

VI Asamblea Anual

Acceso a los derechos humanos: mejorando el acceso de grupos altamente vulnerables

Guadalajara, 17-18 de Enero de 2003

EL ACCESO A LOS DERECHOS HUMANOS: OBSTÁCULOS Y CUESTIONES

Stephen Golub

© 2003, Consejo internacional para el estudio de los derechos humanos (CIEDH)

El CIEDH solicitó la elaboración del presente documento en calidad de documento de trabajo. El CIEDH no se hace responsable de la veracidad del contenido ni de las opiniones vertidas en él, por cuanto el documento no ha sido editado por el CIEDH. El CIEDH permite el uso, la publicación, reproducción y distribución del documento, siempre que se cite debidamente la procedencia y autoría.

1. A pesar de la aceptación formal generalizada de las leyes y normas internacionales de los derechos humanos, el acceso efectivo a esos derechos se ve limitado en todas partes del mundo. Una gran parte de la humanidad tiene derechos en teoría, mas no en la práctica. ¿Por qué se da esta situación? Esta ponencia general tratará de ayudar a responder a esta pregunta describiendo los distintos obstáculos y restricciones que impiden la aplicación práctica de los derechos humanos. Luego procederá a esbozar ciertas cuestiones que tienen que ver con una estrategia de derechos humanos (como medio) para promover los derechos humanos (como meta).
2. Como se trata de una ponencia más bien panorámica que complementa una serie de reportes más específicos encargados por el Consejo Internaciones para la Política de los Derechos Humanos, este documento es intencionalmente general. Refleja un esfuerzo por evitar lenguaje excesivamente técnico o legal. (No debe verse como un resumen de las demás ponencias, porque ellas se prepararon independientemente.)
3. En un esfuerzo por minimizar el lenguaje técnico, la repetición y la explicación, aunque a costa de la claridad conceptual, utilizo ciertos términos como sinónimos. Al hablar de los derechos humanos, se intercambian libremente los términos acceso, goce, protección, aplicación y promoción. Esta ponencia a veces proporciona ejemplos de restricciones. Esto no implica que los ejemplos sean ilustraciones exclusivas ni exhaustivas de los puntos en cuestión.
4. Aunque la ponencia a veces menciona vínculos entre distintas restricciones, en general supone que el lector está consciente de las complejas interrelaciones entre estas restricciones, donde causa y efecto a menudo están entrelazados. La división de las restricciones en dos categorías amplias — Características y Circunstancias de las Instituciones, y Características y Circunstancias de los Individuos — así como las distintas subcategorías, apenas si se acercan a la red de obstáculos interconectados. Aun sin subrayar repetidamente el asunto, la ponencia también supone que muchos obstáculos que impiden el goce de los derechos humanos, son en sí violaciones o privaciones de los derechos.

RESTRICCIONES A LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Restricciones que tienen que ver con las características y circunstancias de las instituciones

Escasez de recursos económicos

5. Una falta de recursos económicos restringe fundamentalmente la capacidad de muchos gobiernos de proteger los derechos humanos (también de cumplir con otras responsabilidades). Esto se manifiesta de muchas maneras y se debe a distintas causas, algunas de las cuales son responsabilidad del mismo gobierno.
6. Una causa básica es que algunas sociedades son demasiado pobres para generar los recursos necesarios para asegurar siquiera un apego mínimo a las normas y obligaciones internacionales con respecto a la salud, la educación, el empleo, la seguridad personal, la justicia y un sinnúmero de derechos más. Carecen de los recursos para sostener los sueldos, equipo, capacitación, administración, vigilancia y otros elementos que pueden promover esos derechos.
7. La falta de fondos puede deberse a su vez a las políticas de la comunidad internacional y/o sus estados miembros más influyentes. La ayuda externa inadecuada, los desequilibrios injustos en el acceso al comercio y los mercados, y la imposición de políticas económicas contraproducentes pueden contribuir a la escasez de recursos. Otro obstáculo que limita los recursos, muchas veces compromete las leyes y políticas nacionales: los códigos fiscales que favorecen a los ricos o les permiten evadir legalmente los impuestos, dejan vacío el erario público. Las políticas económicas caseras pueden dejar en quiebra un país.
8. La corrupción también desempeña un papel importante, tanto por negar fondos al gobierno como por drenarle los fondos con los que de repente pueda contar. La evasión ilegal de impuestos y el contrabando pueden mermar los ingresos de una manera significativa. Ya sea discreta o descaradamente, los oficiales gubernamentales y sus allegados en algunos países se apoderan del erario nacional como si fuera su cuenta bancaria personal. Por eso las agencias internacionales de desarrollo a veces niegan o limitan los subsidios o préstamos para proyectos que complementan los recursos de la sociedad y que directa o indirectamente fomentan los derechos humanos. La corrupción también puede ahuyentar las inversiones extranjeras y locales que crean empleos, ayudan con el desarrollo económico y generan entradas por impuestos.
9. Ya sea por factores externos o internos (o ambas cosas), las crisis económicas regionales y nacionales de los años recientes han restringido los derechos. Han despojado los gobiernos de los fondos necesarios para mantener servicios de salud, de educación y otros servicios que constituyen y promueven los derechos humanos, y han recortado el número de individuos que están en condiciones de pagar dichos servicios. Al desencadenar incrementos en el desempleo y la inflación, así como el agotamiento de los ahorros familiares y recursos del gobierno, han aumentado ciertas violaciones como la violencia de género.
10. La escasez de recursos no restringe sólo a los gobiernos. Las organizaciones no gubernamentales (ONG), los grupos comunitarios y otras organizaciones de la sociedad civil en muchos países se dedican a la abogacía, la capacitación, la promoción y la protección de los derechos humanos, muchas veces con mayor eficacia, dedicación y creatividad que sus homólogos en el gobierno. Sin embargo, para su trabajo legal suelen recibir niveles de financiamiento extranjero mucho más bajos que las instituciones gubernamentales.
11. Si bien la capacidad de absorción de los grupos de la sociedad civil es menor que la de los gobiernos, esto no explica totalmente la diferencia en los apoyos financieros y las restricciones que ésta conlleva en los recursos de estos grupos y en su capacidad de promover los derechos

humanos. Las políticas internas, las filosofías, la política internacional y la inercia también contribuyen a este desequilibrio.

