTER INTERDISCIPLINARIO	14
4 - PAPEL CLAVE DE LA PROGRESIVIDAD	15
B - LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y LOS DERECHOS DE LA SOLIDARIDAD	17
1 - LA LIBRE AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS COMO PRESUPUESTO DE UNA REALIZACION INTEGRAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	18
2 - EL DERECHO A LA PAZ EN SU SENTIDO POSITIVO	20
3 - EL DERECHO AL DESARROLLO Y EL ESTABLECIMIENTO DE UN NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL	22

REFLEXIONES FINALES

27

FUENTES CONSULTADAS

31

I N T R O D U C C I O N

" Lo que el espíritu del hombre
ganó para el espíritu del hombre
a través de los siglos,
es patrimonio nuestro y es herencia
de los hombres futuros "

Luis Cernuda

" Espero que el lector descubra en mis
páginas algo que pueda merecer su me-
moria "

Jorge Luis Borges

INTRODUCCION

Las últimas décadas del presente siglo han sido particularmente tormentosas para América Latina : el hambre, la miseria, el hacinamiento y la privación sistemática de nuestros pueblos a la salud, a la educación, etc. constituyeron - dentro de la "lógica" de la DOCTRINA DE SEGURIDAD NACIONAL - una alianza macabra con la desaparición forzada de personas, la privación de la vida humana, la aplicación de la tortura, la represión a la libre manifestación del pensamiento, y todo un inmenso catálogo de barbarie y violación a los derechos humanos. Hoy en día, se han operado algunos cambios en las estructuras políticas de algunos países, y la misma comunidad internacional organizada ha hecho esfuerzos por desempeñar un papel tutelar que augura un futuro más halagüeño.

En esta perspectiva, el Curso Interdisciplinario sobre Derechos Humanos organizado anualmente por el IIDH, puede ser - dado el prestigio de la institución y el papel formador y educativo que éste tiene - uno de los instrumentos más importantes para la superación de la amarga experiencia que ha deparado la historia reciente de América Latina; precisamente porque la violación de los más elementales derechos de nuestros hermanos y de nuestros pueblos ha tenido proyección en esferas tan diversas como la vida misma, la integridad física, la identidad cultural, la libertad, la salud, etc., es que el tema de los derechos humanos no puede ser enfocado sólo como un problema formal o técnico-jurídico, sino más bien - como lo pretende el Curso del IIDH - debe ser abordado con una visión interdisciplinaria.

En virtud de lo anterior, he puesto todo mi empeño en lograr que este trabajo no se encasille en el formalismo que a veces caracteriza a los que tenemos una formación jurídica. En el fondo, pretendo sentar algunas bases para desentrañar la maraña ideológica y conceptual que en este momento oprime y limita el eventual desarrollo de los derechos económicos, sociales y

culturales, lo cuál será sólo posible mediante la adecuada comprensión de los elementos más relevantes de su enfoque teórico actual, puntualizando las limitaciones propiamente estructurales del análisis y demostrando la terrible incidencia que estas tienen en el mundo de la realidad.

El tema de los derechos económicos, sociales y culturales es importante no sólo por la imperiosa necesidad de que la comunidad internacional asuma una actitud seria, beligerante y sistematizada en cuanto a su pleno ejercicio, sino por la lamentable realidad de que a nivel teórico o académico, es tratado como una especie de "cenicienta" en relación a los derechos civiles y políticos (cuyo desarrollo reciente es - hay que reconocerlo - uno de los logros más importantes de la Humanidad). Para revertir esta situación es necesario, por un lado, extraer todas las enseñanzas que sea posible recoger de la realidad económica, política, etc. tanto internacional como de las distintas naciones, y por otro lado, buscar enfoques más audaces y visionarios que nos permitan avanzar.

Si los precursores de los derechos humanos no hubieran sido visionarios, innovadores, revolucionarios para la realidad de sus épocas, probablemente hoy no experimentaríamos el gran avance que existe en el derecho constitucional, ni mucho menos la rápida y efectiva configuración que va teniendo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las últimas décadas. El enfoque actual de los derechos económicos, sociales y culturales - incluso el de algunos de los teóricos más connotados a nivel latinoamericano - es limitativo, individualista y conformista, basado en un sacrosanto y fatal (casi quisieran decir IRREMEDIABLE) carácter " programático " ; este recurso ideológico ha sido muy útil para algunos inconsecuentes que - estableciendo comparaciones absurdas entre Costa Rica y otros países latinoamericanos, con realidades políticas, económicas e históricas completamente diferentes - tratan de escudar la inexcusable ruptura del ritmo de progresividad que en cuanto a estos derechos y su protección había tomado el país durante la década

del 40, y por ende, el nivel de estancamiento en el remozamiento y la producción formal de legislación protectora que actualmente (en la década del 80) se experimenta. En efecto, la calidad de la tendencia progresiva que se abrió con la Reforma Social de los años cuarenta, no se continuó en las décadas subsiguientes, dándonos como resultado la contradicción de que en cuanto al carácter progresivo de la promulgación formal de leyes que versan sobre derechos económicos, sociales y culturales, el período 1940-1966 fue en mucho más fructífero que el período 1966-1987 (magnificada por el hecho de que a nivel internacional, la comunidad organizada dio un salto cualitativo de una importancia extraordinaria en 1966 al emanar de la ONU el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mismo que Costa Rica firmara en 1966 y ratificara en 1968); lo anterior encuentra explicación no sólo en las manifestaciones concretas del desarrollo histórico, político y económico de este país de 1948 en adelante : se sufre un proceso de transformación del aparato estatal donde la hegemonía de la burguesía agroexportadora es vulnerada por un nuevo grupo de poder que propugna por el desarrollo de una industrialización incipiente (contrarrestados en última instancia por lo que se podría denominar NEUTRALIZACIÓN INTRACLASE DOMINANTE), por distintos métodos se desarticula - sin incurrir en excesos notorios - al movimiento popular y a sus organizaciones políticas que jugaron un papel clave en el logro de la Reforma Social, se delimita mejor el papel de Costa Rica en la división internacional del trabajo configurada después de la Segunda Guerra Mundial con las consecuentes patologías que afectan a un país subdesarrollado (dependencia, fuga de cerebros, desigualdad en los términos de intercambio y en la transferencia de tecnología, aumento galopante de la deuda externa), etc, sino que también la deficiente elaboración teórica sobre los derechos económicos, sociales y culturales, lleva a que los gobiernos no se sientan jurídicamente comprometidos a su cumplimiento progresivo, el cuál es sustituido por una política asistencial paliativa y por el mantenimiento no muy entusiasmado de importantes instituciones que son herencia del pasado y conquistas clave de este pueblo como el sistema educativo o la medicina socializada.

Otra aclaración necesaria es que el tema en estudio será tratado aquí de manera general y no exhaustiva, tanto por razones obvias de espacio y pertinencia como por otras razones metodológicas que serán explicadas oportunamente; de

aquí se desprenden por lo menos tres consecuencias que es indispensable puntualizar: - cuando se habla de " derechos económicos, sociales y culturales" y de " derechos internacional de los Derechos Humanos " en el título del estudio, no debe entenderse que el mismo consiste en un ANALISIS ESPECIFICO de esos derechos o de esa parte del Derecho Internacional, ya que lo que se busca es más bien identificar TENDENCIAS en cuanto a estos temas.

- se parte del supuesto de que el lector tiene un manejo conceptual básico sobre los derechos humanos, los derechos económicos, sociales y culturales, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la ONU, los Pactos Internacionales, etc., por lo cuál se prescinde de definiciones y caracterizaciones generales más allá de lo estrictamente indispensable.

- este es un trabajo esencialmente de diagnóstico y no está estructurado para brindar propuestas de salida o soluciones acabadas a las reflexiones que en él se consignan (esto supondría otro trabajo, con objetivos, fuentes y metodología distintas).

La información fue recogida esencialmente de FUENTES SECUNDARIAS, aunque por las características del tema en estudio fue muy importante el contacto con instrumentos internacionales, legislación nacional costarricense, e incluso vivencias personales del investigador en función de su actividad académica como estudiante de Historia y de Posgrado en Derecho Internacional. El trabajo pretende combinar un carácter BIBLIOGRAFICO- DESCRIPTIVO con una orientación REFLEXIVA y CRITICA, para lo cuál fue indispensable una intensa labor de recolección y ordenamiento de material informativo disperso que sirviera de sustento a la misma.

A decir verdad, este estudio forma parte de una investigación más amplia y compleja que teóricamente ha sido dividida en tres partes :

a) La de recolección de fuentes básicas, delimitación de las hipótesis y elaboración de un marco teórico congruente con los objetivos generales de la investigación (arriba señalados).

b) La del análisis de contenido de la legislación costarricense, confrontada con la realidad resultante del desarrollo histórico, político y económico -

co de este país de la década de 1940 en adelante; evidentemente esto nos permitiría enfocar históricamente en Costa Rica la incidencia de las limitaciones teóricas de los derechos económicos, sociales y culturales a la luz de un análisis ya no jurídico formal, sino material en lo que concierne al ejercicio y observancia de estos derechos.

c) La de las perspectivas nuevas y orientaciones concretas - de alcance teórico general para el interés del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y de alcance práctico específico para el interés del Derecho costarricense - para revertir las situaciones analizadas.

Para finalizar, tenemos que el presente estudio ha sido elaborado sobre la base de dos hipótesis centrales, a saber : - el enfoque actual de los derechos económicos, sociales y culturales es teóricamente inaceptable ya que representa un elemento intrínseco que frena sus posibilidades de desarrollo, y además es inconsecuente en una perspectiva práctica ya que retrasa tanto el ejercicio pleno y efectivo de los mismos, como la conciencia de que deben implementarse mecanismos reales de control.

- Este enfoque debe ser sustituido por una visión nueva, progresiva, que se base en otros paradigmas teóricos y que permita superar el "secreto a voces" de que seguirán siendo - en el mejor de los casos - derechos de segunda categoría, hasta que no se puedan librar del pesado fardo de su carácter programático.

BREVES REFLEXIONES EN TORNO A
LA NECESIDAD DE UN NUEVO ENFOQUE
DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES
Y CULTURALES EN EL AMBITO DEL
DERECHO INTERNACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

" Obedecer a ciegas deja
ciego
crecemos
solamente en la osadía "

Mario BENEDETTI



A - HACIA UNA NUEVA CONCEPCION DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

1 - CRISIS DEL ENFOQUE ACTUAL Y NECESIDAD DE NUEVAS PERSPECTIVAS TEORICAS

Aunque los especialistas en Derechos Humanos analicen y expliquen el enfoque actual de los derechos económicos, sociales y culturales bajo el marco de la más absoluta buena fe, y lo hagan imbuidos de una actitud sana y esperanzada en que esto evolucionará tarde o temprano, creo que la realidad impone una situación diversa: la visión actual de estos derechos ha caído en crisis, y desde ya debe teorizarse para lograr una salida consecuente y adecuada a dicha crisis. El estancamiento en el enfoque actual de estos derechos no sólo tiene connotaciones teóricas (en última instancia, eso sería lo de menos); el problema realmente grave - y por ende la necesidad urgente de cambios en el estado de cosas - lo observamos en el hecho de que la violación flagrante, el no ejercicio pleno o la no realización de esfuerzos significativos porque éstos sean una realidad, encuentran su "justificación" en limitaciones concretas que facilita, ni más ni menos que su misma caracterización teórica.

El derecho al trabajo, a la justa remuneración, y al descanso, el derecho a un nivel adecuado de vida y a la seguridad social, el derecho a la educación y a la participación en la vida cultural, y en general todo el catálogo que compone lo que hoy conocemos como DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES (1), son ubicados por algunos autores en una desafortunada clasificación

(1) Vid. ONU. Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales, Nueva York, 16 de diciembre de 1966; ASOCIACION COSTARRICENSE PRO-NACIONES UNIDAS La Declaración Universal de Derechos Humanos, San José, Editorial Juricentro S.A., 1979, s.n.e., pp. 162 a 189 :

por "generaciones de derechos humanos", como derechos "de la segunda generación". Evidentemente, por más que se consigne y se insista que su formulación responde de manera exclusiva a razones didácticas - supuestamente, tomando como punto de referencia el momento histórico en que estos se sistematizan y reconocen como derechos humanos (2) - es prácticamente imposible evitar una actitud inconsciente (y para algunos, muy consciente) de establecer gradaciones de importancia entre los derechos civiles y políticos, y los económicos sociales y culturales, o los derechos de la solidaridad, las cuáles EN EL FONDO NO EXISTEN. En mi opinión, parte de la doctrina es perfectamente clara en este punto, sin embargo lo suelen obviar con una tímida referencia a la reflexión genérica pero absolutamente vacía de contenido, de que todos los derechos humanos son "correlativos e interdependientes" (subsistiendo una contradicción tremenda entre sostener dicha afirmación - que en el fondo no sólo es válida, sino además absolutamente necesaria para un concepción integral de la teoría de los derechos humanos - , y todo un discurso teórico que le acompaña pero que en términos reales redundante en la consideración de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos de categoría inferior a los civiles y políticos). Para completar el círculo vicioso, encontramos la afirmación de que el gran problema para el pleno ejercicio y vigencia de estos derechos radica en las limitaciones que contienen los sistemas de protección, mismos que a su vez están determinados por " las características " - entiéndase CONCEPCION TEORICA - de los derechos humanos en es-

(2) Resultando que los derechos civiles y políticos serían los de la PRIMERA GENERACION; los económicos, sociales y culturales los de la SEGUNDA GENERACION; y los derechos de la solidaridad o de los pueblos, los de la TERCERA. Sobre el particular, consúltese : THOMPSON (José) y OLGUIN (Leticia) Educación y Derechos Humanos. Temas introductorios, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1986, s.n.e.



tudio (3)

Entre las críticas más sobresalientes que se pueden apuntar al enfoque teórico actual, tenemos :

i) Desde el punto de vista semántico - y esto se expresa muy bien en el texto del Pacto de Derechos Económicos, sociales y culturales - estos derechos NO SON DECLARADOS (por ejemplo, en el Pacto se utilizan formas como "Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho" (el subrayado es mío), mientras que el de Derechos Civiles y políticos contiene expresiones como "Todo ser humano tiene derecho.a." , " Nadie será sometido a..." , " Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones...de los siguientes derechos y oportunidades" (los subrayados son míos). Tampoco son concebidos de manera acertiva, y más bien se podría decir que son muy ambiguos en su enunciado.

ii) La jerarquización implícita - aspecto ya señalado - que conllevan las tipologías de derechos humanos más utilizadas. A modo de resumen, y haciendo extensiva la observación también a los derechos sociales y culturales tenemos una brillante exposición del problema en los siguientes términos : "Tanto por su aparición histórica como por su propia naturaleza derivada, los derechos económicos han sido vistos como derechos jerárquicamente inferiores a los derechos fundamentales o básicos. A pesar de que se ha destacado la relación interactuante entre los distintos derechos humanos y la imposibilidad de jerarquizarlos por una parte de la doctrina, pa-

(3) Los sistemas de protección o control más evolucionados que existen en este momento son los del sistema universal, previstos en la parte IV del Pacto de Derechos Económicos..., basados en los procedimientos de INFORMES. Sobre el particular consúltese: GROS ESPIELL (Héctor) Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos Manual de Cursos y Recopilación de Conferencias, San José, IIDH, 1987. pp.11-12. En el ámbito regional americano NO HAY SISTEMAS DE PROTECCION, ya que la Convención Americana protege y promueve sólo derechos civiles y políticos.

reciera que la mayor parte de los pensadores en la materia se inclinan, comprensiblemente, por conceptualizarlos como menos básicos que los derechos civiles y políticos...", lo cual se explica en virtud de que " los criterios de clasificación que se imponen van desde su génesis y consolidación histórica hasta una concepción filosófica, fuertemente arraigada en las teorías contractualistas, según la cuál existe un desarrollo sustancial por etapas y una relación de causalidad concatenada en la aparición de los distintos derechos de la personalidad humana". Empero, "... aun admitiendo el surgimiento escalonado de los distintos derechos dentro de un pacto social, una vez consolidados los derechos tardíos dentro del pacto, ya no es posible separarlos de los que surgieron temprano, pues mutuamente se condicionan y determinan. Mucho menos razón tienen los que afirman que la ausencia de jerarquía entre los distintos derechos y la constante aparición de nuevos derechos humanos perjudica y enturbia el desarrollo de los derechos considerados básicos, al confundir y preterir las prioridades. Si los derechos son identificados como humanos, no es posible por su misma concepción, otorgarles una jerarquía que los agrupe en más o menos importantes; u olvidarse de unos en favor de otros. El desarrollo, implementación y control de los derechos humanos debe ser integrado y simultáneo."(4)

iii) En oposición a la siempre prioritaria y bien delimitada manera de caracterizar los civiles y políticos como DERECHOS SUBJETIVOS, sobre los económicos, sociales y culturales pesa una indeterminada y conformista orientación que les asigna una naturaleza PROGRAMÁTICA: esto es, guías, programas, proyecciones deseables a las que los ciudadanos aspiran y lo-