Compromiso inadecuado del liderazgo político

12. Otro obstáculo fundamental es un compromiso inadecuado del gobierno (conocido a veces como falta de voluntad política) con los derechos humanos en general y con las reformas y servicios institucionales específicos que promueven los derechos humanos. En su forma más extrema, esto toma la forma de la represión abierta de la población por parte de los líderes nacionales, mientras que los oficiales subordinados o ejecutan las políticas de los líderes o tienen miedo de oponerse.
13. El compromiso inadecuado de los líderes también puede asumir formas más sutiles. Su retórica y hasta sus políticas pueden parecer relativamente benignas, pero pueden simplemente ser indiferentes ante los derechos humanos y por tanto dejar de tomar acciones afirmativas. Dadas las inevitables divisiones que se dan en la política de todos los países, salvo en las dictaduras más extremas, pueden presentarse situaciones en las que algunos líderes políticos y ministerios gubernamentales apoyan algunos o todos los derechos humanos, mientras que otros se oponen o son indiferentes.
14. El compromiso inadecuado también puede manifestarse en oficiales de alto mando que apoyan la aplicación de la ley y promulgan iniciativas prometedoras que tienen importantes implicaciones para los derechos humanos, pero luego dejan de insistir. Sin un esfuerzo sostenido y dedicado, es posible que no logren superar la resistencia institucional interna u oposición externa (restricciones que se tratarán más adelante). Una orden de parte de un ministro de justicia de erradicar y castigar a policías corruptos y abusivos puede resultar irrelevante si ese ministro depende de la policía o sus patrocinadores por apoyo político, y por tanto se muestra renuente a darle seguimiento, o si estas reformas simplemente no tienen una alta prioridad.
15. A veces hasta las mismas soluciones propuestas para promover los derechos humanos pueden acabar siendo parte del problema. Los esfuerzos reformistas que involucran al poder judicial, los ministerios u otras instituciones pueden fracasar porque hasta los gobiernos bien intencionados y las instituciones de desarrollo pueden apostar por estrategias poco productivas. Estas pueden incluir el desestimar los incentivos e intereses que estén en juego, el querer implantar un programa “unitalla” en vez de adaptar las estrategias a sociedades y agencias específicas, el ignorar las aportaciones cruciales de los ciudadanos y de la sociedad civil, y el analizar los problemas institucionales desde una perspectiva tecnocrática y no en términos de la economía política.
16. A veces el problema no es un programa deficiente de reforma, sino una fe excesiva en la reforma institucional en sí. En términos de costos y eficacia, puede ser que los derechos se promuevan mejor en algunas situaciones sacándole la vuelta a una institución gubernamental en vez de tratar de mejorarla. En ocasiones se encuentran mejores opciones al recurrir a servicios gubernamentales alternativos, ya sean nuevos o existentes, así como a la sociedad civil y al uso de los medios de comunicación.
17. No se debe olvidar el papel de la comunidad internacional en casos de compromiso inadecuado por parte del gobierno. Las agencias de desarrollo a veces dejan de tomar en cuenta este problema en su afán de despachar los préstamos y subsidios y de ponerles la mejor cara a los proyectos problemáticos. A fin de satisfacer sus intereses económicos o de seguridad nacional, los países donantes (y fuentes multilaterales de financiamiento en cuyas políticas estos países inciden) a veces no hacen caso de la represión abierta de los gobiernos recipientes o su

indiferencia ante los derechos humanos. Los países donantes a veces hasta alientan una falta de compromiso cuando esto sirve sus intereses,