(4) VASQUEZ (Enrique) Hacia una nueva concepción de los derechos económicos, San José, IIDH, V Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, agosto, 1987 pp. 3 a 5.



grarán con el apoyo del Estado cuando éste posea los medios para su desarrollo progresivo. En otras palabras, con este enfoque estamos en presencia de un derecho "diluido", de una norma jurídica de categoría inferior, de un compromiso que no genera ninguna GARANTIA de cumplimiento; la doctrina HABLA de DERECHOS, pero en el fondo SIENTE y PIENSA en EXPECTATIVAS. Y como cuando una obra empieza mal, todo lo subsiguiente puede estar falseado, "como corolario a esta concepción, habría que apuntar que, en vista de la falta de parámetros para verificar el cumplimiento de la condición (recursos adecuados disponibles) o porque hay vertebra de que la condición no se cumple, o porque no existe un orden de prioridades aceptado, no es posible evaluar su cumplimiento. Aun más, hay autores que, con base en estos argumentos, cuestionan la obligatoriedad jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales" (5) (los subrayados son míos)

Esta situación es sumamente lamentable ya que es precisamente la elaboración teórica, la que está abriendo el portillo a los Estados para justificar el cumplimiento parcial o el incumplimiento de la obligación - también genérica - de velar por el ejercicio pleno de estos derechos en un marco de progresividad. Así las cosas, el problema de la vigencia y desarrollo de estos derechos se ha desplazado - a causa del enfoque teórico tradicional - del campo de lo jurídico al campo de la moral (en efecto, un Estado incumpliente ante la comunidad internacional se expone simplemente a la "censura" de ésta).

Evidentemente, las posibilidades de cumplimiento por parte de un Estado se verán incrementadas en la medida en que promocióne y se beneficie con relaciones internacionales sanas dentro del marco del llamado Nuevo Orden Económico Internacional.

iv) La magnificación exagerada de las fuen-

(5) *Ibid.* p.9

tes genéticas originales, y la idea de que estas determinan el contenido y desarrollo posterior de los distintos tipos de derechos humanos de una manera fatal y necesaria, ha llevado a conclusiones teóricas que riñen con las orientaciones que podrían desprenderse de un análisis sereno y apegado a la realidad (sea, la conclusión de que el contenido de las instituciones y los conceptos evolucionan y se transforman en función de las circunstancias históricas, económicas, etc.). Un buen ejemplo de esto es - en oposición a lo que sucede con los derechos civiles y políticos, marcados como "derechos de la libertad" de por sí y "para siempre" por el hecho sólo de haber tenido su génesis en las concepciones liberales clásicas - lo que sucede con los derechos económicos, sociales y culturales caracterizados de manera rígida como resultantes de un DEBER HACER del Estado, destacándose de manera velada o expresa la idea de EXCLUSIVIDAD.

Sin dejar de reconocer el papel del Estado como sujeto activo promotor y protector de estos derechos, lo criticable aquí es justamente la idea de exclusividad en este rol, desconociéndose que en algunos casos puede tener también un deber de abstención o NO HACER (por ejemplo, el no entorpecimiento de un ejercicio pleno de los derechos como el de huelga, de sindicalización, etc., que por lo demás no dependen de erogación alguna por parte del Estado). Por otra parte, si el énfasis estuviera puesto en la verificación de la progresividad con que el Estado va cumpliendo en lo interno con las obligaciones asumidas ante la comunidad internacional, sería posible afirmar que este debe abstenerse de retroceder en los pasos que haya dado para hacer realidad el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

v) En concordancia plena con los puntos antes señalados tenemos que, a diferencia de los derechos civiles y políticos - perfecta e incuestionablemente caracterizados como DERECHOS SUBJETIVOS -, los económicos, sociales y culturales se consideran COLECTIVOS "...porque la prestación que el Estado dará beneficiará y se dirigirá no a uno sino a muchos sujetos...", con lo cuál "...los reclamos fundados en ellos no podrán basarse en que

una PERSONA INDIVIDUAL no recibe los servicios, sino en la no prestación amplia o generalizada de ellos."(6) Para una nueva concepción teórica de estos derechos, el argumento anterior sería falaz, no sólo porque TAMBIEN los derechos civiles y políticos están dirigidos a muchos sujetos y no a una persona determinada, sino porque no hay ninguna razón para que en ciertas situaciones no se pueda fundar un reclamo en el hecho de que una persona individual no recibe los servicios(por ejemplo, ante el entorpecimiento del derecho de sindicalización o bien el incumplimiento de normas de higiene y salud en el trabajo cuando estas son necesarias y hay posibilidades de brindarlas). Por lo demás es una verdadera inconsecuencia de los teóricos el coonestar que cada vez se aleje a los derechos económicos, sociales y culturales de cierto grado mínimo de INDIVIDUALIZACION, cuando saben perfectamente que toda la lógica del sistema de protección se fundamenta en VIOLACIONES CONCRETAS de DERECHOS CONSAGRADOS, y no en generalidades o en el "espíritu" de los textos.

Los anteriores son sólo algunos de los elementos que se pueden apuntar para tener por demostrado que la doctrina tradicional de los derechos económicos, sociales y culturales ha caído en crisis, y que desgraciadamente son las limitaciones y contradicciones que emanan de dicha crisis, las que han incidido negativamente para entorpecer la promoción y el establecimiento de mecanismos que aseguren una plena vigencia de estos derechos, o al menos un desarrollo natural de los mismos regidos por el principio de la PROGRESIVIDAD. Se requiere de nuevos paradigmas teóricos, de una actitud

(6) THOMPSON y OLGUIN. op.cit. p. 19

entusiasta y creativa, y sobre todo, de una gran entrega por la causa de los derechos económicos, sociales y culturales, para revertir los efectos negativos - en lo académico, en lo ideológico, y sobre todo en el terreno práctico - de las tesis vistas.

Sin pretender agotar el tema - que por lo demás es, casi virgen - considero que una nueva teoría de los derechos en estudio debería tomar en cuenta aspectos como los siguientes:

i) Debe invertirse la connotación negativa que pesa sobre la figura del Estado, generando conciencia, y encarrilando la nueva teoría sobre la base de que el Estado SE OBLIGA DE BUENA FE al cumplimiento y desarrollo progresivo de los derechos humanos. Esto traería como consecuencia un importante nivel de apertura para la concepción de los derechos económicos, sociales y culturales como VERDADEROS DERECHOS HUMANOS, y además un eficaz instrumento de presión moral internacional que iría segregando de manera natural a los incumplientes.

ii) Si bien estamos viviendo una época donde las violaciones de los derechos humanos no se pueden impedir, pero sí obstruir, es obligación ineludible de la doctrina el teorizar sobre mecanismos que nos permitan en la realidad, en la vivencia práctica de los derechos económicos, sociales y culturales, poner el acento en lo preventivo y no sólo en lo curativo.

iii) Como ya vimos, la concepción PROGRAMÁTICA tradicional de estos derechos es una barrera ideológica y política que sólo sirve para justificar en la práctica el incumplimiento, y en la teoría, la consideración de que estamos ante expectativas de derechos o derechos de segunda categoría. Ante esto tenemos que "...no es correcto suponer un nivel dado de recursos disponibles para desarrollar los derechos económicos, sino más bien deben incluirse como parte de la agenda los mecanismos para au-

mentar progresivamente esos recursos económicos disponibles. En esa forma, el obstáculo de la factibilidad se convertiría en otro de los objetivos a alcanzar, propio del contenido de los derechos económicos. Con base en este nuevo enfoque, no sólo nos debemos preocupar por establecer prioridades para encauzar las acciones del Estado, de acuerdo con el nivel de sus recursos, sino también por el crecimiento de los recursos económicos en forma gradual y equitativa. Ambos objetivos se condicionan, por lo que deben perseguirse simultáneamente "...En concreto," el único camino tiene que ser la identificación de aquellas variables que, directa o indirectamente, obstaculicen o promuevan el cumplimiento de los derechos. En este proceso, se irán configurando planes de acción cada vez más concretos y que necesariamente deben tener la flexibilidad y adaptabilidad suficiente para ajustarse a los distintos factores políticos, culturales, religiosos, etc., que diferencian a los distintos pueblos."(7)

iv) El impulso de la idea de que es necesaria una nueva filosofía en la organización de la comunidad internacional, basada siempre en el respeto de los derechos humanos (pero concebidos estos de manera integral, realmente interdependiente), y cuyos elementos rectores sean la solidaridad y cooperación internacionales (donde no sólo sean relevantes las relaciones bilaterales entre los Estados, sino que se pueda otorgar un papel más protagónico a otros sujetos del Derecho Internacional como los organismos políticos regionales y de la ONU, o los organismos especializados como la OIT, la UNESCO, la FAO, la OMS, etc.). Esto nos lleva a romper la barrera que todavía separa a los derechos humanos tradicionales (civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales), de los llamados derechos de la solidaridad o de los pueblos (derecho a la paz,