Capacidades y compromiso inadecuados de parte del personal gubernamental

18. Aun cuando hay líderes dedicados y enérgicos, pueden estrellarse las iniciativas de alto nivel de promoción de los derechos humanos y reformas relevantes, debido a la falta de compromiso con estas causas por parte de los oficiales subordinados, a los incentivos negativos que socavan la devoción de éstos a la justicia y el buen gobierno, o a una falta de capacidad para cumplir con sus responsabilidades relevantes. Estos oficiales son capaces de dar largas al asunto hasta que se cambie el liderazgo, de hacer el mínimo necesario para ejecutar las directrices, de ofuscar a la hora de informar a sus superiores, o de tomar otras medidas para sabotear las iniciativas. Pueden faltarles la capacitación, los recursos y el equipo para llevar a cabo sus responsabilidades. Su conducta puede verse influenciada por un sinnúmero de factores.
19. Uno de estos factores es la corrupción por parte del personal judicial o de otros sectores del gobierno. La compra ilícita de procesos, demoras y decisiones puede impedir la reivindicación de los derechos. Esto acaba perjudicando a las comunidades serranas cuyas tierras y ganado se ven amenazados por la tala ilegal, y a las habitantes urbanas cuya salud se ve comprometida por industrias contaminantes que evaden las leyes ambientales. En muchos casos, el problema se agrava por simple avaricia, por los bajos salarios de los empleados públicos, por las pautas e intereses arraigados que se perpetúan. En otros casos, la corrupción puede derivarse de factores más específicos como la explotación de ambigüedades y lagunas en la ley misma. La policía puede operar bajo la conveniente suposición de que ninguna acción es legal a menos que sea regulada por la ley, y proceder a solicitarles sobornos a los vendedores ambulantes o los conductores de moto-taxis, aunque estos negocios no estén prohibidos.
20. La capacidad de disponer de los derechos humanos se ve restringida también por una serie de influencias que no tienen que ver con dinero. En algunas sociedades, un personalismo extremo influye en los funcionarios del gobierno, y toman sus decisiones con base en el parentesco, la amistad, los antecedentes regionales o académicos comunes, en vez de en principios legales objetivos. El tribalismo puede influir en la conducta oficial, así como los favores que hacen personas particulares, creando deudas psicológicas con los oficiales favorecidos, pues éstos se sienten en la obligación de agradecer el favor en algún momento futuro.
21. El patrocinio se combina con el personalismo y la deuda psicológica cuando los funcionarios del gobierno deben sus puestos a políticos o personas influyentes. A cambio, los funcionarios a veces emiten permisos y fallos a favor de los que pueden mover palancas — en perjuicio de los desfavorecidos. A veces las comunidades pesqueras se encuentran con que grandes barcos comerciales han invadido sus aguas — ya sea amparados por una ley, ya sea con la ayuda tácita de autoridades que toleran las prácticas ilegales.
22. Los prejuicios con respecto a género, clase, casta, tribu, etnia o raza también influyen para que los agentes del estado dejen de cumplir con sus responsabilidades. Un juez que desconfía de una minoría étnica no concederá un juicio imparcial a un miembro de ese grupo. Un oficial que tiene a los habitantes de las barriadas urbanas por inútiles debido a su pobreza, probablemente negará sus solicitudes de obtener algún tipo de escritura para sus terrenos.
23. En muchas sociedades donde la ley ha servido (y tal vez siga sirviendo) como un instrumento histórico de control e ingeniería social, los oficiales la pueden tomar como medio para proyectar su poder en vez de proteger los derechos de los ciudadanos, llegando al extremo de la intimidación física por parte de los agentes estatales, quienes muchas veces están a las órdenes de

elites que quieren defender sus privilegios. Aun en sus versiones más modestas, esta mentalidad puede impulsar a los funcionarios a ser prepotentes o indiferentes a los derechos de los ciudadanos a quienes deben servir. La policía, los fiscales y los jueces proceden de manera brusca y amenazadora.

24. Hasta ahora la discusión ha subrayado los efectos perniciosos de las influencias indebidas y la mala voluntad en los funcionarios, pero hay otros oficiales bien intencionados que quedan maniatados por desconocer la ley. Debido a una capacitación inadecuada o inexistente, y a veces por recursos insuficientes, no pueden hacer su trabajo como se debe.
25. La ignorancia legal no es la única consecuencia de la capacitación deficiente. Aunque se den talleres que en los que se profundice sobre la letra de la ley, los jueces, fiscales, policías y demás oficiales a menudo desconocen las circunstancias de las mujeres, los pobres, y otros segmentos desfavorecidos de la población. Así, la capacitación puede no cuestionar el prejuicio basado en género de que una mujer violada de alguna manera tiene la culpa. O no trata de sensibilizar a los oficiales en el sentido de que un campesino pobre y analfabeto necesitará más ayuda que un próspero comerciante para entender los cargos que enfrenta, para dar su testimonio o para apreciar la trascendencia de la evidencia.
26. Los oficiales gubernamentales también se ven imposibilitados por falta de materiales, equipo o instalaciones. En la medida en que estas carencias impidan la capacidad de los oficiales para oír casos o proporcionar servicios, comprometen la protección de los derechos humanos. Además, la intimidación de los jueces y otros agentes del estado es capaz quebrar la voluntad de los funcionarios más probos. Esta intimidación puede incluir los cambios de puesto, la pérdida del trabajo, el hostigamiento, la violencia y hasta la amenaza (que bien puede cumplirse) del asesinato.

Acciones ilegales por parte de particulares

27. Lo que quedaba implícito en la discusión del papel de los funcionarios del gobierno en la restricción de los derechos, debe quedar explícito: a menudo actúan bajo la influencia indebida de particulares. Ya sea por sobornos, patrocinio o contactos personales, esta interferencia en los procedimientos judiciales y administrativos desempeña un papel crucial en el incumplimiento del gobierno con respecto a sus obligaciones de proteger los derechos humanos.
28. Aunque la ley de los derechos humanos se plantea principalmente en términos de acciones y obligaciones del gobierno, un sinnúmero de abusos son cometidos por particulares. La violencia doméstica es endémica en todo el mundo. Los terratenientes y otros despojan a los aparceros de sus tierras y su medio de subsistencia sin preocuparse por las consecuencias. Las fábricas exponen a sus obreros a condiciones laborales nefastas. Los gobiernos a veces toleran estas acciones, pero también hay países donde el liderazgo político y los funcionarios tienen toda la intención de prevenirlas, mas no los recursos.

Leyes incongruentes, mal interpretadas y viciadas

29. Las leyes de muchas sociedades siguen descatando las normas de los derechos humanos. Permiten y hasta requieren el maltrato de las mujeres, minorías, y otros muchos grupos, y atropellan los derechos individuales. Las leyes pueden ser ambiguas, incongruentes y anticuadas. Una cierta zona serrana puede tener regímenes legales traslapados y contradictorios con respecto a la minería, la explotación maderera, la agricultura y los pueblos indígenas. En el campo de la ley ambiental, distintas agencias ejecutivas pueden tener responsabilidades traslapadas. Este tipo de

problema serio muchas veces se agrava por la creciente presión internacional e interna de reformar los marcos legales, sobre todo en la esfera comercial. En el apuro por desarrollar y promulgar legislación nueva, no se presta suficiente atención a la congruencia entre las leyes nuevas y las que ya existían.

30. Las incongruencias en un sistema legal pueden tener raíces históricas que complican más el asunto. La fusión de las tradiciones de la ley civil y la *common law* pueden dar por resultado lo peor de ambos mundos en vez de lo mejor. Los jueces pueden adoptar el papel relativamente pasivo e imparcial que caracteriza el sistema de *common law*, aun cuando administran un código civil que más bien requeriría un enfoque más activo. Esta combinación puede operar en contra de los intereses de acusados criminales que necesitan una perspectiva judicial más congruente para proteger sus derechos.
31. Los conflictos entre las normas nacionales e indígenas pueden tener un impacto negativo en los derechos de las minorías culturales. Mientras que un título registrado de tenencia puede ser la mejor prueba de dominio de la tierra en los sistemas contemporáneos, muchos grupos indígenas tienden a verse más como usuarios que como dueños de la tierra. Cuentan con su asociación permanente a ella como prueba del derecho a seguirla usando. A falta del reconocimiento oficial de esos derechos de usufructo, un gobierno o un particular pueden usurpar el territorio.
32. Por otro lado, las leyes estatales que protegen los derechos de los desfavorecidos pueden no aplicarse cuando entran en conflicto con normas tradicionales represivas. Las restricciones a los matrimonios infantiles y múltiples pesan poco cuando esas tradiciones toman preferencia sobre la legislación nacional y donde las autoridades no están dispuestas a tomar acción.
33. A veces se distorsionan las normas tradicionales para perjudicar aun más a las mujeres y otros grupos desfavorecidos. La doctrina religiosa se manipula y se tergiversa para exigir formas más severas de trato y castigo. Además, el lenguaje literal de la ley puede impedir el acceso efectivo al sistema legal. En algunas sociedades, se redactan las leyes y se conducen los juicios en inglés u otros idiomas extranjeros que la mayoría de los ciudadanos no entienden. Estas brechas lingüísticas pueden representar obstáculos casi insuperables para que la gente conozca sus derechos, amén de ejercerlos.

La carga de la ilegalidad

34. Ciertas poblaciones particularmente vulnerables enfrentan obstáculos especiales que impiden el goce de sus derechos, pues viven en principio fuera de la ley. Los inmigrantes ilegales enfrentan la deportación o algo peor si se quejan de las prácticas laborales abusivas. Las mujeres obligadas o inducidas a ejercer la prostitución en países extranjeros a menudo enfrentan la doble carga de dedicarse a una actividad ilegal a la vez que están ilegalmente en un país. Muchas veces tienen miedo de pedir la ayuda de la policía, y están expuestas a ser maltratadas, repudiadas o encarceladas si lo hacen.
35. Las leyes también pueden declarar ilegales ciertas empresas que redundarían en beneficio de las pobres si no fueran restringidas (empresas que a veces proliferan a pesar de las restricciones). Los derechos a la vivienda y al empleo se ven frustrados por reglamentos excesivos que tienen por ilegítimas ciertas pequeñas empresas o vecindades urbanas pobres y/o imponen el soborno de los funcionarios como costo de operar una empresa o vivir en una casa.

La escasez de los servicios legales accesibles

36. El acceso a los derechos humanos para los pobres se ve restringida fundamentalmente por la escasez de servicios legales gratuitos o subsidiados, definidos aquí de manera que incluyen la capacitación, asesoría y representación legales. El ejemplo más obvio son los honorarios de los abogados y otros costos que impiden que los pobres interpongan demandas y se defiendan ante las cortes. Sin embargo la falta de servicios legales también impide el acceso efectivo a muchos otros foros, incluyendo los tribunales cuasi-judiciales y los ámbitos administrativos. Así, aunque las pobres conozcan sus derechos, y las cortes y otros foros funcionen bien, el acceso no es una realidad.
37. Aunque algunos países cuentan con sistemas nacionales de asesoría legal administrados por sus gobiernos o barras de abogados, muchos están mal financiados, obligados a abarcar mucho más de lo que pueden cubrir, mal administrados o mal atendidos por su personal.
38. En muchas sociedades, estos problemas se agravan porque el gobierno, los medios de comunicación y las ONG poco o nada difunden información legal, perdiéndose así la oportunidad de educar eficazmente a grandes sectores de la población. Esta restricción a veces no es por falta de voluntad y esfuerzo, sino por la calidad cuestionable de las iniciativas que sí se tomen.
39. Las actitudes y prácticas de la profesión legal ponen otra traba a la protección de los derechos humanos en muchas sociedades. Muchos abogados tienen contactos mínimos con las poblaciones desfavorecidas y poco compromiso con el bien público. Otros abogados se aprovechan de la falta de educación y posición social de sus clientes pobres, para cobrarles mucho por servicios insignificantes.
40. Aunque los abogados y sus organizaciones profesionales muchas veces están en la vanguardia de la lucha contra la represión, muchas barras de abogados operan como gremios antiguos, frustrando las luchas menos dramáticas por los derechos humanos. Pueden oponerse a la introducción de servicios legales gratuitos que reduzcan o limiten la necesidad de los ciudadanos comunes de acudir a los abogados, aunque estos servicios hagan hincapié en la capacitación y asesoría acerca de la litigación. La dinámica es compleja. Mientras que la educación de las ciudadanas comunes acerca de sus derechos puede conllevar un aumento en la demanda por los servicios de los abogados, (en la medida en que las pobres puedan pagar los servicios profesionales), también es posible que esta educación prevenga muchos problemas legales. Desde la perspectiva de los abogados, esta última situación socava sus intereses económicos profesionales. La capacitación de paralegales (personas sin título en derecho que reciben una capacitación legal especializada) dentro de una comunidad también puede disminuir la demanda por la asesoría y servicios profesionales de los abogados. Esto aplica también a los procedimientos alternativos para la resolución de disputas administrativas en los que los ciudadanos informados pueden participar sin representación legal formal.
41. Los abogados también pueden servir sus propios intereses en perjuicio de los derechos e intereses de sus clientes. Cuando ganan honorarios por comparecencia, tienen un incentivo por alargar los procesos con un máximo de intervenciones, que pueden durar meses (o años).
42. Las prácticas gremiales de algunas barras de abogados también reflejan la naturaleza problemática de las facultades de derecho en la mayoría de los países. Con pocas excepciones, los programas de educación formal y la metodología de enseñanza tienden a formar cuando mucho la capacidad técnica. No se imparte una perspectiva crítica de la ley, una conciencia de cómo a menudo perjudica a los grupos desfavorecidos, una idea de cómo las abogadas pueden proteger los