(7) VASQUEZ op.cit. pp. 10-11

derecho al desarrollo, derecho a un medio ambiente sano, etc.).

v) La actitud del teórico, y si es posible del operador de los derechos económicos, sociales y culturales debe ser creativa, audaz, comprometida con todo lo que implique remozamiento y avance. Una posición conformista, reservada o recatada sería comprensible (aunque no justificable) en un funcionario de Relaciones Exteriores de un país incumpliente, pero NUNCA en un científico del Derecho.

En virtud de lo anterior es importante hacer una recapitulación de lo que ha sido el avance de los derechos civiles y políticos en los últimos cuarenta años, para darnos cuenta de que los económicos, sociales y culturales se encuentran en un estado de estancamiento, en muy buena medida porque su eventual progresividad está limitada por un tremendo marasmo teórico. Parece mentira, pero incluso la concepción teórica y sobre todo la práctica de algunos ORGANOS DE PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS han sido más progresistas que lo concerniente a los derechos en estudio; veamos el reflejo de esta afirmación con dos ejemplos del Sistema Regional Americano :

- Desde sus inicios, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tenido una actividad constante, creadora, renovadora, i ncluso en muchos casos rebasando sus mismas funciones. De aquí se extraen dos consecuencias importantes: por un lado, ha cumplido satisfactoriamente sus cometidos, evitando o entorpeciendo la violación de los derechos humanos; por otra parte, es este ímpetu el que le ha servido para ganarse un espacio como órgano protector de creciente importancia (8)

- Más interesante es todavía lo es el análisis de la actividad jurisdiccional y teórica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que

(8) Este espacio, obtenido ni más ni menos que en una reforma a la Carta de la OEA, fue logrado después de muchos años de significativa actividad sin tener el status de órgano de la misma.

complementa la rigidez teórica de su delimitación y creación (consagrada en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José), con toda la experiencia y tradición del Tribunal Europeo de la misma materia, y con principios rectores que ella misma ha establecido como el PRINCIPIO PRO OMINE, el PRINCIPIO DE NO FORMALISMO y el PRINCIPIO PRO SENTENCIA. En todo caso, de la jurisprudencia de la Corte se desprenden una serie de principios protectores que en mi opinión podrían ser perfectamente aplicables a los derechos económicos, sociales y culturales (9)

vi) Enfatizar en la necesidad de que se maneje una concepción integral de los derechos humanos, tanto en el ámbito interno como en su expresión internacional (por supuesto, teniendo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos un carácter siempre subsidiario)

En primer lugar, sería requisito indispensable la constitucionalización de los derechos económicos, sociales y culturales, a los cuáles podría ser adaptada alguna modalidad protectora del recurso de Amparo (tradicionalmente recargado sobre los derechos civiles y políticos)

Por otro lado, sería deseable cambiar la noción de que sólo puede ser incumpliente de sus obligaciones internacionales aquél Estado que viola un derecho humano específicamente consagrado e individualizado en una persona determinada. Como se sabe bien, es el Derecho Internacional Público una de las ramas que más ha elaborado sobre el problema de la RESPONSABILIDAD; así, para que se dé un daño a los ciudadanos, es indispensable que la lesión recaiga sobre un derecho individualizable en alguien, no bastando el simple INTERES. Ahora bien, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es una materia

(9) En analogía a la jurisprudencia que establece principios importantísimos en cuanto a la abolición de la pena de muerte (OC-3/83 del 8-9-1983), podrían matizarse principios que consideren violación a los derechos humanos el retroceso por ejemplo en índices de desnutrición, analfabetismo, etc.

especial, con reglas específicas, con un objeto de estudio y con objetivos distintos. Es absolutamente antinatural con el DIDH - para efectos de responsabilidad internacional - el otorgar algún nivel de relevancia al INTERES, y no apostar todo al DAÑO CONCRETO ? No podría el DIDH jugar un papel más activo de control en esa cómoda y genérica noción de cumplir con los derechos económicos, sociales y culturales "hasta el máximo de los recursos" del Estado ? Se justifica hoy en día un límite tan infranqueable para la soberanía estatal, cuando la comunidad internacional no puede siquiera calificar de violadores de los derechos humanos a los Estados que de manera sistemática condenan a sus pueblos al hambre, a la miseria, a la ignorancia ?

vii) Finalmente, la nueva concepción de los derechos económicos, sociales y culturales debe contar con un elemento dinámico, activo que le permita remozarse y adaptarse adecuadamente a la realidad histórica : la PROGRESIVIDAD.

2 - COMPLEMENTARIEDAD E INTERDEPENDENCIA REAL

La idea de que los derechos humanos en su globalidad son complementarios e interdependientes, representa un gran avance teórico, pero esto no es suficiente : en efecto, debe dejar de ser sólo una frase bonita y buscar un contenido real que permita avanzar por la orientación que ella fija. Esto es muy importante para un país como Costa Rica - donde existe un régimen de libertades públicas como fruto de una vieja tradición cultural, política e histórica - , ya que la realidad latinoamericana es ciertamente ilustrativa, al demostrarnos con la aspiración y la lucha por obtener derechos económicos y sociales muchas veces genera reacciones limitativas de los civiles y políticos; en otras palabras, el deterioro en los primeros puede implicar peligro para los otros (el caso boliviano en este sentido es muy aleccionador, ya que los intentos por volver a la democracia política, han sido empañados por la inexistencia de una elemental justicia distributiva que a su vez ha generado organización y

reacción popular, mismas que han sido reprimidas y acalladas por las fuerzas autoritarias que cierran así el círculo vicioso).

Para efectos de este trabajo baste pues consignar que " sería iluso hablar de una participación eficaz de los individuos en los procesos económicos y sociales, sin materializar derechos civiles, tales como el derecho a la libre asociación, a la libertad, seguridad y a la conducción de los asuntos públicos. Como también sería falaz la protección formal de los derechos políticos, sin tomar en cuenta la igualdad de oportunidades de las personas, desde un punto de vista económico y social, para poder ser sujetos de esos derechos políticos. Sobra mencionar la importancia interactuante de los derechos de la solidaridad, a nivel internacional, sin cuya intervención los derechos individuales económicos o políticos carecerían de un aspecto preponderante en la configuración de su contenido" (10)

En mi opinión, el pleno convencimiento de que todos los derechos humanos son verdaderamente complementarios e interdependientes, es incompatible con lo que en este trabajo se ha conocido como el enfoque tradicional de los derechos económicos, sociales y culturales (con el cuál ni siquiera se puede afirmar a ciencia cierta que sean DERECHOS).

3 - CARACTER INTERDISCIPLINARIO (11)

Los derechos económicos, sociales y culturales son una materia idónea para ser analizada de manera interdisciplinaria; lo anterior justifica que el nuevo enfoque esté perfectamente imbuido de este carácter, no sólo por su posible

(10) VASQUEZ op.cit. pp.5-6

(11) Sobre el particular consúltese el excelente trabajo de Alexandre KISS "Derechos Humanos e interdisciplinarietà", en: THOLEN (Hans) et al. Memo-ria del 1º Congreso Mundial de Derechos Humanos, Vol IV, Los Derechos humanos y su protección por parte del Estado, San José, Imprenta Nacional, 1984, pp.220 y ss.

ayuda a la superación del formalismo y la rigidez que son propios del enfoque tradicional, sino también por el importante papel auxiliar que podría desempeñar junto a la idea de progresividad.

Si bien los derechos humanos en general, y el DIDH en particular son ciencias normativas, es imposible abstraerse de que el punto de referencia principal lo será siempre El SER HUMANO, y por lo tanto será clave el auxilio de disciplinas como la antropología, la sociología, la filosofía, la psicología, etc. Entre la dicotomía FORAMALISMO (TECNICISMO) - HUMANISMO, un verdadero científico del Derecho (y particularmente un estudioso de los Derechos Humanos) no debería siquiera dudar para hacer la escogencia.