derechos humanos, ni siquiera una noción de cómo abordar las cuestiones legales en términos que el ciudadano común pueda comprender.

43. En algunas sociedades, el vacío en los servicios legales, en el compromiso y la capacidad del sector público, en las normas profesionales y en la educación legal, se ve compensada en parte por las ONG y la educación legal clínica (programas de las facultades de derecho que combinan la capacitación práctica con el servicio a los desfavorecidos), pero su alcance está restringido por falta de recursos. Los gobiernos tienden a estar renuentes a colaborar con estos esfuerzos. Las agencias de financiamiento extranjero a menudo prestan apoyo, pero no a los niveles ni por los tiempos en que ayudan a las instituciones gubernamentales.
44. En los países la sociedad civil moderna o independiente es un fenómeno relativamente nuevo, el problema no es simplemente una falta de recursos o alcance de las ONG y las clínicas de las facultades de derecho, sino también limitaciones en su capacidad institucional y programática. Estas iniciativas necesitan tiempo, liderazgo y flujos sostenidos de recursos para lograr su potencial pleno.

Desconocimiento de actividades y estrategias efectivas de derechos humanos

45. Una restricción fundamental en la promoción de los derechos humanos es la desconcertante escasez de evaluación e investigación confiables con respecto a las actividades específicas y estrategias generales que pretenden promoverlos. Mucho de lo que se quiere llamar evaluación en la comunidad internacional es anecdótico e impresionista, carente del rigor de otros campos como la salud pública. Hay poca documentación confiable de lo que constituye la educación eficaz sobre los derechos humanos y si esta educación por sí sola promueve los derechos humanos. Tampoco hay mucha información acerca del éxito o fracaso de las estrategias más complicadas de promoción de los derechos humanos.
46. Este vacío informativo se agrava por una difusión inadecuada de los datos que sí se recaben. En general, los diversos miembros de la comunidad internacional no se conocen ni aprenden los unos de los otros. Puede ser que los gobiernos y las ONG realicen poca investigación que pueda mejorar su trabajo, pero una restricción más trascendente es que las organizaciones de apoyo no patrocinen investigaciones rigurosas. Es irónico que muchas de estas organizaciones apoyen la investigación sobre una amplia variedad de temas de derechos humanos (y de otros campos también), pero no sobre los mismos proyectos que financian.

Restricciones relacionadas con las características y circunstancias de los individuos

Pobreza

47. Como consideración de umbral, la pobreza constituye tal vez la restricción más generalizada de las capacidades de los individuos para ejercer sus derechos. Como se emplea aquí y en la mayoría de organizaciones de desarrollo, el concepto de la pobreza no abarca sólo la falta de fondos (pobreza de ingresos) sino también falta de salud, vivienda, educación y poder. En seguida, se hará un examen más detallado, tanto implícita como explícitamente, de su impacto.
48. La pobreza de ingresos es un importante obstáculo a la aplicación de los derechos humanos, pues contribuye poderosamente a otras formas de pobreza (con respecto a la salud, la educación y la participación, para nombrar sólo algunos) y las restricciones de derechos que de ahí se derivan. Cuando la gente no puede pagar la educación, ni para sí misma ni para sus hijos (ya sea porque no puede cubrir los costos o porque tiene que trabajar durante las horas en que iría a la escuela),

les falta una herramienta importante para seguir aprendiendo y ejercer sus derechos. Las pobres (tal vez especialmente los grupos como los niños, las que no tienen casas, las migrantes y los no ciudadanos) muchas veces no cuentan con acceso a los centros de salud y bienestar social y a los derechos que de ahí se derivan, cuando no pueden pagar las cuotas de registro. Hasta pueden carecer de los fondos para cubrir el transporte a los centros. En general, la gente que lucha diariamente por comer, tiene poco tiempo, oportunidad y energía para pensar en el ejercicio de sus derechos.