Como bien lo destaca Alexandre KISS, la interdisciplinariedad en materia de derechos humanos puede estar referida tanto a la CREACION DE LAS NORMAS (con sus elementos IDENTIFICACION y DEFINICION), como a su APLICACION.

4 - PAPEL CLAVE DE LA PROGRESIVIDAD

Si bien coincido plenamente con la tesis expuesta por Eduardo NOVDA MONREAL (12) en el sentido de que el Derecho es normalmente un obstáculo al cambio social, o que en última instancia va a la zaga de la realidad y su capacidad de adecuación es generalmente tardía, es lo cierto que una elaboración doctrinaria progresista y ambiciosa puede convertirse en un elemento muy relevante de cambio que tienda a paliar la situación. Pues bien, esto es justamente lo que sucede con la teoría de la PROGRESIVIDAD en el marco del DIDH, la cuál debería tener un papel central en el nuevo enfoque de los derechos económicos, sociales y culturales, por su naturaleza DINAMICA. Para el enfoque tradicional de estos dere-

(12) NOVDA MONREAL (Eduardo), El Derecho como obstáculo al cambio social, México, Siglo XXI Editores S.A., 3ª ed, 1979,

chos, la tesis del desarrollo progresivo es una teoría complementaria pero de importancia muy inferior en comparación con otros elementos como el carácter programático, el disfrute colectivo, etc.

Como bases de la progresividad en el régimen internacional de protección de los derechos humanos (13), deben tenerse en cuenta por lo menos los siguientes elementos:

i) antes que el interés directo de los Estados, el objeto y fin de los instrumentos internacionales debe constituirlo el ser humano y la tutela de sus derechos fundamentales

ii) los tratados internacionales materializan regímenes generales de protección, sea compromisos mínimos que no agotan el ámbito de los derechos humanos. Los términos de estos son susceptibles de ampliación por medio de otros instrumentos jurídicos (protocolos adicionales, cláusulas facultativas, etc.), lo cual expresa bien su posibilidad de responder a un régimen de DESARROLLO PROGRESIVO. Este punto es de importancia capital ya que cuando estamos en presencia de un Estado infractor de los derechos humanos, los demás no podrían alegar su no desarrollo progresivo en esta materia por el incumplimiento de aquél, ya que no existe comunicabilidad entre las responsabilidades de uno y otro (14)

iii) La interpretación y aplicación del derecho por órganos internacionales, en especial si son independientes de los gobiernos, ha puesto en evidencia la tendencia a ampliar su competencia, tanto en la práctica - dado el sentido que ellos mismos dan a la interpretación de sus atribuciones -, como formalmente, mediante nuevas reglamentaciones que avanzan hacia mecanismos cada vez más perfectos de protección.

(13) Vid. NIKKEN (Pedro) Bases de la progresividad en el régimen internacional de protección de los derechos humanos Derechos Humanos en las Américas: Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches, Washington D.C., OEA, 1984, pp. 22 y ss.

(14) Esto permitiría no sólo una segregación paulatina de aquellos Estados que fueran violadores sistemáticos de los derechos humanos económicos, sociales y culturales (análogamente a lo que sucede hoy con los países racistas o colonialistas en su forma clásica), sino también individualizar y evaluar con un criterio objetivo - el índice de progresividad - el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas.

Para comenzar a generar conciencia sobre el papel central que debe jugar la PROGRESIVIDAD en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, es de vital importancia el auxilio de la EDUCACION, el impulso de un Nuevo Orden Informativo Internacional, y en general, el enfoque de los derechos humanos con una visión interdisciplinaria (tanto en sentido estricto, sea mediante el contacto con disciplinas diferentes del Derecho, como en sentido amplio, relacionando los derechos humanos con otras ramas del Derecho (15))

B - LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y LOS DERECHOS DE LA SOLIDARIDAD

El nuevo enfoque de los derechos económicos, sociales y culturales debe necesariamente tomar en cuenta una serie de elaboraciones teóricas muy especializadas que han resultado en el reconocimiento de lo que hoy conocemos como derechos de la solidaridad o de los pueblos (16) La teoría de los DERECHOS HUMANOS es talvez una de las cosas más geniales que ha creado el Hombre y la Humanidad en el siglo XX (no en vano constituye la base de la comunidad inter-

(15) El año 1987 fue especialmente fructífero en este aspecto, siendo importante destacar la realización de un Congreso en Perú cuyo tema fue "Derechos Agrario y Derechos Humanos", y la aparición de un libro del Dr. Ricardo Zeledón denominado Código Civil y Realidad (San José, Alma Mater, 1ª ed, 1987). En este interesante ensayo el Dr. Zeledón presenta dos hipótesis que vale la pena reseñar en este trabajo: i) Que el Código Civil napoleónico - y por ende el Código Civil costarricense dada la influencia que recibiera de aquél - es un auténtico receptor de la elaboración teórica de su época sobre DERECHOS HUMANOS; y ii) Que la humanización del derecho civil - en función del ACTUAL desarrollo de los derechos humanos - es la posibilidad más interesante para adecuar el Código Civil a la realidad, sentando las bases para la elaboración de uno nuevo (ver pp.201 y ss; y 215 y ss.)

(16) Sobre sus características y el catálogo de derechos: THOMPSON y OLGUIN op.cit pp.21 a 23

nacional organizada); lo anterior se magnifica en la medida en que estos derechos de la solidaridad representan la síntesis de lo más evolucionado de la doctrina iusHumanista luego de muchas décadas de trabajo intenso y constante. Para efectos de este trabajo, nos interesará la relación de los derechos económicos, sociales y culturales con el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, con el derecho a la paz, y con el derecho al desarrollo.

1 - LA LIBRE AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS COMO PRESUPUESTO DE UNA REALIZACION INTEGRAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Si bien la libre determinación de los pueblos no es una garantía para la realización plena y efectiva de los derechos humanos, debemos convenir en que constituye un PRESUPUESTO mínimo que debe caracterizar al Estado que pretenda cumplir con estos. Correlativamente, será violador de los derechos humanos aquél Estado que entorpezca la libre determinación de otro u otros Estados.

A nivel de la ONU, la Resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960 puntualiza bien sobre el carácter de derecho humano de la libre determinación de los pueblos, y es complemento de la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General que establece el derecho de todos los pueblos a "determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de procurar su desarrollo económico, social y cultural" así como el deber de todo Estado "de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta". Ahora bien, este derecho - que hoy en día es considerado tanto en su expresión COLECTIVA como INDIVIDUAL - según GROS ESPIELL (17) "... en su regulación por las Naciones Unidas, ha sido configurado como un derecho de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera. No se refiere a los pueblos ya organizados bajo una forma estatal, en los que no se dé una dominación colonial y extranjera..."; me parece

(17) GROS ESPIELL (Héctor). Estudios sobre derechos humanos, Caracas, Editorial jurídica venezolana, 1985, s.n.e.p. 208

que esta tesis fue buena como respuesta al problema del colonialismo (que como sabemos fue una de las manifestaciones más concretas e inequívocas de la expansión e internacionalización del capitalismo)ya en plena segunda mitad del siglo XX,y que generó un gran auge de los movimientos de Liberación Nacional que protagonizaron importantes procesos de descolonización,sobre todo en Asia y Africa,a partir de la década de los sesenta, sin embargo es insuficiente para responder a las exigencias actuales donde en todos los continentes - sin excepción - hunde sus tentáculos el flagelo del NEOCOLONIALISMO.

Aun cuando acepto que puede tratarse de una interpretación personal que amplía excesivamente sus alcances,me parece que el artículo 1, inciso 2º de la Declaración de la ONU Sobre el Derecho al Desarrollo (41/128 de la Asamblea General de 4 de diciembre de 1986) sugiere una superación de la connotación fundamentalmente política del derecho, además condicionado a que se trate de un pueblo sometido a dominación COLONIAL Y EXTRANJERA, al señalar: " El derecho humano al desarrollo, implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales". Lo anterior implicaría también el cuestionamiento del viejo y tradicional concepto de SOBERANIA (exclusivamente centrado en su carácter territorial, y que por ende su violación sólo puede tener una connotación material (v.gr. violación del espacio aéreo o introducción de tropas extranjeras).

Combatiendo el neocolonialismo con instrumentos que la misma comunidad organizada provea (como por ejemplo esta concepción amplia de la libre determinación de los pueblos), los países subdesarrollados - como los de América Latina - tendrán oportunidades mayores de enrumbar su actividad política, económica, etc. hacia un cumplimiento efectivo de TODOS LOS DERECHOS HUMANOS.

2 - EL DERECHO A LA PAZ EN SU SENTIDO POSITIVO (18)

El moderno tratamiento del derecho a la paz como derecho humano es importante no sólo por su riqueza conceptual, la idoneidad del tema para realizar un enfoque interdisciplinario, y su novedad, sino también por la estrecha relación de su plena vigencia con las posibilidades de construcción de un sistema democrático.

Ahora bien, es importante destacar que la nueva noción de la PAZ se inscribe dentro del marco de una necesaria reestructuración del orden internacional, y en muchos casos, interno, tendente a variar el concepto negativo y pobre que manejamos - limitado a la AUSENCIA de guerra, de conflicto o de desorden interno - , que prescinde considerar como relevante el respeto y la protección de los derechos humanos, y que magnifica al Estado como referente exclusivo de ese concepto, llevando a "razonamientos" como el siguiente: "En un mundo internacional en principio anárquico, la paz interna, en cuanto ausencia de desorden frente al amenazante mundo exterior, puede justificar toda clase de excesos, pues de otra forma lo que se pondría en peligro es la propia existencia del Estado, razón de ser de las actuales políticas. A nivel internacional, dadas las peculiares características de este medio social, con escaso o nulo nivel de integración y en el que el recurso defensivo de la guerra aparece como un derecho de los Estados, la situación es aun más absurda, pues se fía a la carrera de armamentos, a la militarización y a una estrecha y caduca concepción de la seguridad nacional, la búsqueda de la paz. De una paz que sólo mira a garantizar la existencia y perpetuación de los propios Estados, por encima de los derechos y necesidades de los hombres y, en última ins-

(18) Consúltense sobre el particular el excelente artículo de Héctor GROS ESPIELL El Derecho a la Paz, Revista IIDH, San José, Departamento de Publicaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 3, Enero-junio, 1986, pp.85 y ss.

tancia, de la humanidad"(19)

De todo lo anterior se pueden sacar muchas conclusiones y muchos temas para abrir interesantísimas discusiones teóricas, pero lo que debe quedar absolutamente claro es por lo menos lo siguiente: el concepto de PAZ en sentido positivo no sólo es propio del ámbito internacional, sino también del orden interno; pasa necesariamente por la realización plena y efectiva de todos los derechos humanos (no de programas, guías, expectativas de derecho o prescripciones morales)(20); y reconoce al hombre y a la Humanidad (NO AL ESTADO) como su OBJETO y FIN. Siguiendo a Celestino del ARENAL (21) tenemos que " el derecho a la paz, en cuanto derecho autónomo, con contenidos propios, se ha ido configurando en los últimos años, no sólo como un derecho a vivir en paz en el sentido tradicional de la noción de paz, es decir, a vivir en un mundo sin guerras ni amenazas de guerra, que coexiste en el marco de los derechos de la solidaridad con el derecho al desarrollo, a la libre

(19) ARENAL (Celestino) del. Paz y derechos humanos, San José, IIDH, V Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, agosto, 1987, pp.6 a 8

(20)"...Sin el reconocimiento de todos los derechos humanos no puede haber paz. Pero recíprocamente, sin paz a nivel internacional, sin desarme y sin distensión, sin cooperación internacional y confianza colectiva, sin un Nuevo Orden Económico Internacional, los derechos humanos difícilmente se impondrán en el mundo. En última instancia, el desarrollo, y sobre todo el desarrollo de los países más pobres, incidirá de forma decisiva en la reducción de las tensiones entre los bloques, facilitando el proceso de desarme y distensión y alejando la amenaza de una guerra de consecuencias trágicas. Los conceptos de paz y derechos humanos están, pues, íntimamente unidos, son una misma cosa. Los logros en el camino hacia la paz son logros en la afirmación de los derechos humanos y los logros en el campo del respeto de los derechos humanos son logros en el camino de la paz". Ibid. p.23

(21) Ibid. p.17

determinación, a un medio ambiente sano y equilibrado y al patrimonio común de la Humanidad, sino también como un derecho de síntesis, que incluye y engloba prácticamente todos los demás derechos humanos, por cuanto su realización efectiva supone la afirmación de todos los demás." Aclarando más adelante que " los titulares del derecho serían los individuos, los pueblos, los Estados y la humanidad, por lo que se presenta a la vez como un derecho individual y un derecho colectivo".

Para efectos internos, es evidente que esta noción de paz sólo es concebible dentro del marco de una DEMOCRACIA, sea un gobierno del pueblo y que vele por el bienestar del pueblo. Aquí se revela nuevamente como indispensable la complementariedad e interdependencia de todos los derechos humanos, ya que para el logro de un sistema democrático no sería suficiente un régimen democrático formal donde exista plena vigencia de los derechos civiles y políticos, sino además que fuera realidad la erradicación de la miseria, del hambre, de la desnutrición, y el goce de la salud, la educación, la vivienda digna, etc.; esto es importante para un país como Costa Rica, ya que clarifica de manera muy sencilla porqué un estancamiento en la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales implica poner en peligro la democracia formal, y con ello, la paz.

3 - EL DERECHO AL DESARROLLO Y EL ESTABLECIMIENTO DE UN NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL

Probablemente el derecho al desarrollo es una de las ramas que mejor expresa la línea de evolución del derecho internacional moderno. Aparte de mostrar un enfoque progresivo en cuanto a su ámbito (originalmente sólo de derecho internacional, pero luego extendido también al marco del derecho interno), también es novedoso su carácter a la vez colectivo (en cuanto a

su ejercicio) e individual (en lo tocante a sus principios y finalidad), sin embargo, lo más relevante para efectos de este trabajo es que parte de un concepto integral de ser humano donde el presupuesto es la práctica y vigencia de todos los derechos humanos en forma global (22), siendo especialmente importante la relación con los derechos económicos, sociales y culturales (23)

Evidentemente, el derecho al desarrollo tiene una conexión natural con toda una elaboración que tuvo un gran auge hace unos años pero que hoy debe ser rescatada prácticamente del olvido, y remozada para beneficio de nuestros pueblos subdesarrollados : la tesis del Nuevo Orden económico Internacional (24). No profundizaré aquí en el análisis de este punto por razones de espacio y de pertinencia, sin embargo quiero consignar mi posición en relación a dos aspectos de trascendencia capital para la suerte de los derechos económicos, sociales y culturales :

- i) Por más adversas que sean las condiciones políticas

(22) Vid. GROS ESPIELL, Estudios sobre derechos humanos, pp.168 y ss; DIAZ MULLER (Luis) El derecho al desarrollo y los derechos humanos Revista IIDH, San José, Departamento de Publicaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 3, Enero-junio, 1986. Es importante destacar de que además de su vinculación de complementariedad e interdependencia con los derechos civiles políticos, económicos, sociales y culturales, y de la solidaridad, el derecho al desarrollo promueve el derecho a la participación popular, el derecho de las minorías, los derechos de las mujeres, los jóvenes, los minusválidos, etc, siendo en realidad un derecho de síntesis de todos los derechos humanos.

(23) ALVAREZ VITA (Juan) El derecho al desarrollo, San José, IIDH, V Curso interdisciplinario en Derechos Humanos, agosto, 1987, pp.40 y ss.

(24) De la obra colectiva Derecho económico internacional, México, Fondo de Cultura Económica, 1° ed, 1976, consultar: GROS ESPIELL (Héctor) El Nuevo Orden Económico Internacional (pp.84 a 103); WITKER (Jorge) La Carta como código-marco del Nuevo Derecho Internacional Económico (pp.104 a 122); y POLANCO ALCANTARA (Tomás) La obligatoriedad y validez de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (pp.123 a 136)

y económica a nivel internacional, los países del Tercer Mundo no pueden renunciar al impulso de un renovado enfoque del Nuevo Orden Económico Internacional, ya que el Derecho al Desarrollo - en los términos analizados - nunca será posible mientras persistan las características del orden económico actual, a saber: - que los países subdesarrollados son los principales vendedores de productos primarios o semi-elaborados, experimentando un deterioro constante en los precios de sus productos de exportación

- en cuanto a productos alimentarios, han pasado de ser los principales exportadores a convertirse más bien en grandes importadores

- persiste una desigual distribución de la asistencia para el desarrollo

- existe una marcada dependencia científica y tecnológica

- existen gastos militares muy elevados

- los países pobres son fácil presa de las empresas transnacionales

- crecimiento sostenido de la deuda externa como consecuencia del llamado " financiamiento externo" (25)

ii) mediante mecanismos económicos y políticos muy sutiles - generados con ocasión del desarrollo que ha venido teniendo el sistema capitalista mundial, y de su consecuente incidencia en la división internacional del trabajo (26) - los países desarrollados y poderosos han venido

(25) ONU (E/CN 4/Sub.2/1983/24/Rev.1) FERRERO (Raúl) El Nuevo Orden económico Internacional y la promoción de los derechos humanos, Relator Especial de la Subcomisión de Protección de Discriminaciones y Protección de Minorías, Nueva York, 1986.