49. La falta de independencia económica muchas veces coincide con la pobreza de ingresos como restricción importante. Hay quienes dependen, por gran parte de su subsistencia, de sus patrones, maridos, caseros, patrocinadores u otros, y enfrentan serios obstáculos al ejercicio de sus derechos. El problema se manifiesta más extensamente, pero no exclusivamente, con respecto a las desigualdades entre los géneros en términos de ingresos y poder económico. Las mujeres económicamente dependientes que desafían o abandonan a sus maridos abusivos, corren el riesgo de hundirse más en la pobreza, y de sufrir más violencia o el ostracismo social.

Conocimientos, conciencia y habilidades legales inadecuados

50. La falta de educación, que muchas veces da por resultado el analfabetismo, representa un importante obstáculo. Aunque la gente puede aprender acerca de la ley sin la educación básica, esa falta de educación de todos modos ocasiona problemas prácticos (como el no poder leer) y dificultades cognitivas (como una comprensión limitada de asuntos legales complicados).
51. Un conocimiento inadecuado de la ley a menudo se debe a una falta de educación, pero no es la misma cosa. Como ya se señaló, la gente puede llegar a conocer sus derechos (en términos básicos por lo menos) aunque no sepan leer y escribir. Por otro lado, hasta los individuos con estudios pueden desconocer la ley.
52. La manifestación más extrema de esta ignorancia legal puede llamarse falta de conciencia legal: la gente no sabe qué son los derechos o no sabe que los tiene. Es decir, algunas personas pueden saber por lo menos que tienen derechos, aunque no saben cuáles son, pero hay otras personas que ni siquiera conocen el concepto. A falta de un nivel mínimo de conciencia, ni siquiera consideran la posibilidad de acudir al sistema legal, de participar en las decisiones gubernamentales u otras que inciden en su vida, o simplemente de ejercer sus derechos.
53. Aunque la gente tenga una conciencia general de que cuentan con derechos, le puede faltar el conocimiento específico de cómo hacerlos valer. Una mujer puede saber vagamente que puede utilizar la ley para obtener beneficios concretos, pero a lo mejor no se imagina que las leyes de su país le otorgan derechos de herencia y prescriben los procesos para que los ejerza, o que existen las ONG, las paralegales o las oficinas del gobierno que la pueden ayudar con estos procesos. Sin un conocimiento más detallado de esta índole, la mujer puede quedar efectivamente indefensa.
54. Otro aspecto de la falta de conocimientos detallados es la falta de habilidades legales. Los campesinos que quieren asegurar una tenencia segura de sus tierras, o una reforma agraria, pueden necesitar declaraciones jurídicas, otras pruebas de su posición, y habilidad de llenar y presentar las formas relevantes. Las esposas que quieren protegerse de la violencia doméstica de sus maridos necesitan saber cómo reportar este abuso a la policía, interponer una demanda, solicitar un arresto o simplemente asentar el incidente en un registro policiaco para intimidar a sus maridos y así (quizás) desalentarlos a seguir las maltratando. Será impráctico o hasta imposible que todos los campesinos y mujeres aprendan sobre estos asuntos, pero el hecho de que una comunidad no cuente con nadie que tenga estas habilidades, puede impedir que se utilice los otros conocimientos legales que sí tengan.

55. Los conocimientos y habilidades legales inadecuados pueden agravarse por la falta de contactos personales en las cortes, agencias administrativas y otras instituciones gubernamentales. Lo ideal sería que las instituciones funcionaran de una manera profesional y solícita, libres de palancas y contactos, pero la realidad en todo el mundo es que estos contactos funcionan y de hecho forman la base de mucha interacción humana. Los papás que quieren registrar a sus hijos para que tengan derechos a los beneficios gubernamentales, pueden no saber quién maneja los trámites en cierta oficina o quién los puede orientar. Los llamados “coyotes” resultan necesarios en parte porque pagan “mordidas” para facilitar estos servicios, pero también porque cuentan con los contactos necesarios en las burocracias relevantes. Así como con las habilidades legales, no es práctico esperar que todos desarrollen estos contactos, pero la falta de individuos en una comunidad que los tengan y que estén dispuestos a facilitar la ayuda de los funcionarios sin cobrar, obstaculiza el acceso a lo que muchas veces son burocracias imponentes e impersonales.

Actitudes contraproducentes

56. Como ya se señaló implícitamente, las restricciones de actitud se traslapan con la falta de conocimientos y conciencia legales. Las perspectivas bien arraigadas de género y casta pueden dejar a muchas mujeres y otros grupos marginados resignados a recibir un trato inferior, con una mentalidad de “impotencia aprendida”. Esto se refiere a una actitud fatalista y una falta de expectativas entre los que sienten que las relaciones tradicionales de poder invariablemente los dejarán impotentes para ejercer sus derechos o para participar en las decisiones que inciden en su vida. La experiencia les deja poca esperanza de poder ejercer sus derechos, y con una predisposición de desconfianza o indiferencia hacia los esfuerzos de reforma legal. La ineficacia de las leyes y la corrupción generalizada en las instituciones y procesos públicos pueden contribuir más al cinismo público y la falta de demandas públicas de reforma.
57. Bajo ciertas circunstancias, la gente puede ir más allá de la resignación, y hasta aprobar su propia posición baja. Educada para creer que la situación actual es la mejor, y temerosa del cambio, acepta su lugar como parte de un orden natural, protector del mundo.
58. Los grupos represivos también pueden ver este trato discriminatorio como correcto. Apegándose a las normas tradicionales, hasta lo pueden ver como natural, justo y/o en los mejores intereses de todos. El negarles a las mujeres el contacto con la educación, con hombres que no sean de la familia y con el mundo de afuera, les puede parecer como una manera de protegerlas y hasta de honrarlas.
59. Generaciones de represión a manos del estado fomentan una percepción de la ley como un instrumento de control gubernamental y no de libertad ciudadana, aun después de que se acaba la represión. De la misma manera, la experiencia y percepción de la ley como una herramienta para poderosos intereses particulares desalienta a las ciudadanas ordinarias a tratar de ejercer sus derechos. Estos factores pueden tener más peso que la disponibilidad de cualquier recurso legal y el conocimiento de las garantías legales internacionales, nacionales y locales.

Restricción racional

60. Aun a falta de amenazas externas y otras presiones, un cálculo racional de intereses propios y prioridades personales puede actuar efectivamente como una restricción al ejercicio de los derechos. La gente que se encuentra en una región que recién ha recuperado la estabilidad después de años de guerra, desalojo y disturbios, puede querer simplemente seguir adelante con su vida sin sobresaltos. Aun cuando sabe que está recibiendo un trato injusto e ilegal, puede preferir no ejercer sus derechos. De la misma manera, los campesinos que viven en situaciones

que se han mantenido estables durante mucho tiempo, a veces le dan más prioridad al aprendizaje de técnicas más productivas de cultivo que de sus derechos. Esto no es para insinuar que esta gente está tomando la decisión “correcta”, sobre todo donde el ejercicio de sus derechos podría mejorar su vida. No obstante, su decisión puede ser racional, y no el producto de la ignorancia, el miedo o las restricciones de actitud.

61. La naturaleza onerosa, cara e injusta de muchos sistemas legales puede orillar a las desfavorecidas a evitarlos y/o contar con protectores que les brinden servicios. De ambas maneras acaban sacrificando sus derechos.

Poder inadecuado

62. Las poblaciones desfavorecidas en particular pueden carecer de organización y por tanto de un vehículo fundamental para ejercer sus derechos. Una mujer individual que solicita la ayuda de la policía para poner fin a la violencia doméstica puede topar con condescendencia o repudio. En algunos contextos, un grupo de mujeres actuando en conjunto puede recibir respeto y una respuesta eficaz. Un campesino que quiere registrar la tenencia de su tierra con una agencia del gobierno puede encontrarse con un laberinto burocrático indiferente. Pero si pertenece a una asociación, puede aprovechar los conocimientos e influencia colectiva del grupo para penetrar la burocracia. En estas situaciones, la pertenencia a un grupo eficaz puede superar obstáculos que impiden el goce de los derechos personales. También puede dar una sensación de seguridad al saber que uno no está solo al reclamar un desagravio o servicios. Dice el dicho que “el conocimiento es poder”, pero tal vez sería más exacto decir que “la organización es poder”. Los dos factores desde luego no se excluyen mutuamente y de hecho se refuerzan. Las personas empobrecidas que no están organizadas pueden enfrentar mayores obstáculos al ejercicio de sus derechos que los que ignoran la ley. Aunque no conciba sus intereses y beneficios potenciales en términos de derechos, un grupo bien organizado a veces es capaz de promover sus derechos donde un individuo bien informado puede fracasar.
63. El obstáculo más fundamental al ejercicio de los derechos bien podría ser la falta de poder por parte de los desfavorecidos. Según el contexto, esta restricción se deriva de una combinación variable de otros factores identificados en esta ponencia. La corrupción gubernamental, la influencia indebida de particulares, la falta de servicios legales, y la falta de organización de las personas empobrecidas pueden combinarse en un determinado contexto para dejar indefensas a las pobres y negarles sus derechos.

El enfoque de los derechos humanos: cuestiones selectas para una consideración inicial

64. Al Consejo Internacional le interesa explorar cómo se puede asegurar la aplicación de los derechos humanos, sobre todo en vista de los múltiples obstáculos que impiden el alcance de esta meta. Pretende especialmente evaluar los méritos de un enfoque de derechos humanos para lograr el acceso a los derechos humanos. Lo que primero podría parecer una búsqueda circular, cobra sentido e importancia cuando uno ve el enfoque como el medio, y el acceso como la meta.
65. Va más allá del alcance de esta ponencia explicar a fondo lo que un enfoque de derechos humanos podría significar como una estrategia para promover los derechos humanos, especialmente porque las comunidades de desarrollo y de derechos humanos en general se encuentran en las etapas tempranas de definir cómo su enfoque se aplica a toda una serie de metas. El objetivo aquí es simplemente esbozar ciertas cuestiones y temas para una consideración inicial.