(26) Para analizar el caso concreto de Costa Rica, consúltese: MORA (Eduardo) Podemos hacer una patria independiente y desarrollada ?, San José, Ed. Revolución, 1986, s.n.e., pp.62 y ss.

viciando el endeudamiento de los países latinoamericanos (incluyendo, por supuesto a Costa Rica) para enrostrarlos en una maraña más política que económica(27) que ha traído como consecuencia la creación de una deuda externa imposible de pagar (28) que sólo redundará en más dependencia y subdesarrollo. Evidentemente, el proceso de gestación de la deuda externa latinoamericana es no sólo antinatural a la teoría del impulso de un Nuevo Orden Económico Internacional, sino que además - como lo han sostenido prestigiosos intelectuales, políticos y juristas (29) - implica negación de los derechos humanos y de la soberanía económica de estos países, lo cuál tiene un ligamen estrecho con sus posibilidades de desarrollo democrático y estabilidad política. Aun cuando se pueda afirmar que lo relativo a la deuda externa es un tema "de moda", lo cierto es que constituye un problema concreto para nuestros países y no simple retórica.

(27) No obstante lo verdadera que puede ser esta afirmación, debemos también convenir en que es parcial, ya que en muy buena medida la culpa debe compartirla las oligarquías criollas que tienen acceso al poder político y que se han beneficiado económicamente de dicho endeudamiento.

(28) Algunos autores plantean que la deuda externa latinoamericana ha sido cancelada y con creces, y que los procesos de "renegociación" constituyen mecanismos que además de lesivos a la soberanía nacional - por la manera en que estos son impuestos - , lejos de resolver el problema más bien lo agravan ya que se incrementa el endeudamiento y con ello la dependencia. En todo caso, aun cuando nuestros países no se sintieran tranquilos porque consideran que la deuda debe pagarse, y QUISERAN HACERLO, no podrían cumplir sino a costa de hambre y miseria multitudinarias y el desmantelamiento total de la economía. Como ejemplo de lo anterior tenemos, según MORA (op.cit.p.62) que en Costa Rica, para 1985, sólo el cálculo de los intereses ascendía a más de la mitad de las exportaciones nacionales en su totalidad.

(29) V.gr. Luis DIAZ MULLER (op.cit.pp.10 a 12; y GROS ESPIELL en su obra Las Naciones Unidas y los derechos humanos, p.10 destacando que "...no es posible dejar de indicar que ciertas políticas económicas - y hoy no se puede omitir

Sobre estos puntos hay que teorizar de manera constante, ya que esa puede ser una salida importante para cambiar la "realidad" (la misma que es mirada por los escépticos como invencible, y que los lleva a refugiarse en el conformismo o la inercia).

la referencia a las exigencias para asegurar el pago de la deuda externa, habiendo esto sido objeto de atención en reiteradas ocasiones por las Naciones Unidas - pueden involucrar una violación de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas sometidas a la jurisdicción del gobierno que las adopta ".

REFLEXIONES FINALES

" Desdichado el pòbre en espíritu,
porque bajo la tierra será
lo que ahora es en la tierra "

Jorge Luis BORGES

CONSIDERACIONES FINALES

Estoy absolutamente convencido de que el contenido de este trabajo es muy polémico, tanto así que para muchos podrá ser considerado como un enfoque "hereje". A decir verdad esto último no me importa tanto como el hecho de que pueda generar oposición y debate; ojalá tuviera la virtud de despertar en alguien el interés de escribir sobre el tema, ya que con eso tendría la satisfacción de haber tenido un mínimo aporte al desarrollo de la polémica sobre los derechos económicos, sociales y culturales. Indudablemente habrá muchas personas con mayor preparación que yo para escribir sobre estos aspectos en el ámbito latinoamericano; ojalá pudieran arrojar un poco de luz sobre los aspectos aquí analizados, para beneficio de la ciencia jurídica en general y de nuestros pueblos en particular.

Creo que con el desarrollo del trabajo ha quedado claro porqué el enfoque actual de los derechos económicos, sociales y culturales es limitativo y frena las posibilidades de un ejercicio real y pleno de estos derechos en la realidad de muchos países. Marcados fatalmente por el carácter programático, y a pesar de las declaraciones de buena fe de los autores más connotados, son derechos de segunda categoría en relación a los civiles y políticos, rompiéndose en el terreno práctico la pretendida interdependencia y complementariedad de todos los derechos humanos. Es necesario revertir esta situación, impulsando un NUEVO ENFOQUE TEORICO que involucre otros elementos como una verdadera interdependencia, la riqueza y universalidad que brinda el análisis interdisciplinario, la búsqueda más seria y meditada de mecanismos de control y eventuales sanciones, recoger las modernas elaboraciones del NOEI, el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, etc. y sobre todo redimensionar el instrumento de la progresividad para convertirlo en el termómetro que nos permita evaluar de manera dinámica la protección y ejercicio de estos derechos

en el ámbito de los Estados.

Sin embargo, a pesar de su carácter esencialmente teórico, esta obra está regida por un interés práctico de primer orden : la observación de que estamos tratando con una materia muy sensible, de incidencia profundamente cotidiana en la vida de las personas. Estamos tratando con componentes claves de la realidad social, cuya inexistencia o cuyo cumplimiento a medias implica NECESARIAMENTE hambre, miseria, falta de seguridad social, etc.

Así las cosas, estamos en presencia de una peligrosa cadena a la que contribuye un enfoque teórico de los derechos económicos, sociales y culturales absolutamente inconsecuente y trasnochado : primero : la no realización plena y efectiva de estos derechos normalmente se traduce en un estancamiento (o retroceso) en la promulgación formal de leyes protectoras.

segundo : esto lleva a que en la sociedad civil se llegue a perder confianza en la institucionalidad, lo que en realidad implica que el poder público va perdiendo legitimidad.

tercero : se genera un ambiente propicio y plenamente justificado para la reactivación del movimiento popular y de sus organizaciones que canalizan la reacción social ante el estado de cosas.

cuarto : bajo la consideración de que es necesario implantar el "orden" y garantizar la institucionalidad (deslegitimada) el poder público, además de no cumplir con los derechos económicos, sociales y culturales - y aquí vemos la natural interdependencia y su carácter correlativo - se da a la tarea de suprimir los derechos civiles y políticos.

Estas observaciones son de capital importancia para un país como Costa Rica, y demuestran porqué un deterioro en la línea de evolución de la promulgación formal de leyes, y el ejercicio pleno de los derechos económicos, socia-

les y culturales, deja en una condición de extrema fragilidad a nuestro sistema de instituciones democráticas acumuladas por la conciencia colectiva de este pueblo desde hace muchos años. Este peligro debe ser conjurado con la construcción de una democracia avanzada que abra paso a la configuración de una sociedad cada vez mejor para todos los costarricenses, donde exista una vigencia plena y real de todos los derechos humanos en forma verdaderamente correlativa e interdependiente. Desgraciadamente, todo lo anterior será sólo un lindo deseo para este país y para los demás países de nuestra América, hasta tanto no se opere un nuevo enfoque teórico de los derechos económicos sociales y culturales en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

F U E N T E S
C O N S U L T A D A S

A - LIBROS

- 1 - AGUILAR BULGARELLI (Oscar) Costa Rica y sus hechos políticos de 1948. Problemática de una década, San José, Editorial Costa Rica, 3° ed, 1978
- 2 - AGUILAR BULGARELLI (Oscar) Evolución político-constitucional de Costa Rica. Síntesis histórica, San José, Litografía Lehmann S.A., 2° ed, 1978
- 3 - AGUILAR BULGARELLI (Oscar) La Constitución de 1949. Antecedentes y proyecciones, San José, Editorial Costa Rica, 4° ed, 1977
- 4 - ARAYA POCHE (Carlos) Historia económica de Costa Rica. 1950-1970, San José, Editorial Fernández Aree, 2° ed, 1976
- 5 - ASOCIACION COSTARRICENSE PRO-NACIONES UNIDAS La Declaración Universal de Derechos Humanos, San José, Editorial Juricentro S.A., 1979, s.n.e.
- 6 - CASTAÑEDA (Jorge) et al. Derecho Económico Internacional, México, Fondo de Cultura Económica, 1° ed, 1976