66. La idea no es sacar conclusiones; la ponencia plantea estas cuestiones por si los participantes en la Reunión Internacional quisieran discutir si ciertas actividades caen dentro o fuera del enfoque de derechos humanos y cuáles son sus implicaciones para la aplicación eficaz de los derechos humanos. Al plantear preguntas, algunas de ellas provocadoras, la intención es estimular la discusión, no ofender.
67. Antes de considerar estas cuestiones, hay que echar un vistazo al concepto de un enfoque de derechos humanos. Como lo ha señalado la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OHCHR, por sus siglas en inglés), “No hay un único enfoque universalmente acordado de derechos humanos, aunque puede empezar a formarse un consenso acerca de sus elementos constitutivos básicos.”¹ Un elemento fundamental es la obligación gubernamental basada en parte, mas no totalmente, en el derecho internacional. Al explicar el enfoque de derechos humanos, el Centro de Recursos para los Derechos Humanos de la Universidad de Minnesota señala que “un derecho implica una obligación por parte del gobierno de respetarlo, promoverlo, protegerlo y realizarlo... con base en los tratados internacionales de derechos humanos y otras normas, así como en las disposiciones constitucionales nacionales de derechos humanos.”² La OHCHR amplía esto para sugerir que “si bien un estado es el primer responsable por realizar los derechos humanos de la gente que vive dentro de su jurisdicción, otros estados y actores no estatales también están obligados a contribuir a los derechos humanos, o por lo menos no violarlos.”³ Al mismo tiempo, la OHCHR también destaca la habilitación, la participación, la universalidad internacional de los derechos humanos y otros conceptos y actividades como elementos centrales del enfoque.
68. ¿El uso de la ley internacional de derechos humanos (o sus equivalentes nacionales) es esencial para la protección de los derechos humanos? Si una iniciativa de desarrollo efectivamente proporciona o mejora la vivienda, los ingresos o la salud sin referencia a los derechos humanos o las obligaciones del estado, ¿de cualquier forma sirve para promover los derechos humanos? Si dicha iniciativa promueve los derechos humanos, ¿se disuelve la diferencia que el enfoque traza entre derechos y necesidades, cuando menos en un sentido funcional, si no conceptual? ¿La iniciativa de desarrollo podría estar promoviendo los derechos aunque presente su trabajo en términos de necesidades?
69. ¿Las organizaciones de desarrollo deben colaborar con gobiernos y oficiales que cometen o toleran violaciones de los derechos humanos, si no queda otro camino para mejorar la situación? La policía abusiva podría moderar, mas no acabar con violaciones violentas y corruptas de los derechos humanos si reciben capacitación y otras formas de asesoría. ¿Se justifica el seguir trabajando con ella? ¿Es congruente con un enfoque de derechos humanos?
70. De la misma manera, ¿las organizaciones deben colaborar con particulares que cometen violaciones, o de alguna manera condonarlos, si el hacerlo permite atender las necesidades de las víctimas? ¿Qué tal si las víctimas individuales optan por seguir involucradas con esos particulares aun después de conocer a fondo sus derechos? La participación y habilitación de los grupos desfavorecidos son esenciales para el enfoque de derechos humanos. ¿Es congruente con este enfoque tratar de cerrar fábricas que pagan menos del sueldo mínimo e imponen horribles condiciones ocupacionales y de seguridad si los empleados libremente prefieren seguir trabajando ahí?

¹ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, “Rights-based approaches: Is there Only One Rights-based Approach?” en <http://www.unhchr.ch/development/approaches-05.html>

² Centro de Recursos para los Derechos Humanos de la Universidad de Minnesota, *Economic, Social and Cultural Rights Activism: A Training Resource*, en <http://www.hrusa.org/hrmaterials/IHRIP/circle/modules/module1.htm>

³ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Draft Guidelines: A Human Rights Approach to Poverty Reduction Strategies*, párrafo 13, en http://www.unhchr.ch/development/povertyfinal.html#*

71. ¿Qué pensar de una estrategia que busca mejorar las condiciones de trabajo y la educación de niños que trabajan en fábricas en violación de la ley? ¿Se valdría sacrificar los derechos de los niños a corto plazo para promoverlos a largo plazo? ¿Convendría hacerlo? Y sea como fuere, ¿se trata de un enfoque de derechos humanos?
72. ¿Existen circunstancias en que el tratar de pedir cuentas legales a un gobierno a través de tribunales nacionales o internacionales, resulta menos eficaz que alguna estrategia alternativa? Esta estrategia podría incluir el uso de la ley, como por la vía de una reforma legal o la abogacía administrativa. Sin embargo, otras opciones podrían prescindir totalmente de la ley, por ejemplo, llegar a un arreglo con el gobierno o utilizar la movilización política para presionarlo. ¿Qué hacer si las cortes nacionales no ofrecen caminos prometedores para mejorar la situación (por su conservadurismo, corrupción u otros factores), y los cauces legales internacionales parecen ser ineficaces para una determinada situación en un determinado país? Una vez más, ¿qué tal si los individuos afectados cuyos derechos son violados prefieren otras estrategias, o hasta un arreglo? Si se abandona un enfoque en las obligaciones del gobierno, ¿quiere decir que se está abandonando el enfoque de derechos humanos?
73. ¿Una estrategia que da prioridad al fortalecimiento de las instituciones del gobierno en vez de pedirles cuentas, cae dentro del enfoque de derechos humanos? Sobre todo si este fortalecimiento de instituciones implica el abandono de otras actividades, ¿qué tan pronto se debe esperar un impacto positivo?
74. Dada la importancia primordial de la participación y la habilitación de las personas cuyos derechos se están violando o están en peligro de violarse, ¿se deberían canalizar más recursos a su habilitación directa a través de servicios legales, incluyendo asesoría, capacitación y otras maneras de impartir habilidades? En vista de la investigación reciente que indica que una estrategia basada en la sociedad civil que fomenta una habilitación legal integral (combinando servicios legales con otras iniciativas de desarrollo) tiene un impacto positivo en el alivio de la pobreza y en los derechos humanos,⁴ ¿un enfoque de derechos humanos debería buscar esta integración aunque de alguna manera no da prioridad a la rendición de cuentas por parte del gobierno? Por el contrario, ¿qué tal si excluye totalmente el enfoque en el gobierno, y más bien encauza recursos a la sociedad civil? Finalmente, suponiendo que aun con aumentos en los flujos de recursos, los responsables enfrentarán decisiones difíciles de asignación de recursos, ¿la habilitación directa de los desfavorecidos debería tomar preferencia sobre la creación de instituciones de gobierno?

⁴ “Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction,” en *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank*, Edición 2001, Oficina del Abogado General (Manila: Banco Asiático de Desarrollo), también en http://www.adb.org/Documents/Others/Law_ADB/default.asp?p=lawdevt