- 7 - GROS ESPIELL (Héctor) Estudios sobre Derechos Humanos, Caracas, Editorial Jurídica venezolana, 1985, s.n.e.
- 8 - GUIER (Jorge Enrique) Historia del Derecho, Vol.II, San José, Editorial Costa Rica, 1968, s.n.e.
- 9 - HERNANDEZ (Rubén) Las libertades públicas en Costa Rica, San José, Editorial Juricentro S.A., 1980, s.n.e.
- 10 - KARTASHKIN (Vladimir) Derechos Económicos, sociales y culturales
VASAK (Karel) editor general Las dimensiones internacionales de los Derechos Humanos, Vol. I, Serbal, Unesco.
- 11 - MONTERO MEJIA (Alvaro) La impagable deuda externa, San José, Ediciones pensamiento revolucionario, 1º ed, 1985
- 12 - MORA (Eduardo) Podemos hacer una patria independiente y desarrollada ? San José, Ed. Revolución, 1986, s.n.e.
- 13 - NIKKEN (Pedro) Bases de la progresividad en el régimen internacional de protección de los derechos humanos Derechos Humanos en las Américas: Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches, Washington D.C., O.E.A., 1984

14 - NOVOA MONREAL (Eduardo) El derecho como obstáculo al cambio social, México, Siglo XXI Editores S.A., 3º ed, 1979

15 - PACHECO (Francisco Antonio) y HOUED (Mario) Educación cívica costarricense, San José, EUNED, 2º ed, 1982

16 - RODRIGUEZ (Eugenio) De Calderón a Figueres, San José, EUNED, 1980, s.n.e.

17 - ROJAS BOLAÑOS (Manuel) Lucha social y guerra civil en Costa Rica 1940-1948, San José, Editorial Porvenir S.A., 3º ed, 1982

18 - RUSSAMANO (Gilda) Os direitos sociais como Direitos Humanos no sistema interamericano Derechos Humanos en las Américas: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches, Washington D.C., OEA, 1984

19 - SHAJNAZAROV (Gueorgui) et al. El socialismo y los derechos del Hombre, Moscú, Redacción "Ciencias Sociales Contemporáneas", Academia de Ciencias de la URSS, 1979, s.n.e.

20 - STROGOVICH (Mijail) et al. Derechos del individuo en la sociedad socialista, Moscú, Redacción " Ciencias Sociales contemporáneas" Academia de Ciencias de la URSS, 1986, s.n.e.

21 - TAMEZ (Elsa) y TRINIDAD (Saúl) editores Capitalismo:Violencia y anti-vida, Tome I, San José,EDUCA,1º ed,1978

22 - THOMPSON (José) y OLGUIN (Leticia) Educación y Derechos Humanos Temas introductorios,San José,Instituto Interamericano de Derechos Humanos,1986,s.n.e.

23 - TRUYOL (Antonio) Los Derechos Humanos.Declaraciones y Convenios Internacionales, Madrid,Tecnos,2º ed,1º reimpresión,1979
Además incluye (en lo conducente): ONU. Declaración Universal de Derechos Humanos,Paris,10 de diciembre de 1948; ONU.Pacto Internacional de Derechos Económicos,Sociales y Culturales,Nueva York,16 de diciembre de 1966; ONU.Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,Nueva York, 16 de diciembre de 1966

24 - ZELAYA (Chester) et al. Democracia en Costa Rica ? 5 opiniones polémicas, San José,EUNED,2º ed,1979

25 - ZELEDON (Ricardo) Código civil y realidad, San José,AlmaMater, 1º ed,1987

B - REVISTAS

- 1 - GARRO (Carlos) El trabajo desde su aspecto humano. Desempleo, subempleo y los Derechos Humanos Revista Judicial, San José, N° 18, Año V, Diciembre, 1980

- 2 - DIAZ MÜLLER (Luis) El derecho al desarrollo y los derechos humanos Revista IIDH, San José, Departamento de Publicaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 4, julio-diciembre, 1986

- 3 - GROS ESPIELL (Héctor) El derecho a la paz Revista IIDH, San José, Departamento de Publicaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 3, Enero-junio, 1986

- 4 - RAMIREZ (Gonzalo) y GUTIERREZ (Miguel) Costa Rica : de la herencia hacia una decisión Polémica, San José, 1° época, N° 21, Setiembre-diciembre, 1986

- 5 - ROMERO (Jorge Enrique) Constitución Política y garantías laborales (el caso de Costa Rica) Revista Judicial, San José, N° 18, Año V, Diciembre, 1980

C - DERECHO COSTARRICENSE

1 - República de Costa Rica. Constitución Política, de 7 de noviembre de 1949, San José, Imprenta Nacional, 1980

2 - República de Costa Rica. Colección de Leyes, Decretos, Acuerdos y Resoluciones, San José, Imprenta Nacional, publicación semestral. Años 1940 a 1986

CH - OTRAS FUENTES

1 - ALVAREZ VITA (Juan) El derecho al desarrollo, San José, IIDH, V curso interdisciplinario en Derechos Humanos, agosto 1987

2 - ARENAL (Celestino) del. Paz y derechos humanos, San José, IIDH, V curso interdisciplinario en Derechos humanos, agosto, 1987

3 - CASTRO (Fidel) La cancelación de la deuda externa y el Nuevo orden económico internacional como única alternativa verdadera. Otros asuntos de interés político e histórico texto completo de la entrevista concedida al periódico Excelsior de México, La Habana, Editora política, 1985

4 - CASTRO (Fidel) Sobre la deuda impagable de América Latina, sus consecuencias imprevisibles y otros temas de interés político e histórico , Entrevista concedida a la Agencia EFE, San José, Litografía Cosmos S.A., 1985

5 - Derecho económico Internacional I, apuntes de clase, 1º semestre, Posgrado en Derecho Internacional, Sistema de Estudios de Posgrado, Universidad de Costa Rica, 1987

6 - Derecho Internacional de los Derechos Humanos I, apuntes de clase, 1º semestre, Posgrado en Derecho Internacional, Sistema de Estudios de Posgrado, Universidad de Costa Rica, 1987

7 - Derecho Internacional de los Derechos Humanos II, apuntes de clase, 2º semestre, Posgrado en Derecho Internacional, Sistema de Estudios de Posgrado, Universidad de Costa Rica,

8 - GROS ESPIELL (Héctor) Las Naciones Unidas y los derechos Humanos Manual de Cursos y Recopilación de Conferencias, San José, IIDH, 1987

9 - GROS ESPIELL (Héctor) La historia de los derechos humanos en América Latina, San José, IIDH, V Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, agosto, 1987

10 - NIKKEN (Pedro) Los derechos humanos en el sistema regional americano, San José, IIDH, V Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, agosto, 1987

11 - ONU (E/CN 4/Sub.2/1983/24/Rev.1) FERRERO (Raúl) El Nuevo orden económico internacional y la promoción de los derechos humanos, Relator Especial de la Subcomisión de Protección de Discriminaciones y Protección de Minorías, Nueva York, 1986

12 - THOOLEN (Hans) et al. Memoria del 1º Congreso Mundial de Derechos Humanos, Vol. IV, "Los derechos humanos y su protección por parte del Estado", San José, Imprenta Nacional, 1984

13 - VASQUEZ (Enrique) Hacia una nueva concepción de los derechos económicos, San José, IIDH, V Curso interdisciplinario en derechos humanos, agosto, 1987

14 - ZOVATTO (Daniel) compilador. Los derechos humanos en el sistema interamericano. Recopilación de instrumentos básicos, San José, IIDH, 1º ed, 1987

Contiene (en lo conducente) : OEA. Carta de la OEA, de 1948. Reformas a la Carta. Protocolo de 1967. Protocolo de 1985 ; OEA. Convención Americana sobre derechos humanos, San José, 1969 ; 9º Conferencia Internacional Americana. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, 1948 ; 9º Conferencia Internacional Americana. Carta Internacional Americana de Garantías sociales, Bogotá, 1948.