

LA SUPERACIÓN DE LA POBREZA A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sebastián Troncoso Muñoz¹ | Universidad de Concepción

Resumen

Indudablemente la pobreza es una situación intolerable desde todo punto de vista, que es sufrida por personas en todos los países. Su superación, por tanto, es imprescindible y en esta tarea es vital la acción de los Estados. Esta investigación busca dilucidar si la erradicación de la pobreza constituye una verdadera obligación jurídica para los Estados contemporáneos. Ciertos conocimientos básicos en el ámbito del Derecho permiten afirmar como gran premisa que, de existir dicha obligación, ésta provendría de los derechos humanos. Como ninguno de estos derechos hace una expresa alusión a la no-pobreza, lo primero que deberá considerarse es qué significa vivir en situación de pobreza. Una vez que se arriba a una conceptualización razonable del fenómeno y se dejan por establecidas ciertas nociones básicas sobre derechos fundamentales, se está en condiciones de determinar una relación entre la superación de la pobreza y los derechos humanos, de manera de vislumbrar cómo es que éstos pueden obligar al Estado en ese sentido. La preocupante falta de estudios sobre este tema se ve esperanzada por trascendentales aportes en el ámbito del Derecho Internacional, en particular, en el marco del sistema de las Naciones Unidas.

Palabras claves: Pobreza – Derechos Humanos – obligaciones del Estado

Abstract

Poverty is no doubt an intolerable situation from overall perspectives, which is suffered by people in every country. Its overcome is therefore an essential task, where the action of the state is vital. This research seeks to enlighten if the poverty overcome is a real legal obligation for contemporary states. Some basic knowledge in the legal area allows us to declare as a great premise, that if the obligation exists, it would come from the human rights. As none of these rights make a clear allusion of non-poverty, the first matter to consider is what it means to live in poverty. Once that reasonable concept of the phenomenon is reached, and basic elements of fundamental rights are established, we are in conditions to determine a relation between the poverty overcome and the human rights, in order to glimpse how to obligate the state in that sense. The concern about the lack of studies about this topic has hope on the International Law significant contributions, in particular, within the United Nations.

Keywords: Poverty – Human Rights – state obligations

(1) Egresado de Derecho, Universidad de Concepción.

1. Introducción

La pobreza no afecta solamente a los países en desarrollo, sino que es un fenómeno mundial que experimentan en mayor o menor grado todos los Estados (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, 2001). Ciertamente la pobreza constituye una situación intolerable desde todo punto de vista y es imprescindible, por tanto, su superación. Uno de los agentes que mayor incidencia puede tener en la erradicación de este problema es, sin duda, el Estado. En este contexto, el presente artículo tiene como objetivo responder una simple interrogante: ¿es la superación de la pobreza una obligación jurídica para los Estados contemporáneos?

En los hechos la mayoría de los Estados se compromete en esta línea² y generalmente realizan acciones, en mayor o menor grado, tendientes al mejoramiento de las condiciones de quienes viven en dicha situación. Pero el hecho de que los Estados se comprometan y muchas veces ejecuten actos concretos, no implica que exista un deber jurídico. Una obligación de esta índole tiene al menos tres rasgos distintivos. Primero; existe correlativamente un titular de un derecho. En segundo lugar, el sujeto obligado tiene un deber insoslayable de hacer o no hacer algo en beneficio de dicho titular. Por último, el sujeto que tiene el derecho podría exigir al obligado el cumplimiento de su deber, solicitando a un tribunal que ordene la ejecución de lo debido. En consecuencia, que el Estado esté obligado jurídicamente a superar la pobreza significa que sus acciones en este sentido no son meras obras caritativas, sino cumplimiento de deberes, y que los pobres no deben aguardar a que el Estado voluntariamente los ayude, sino que son titulares de verdaderos derechos, que están facultados para exigir (Abramovich, 2007; Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, ONU, 2004).

(2) El año 2000 191 países miembros de las Naciones Unidas se comprometieron, en el marco de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, a reducir a la mitad la extrema pobreza existente, fijándose como plazo el año 2015.

Para que se pueda hablar de una obligación estatal de superar la pobreza debe estarse frente a una exigencia indelegable que se aplique, pues, a todos los órganos del Estado: legislativo, ejecutivo y jurisdiccional. Por tanto, no se está haciendo alusión a obligaciones legales ni reglamentarias que son las que conforman las políticas y programas de superación de la pobreza, pues ambas responden a la discrecionalidad del legislador y las autoridades administrativas, respectivamente, quienes no se encuentran vinculados por ellas, sino que las crean para que sean ejecutadas por funcionarios de la Administración. La cuestión, entonces, dice relación con la existencia de obligaciones de rango constitucional³, únicas que serían capaces de vincular directamente los poderes legislativo y ejecutivo, además de obligar a los tribunales a controlar su cumplimiento. Sólo si se está en presencia de estas obligaciones de orden constitucional, se podría afirmar que los Estados no pueden prescindir de superar la pobreza ni pueden tampoco suprimir las iniciativas ya desplegadas.

En las Constituciones se consignan dos tipos de obligaciones para los órganos estatales. Las primeras, de índole formal, que establecen las competencias y procedimientos generales de los distintos órganos y, por otro lado, las que tienen un contenido sustancial, que corresponden a las emanadas de los derechos fundamentales reconocidos por estas Cartas. Por consiguiente, una obligación constitucional de superar la pobreza, al exigir naturalmente el despliegue de ciertas acciones, está ligada necesariamente a estas segundas obligaciones, es decir, a los derechos humanos. Si algo puede obligar al Estado a superar la pobreza, aquello son los derechos esenciales de las personas. En los siguientes numerales se analizarán los aspectos claves que permitirían comprobar la existencia de la men-

(3) Están dentro de este grupo no sólo las obligaciones expresamente consignadas en el documento de la Constitución, sino que también otras, que encontrándose fuera de su texto, tienen su misma jerarquía, conformando el denominado *bloque de constitucionalidad*, dentro de las cuales destacan las provenientes de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado respectivo (Nash, 2010; Nogueira, 2010).

cionada obligación para los Estados contemporáneos a partir de los derechos fundamentales reconocidos por sus Constituciones. Desde ya cabe dejar en claro que esta investigación no corresponde a un estudio del contenido de las distintas Cartas Fundamentales de cada país, sino que se parte de la base de ciertos hechos⁴ que permiten afirmar un común acervo de derechos humanos reconocidos constitucionalmente por la gran mayoría de los Estados a partir del Derecho Internacional.

2. Un concepto de pobreza

Sería un error intentar averiguar si los Estados tienen una obligación de superar la pobreza sin antes tener una noción clara del fenómeno. Esto se torna evidente si se considera que en los tratados internacionales de referencia para esta investigación⁵ no se consagra ningún derecho humano que haga expresa referencia a la no pobreza y que, correlativamente, obligue al Estado a su superación⁶. De esta manera se hace indispensable contar con un concepto previo de pobreza para dilucidar de qué forma se relacionan los derechos fundamentales reconocidos en estos tratados con este fenómeno.

Se partirá de tres características básicas que, en mi opinión, pueden desprenderse del uso común de la palabra *pobreza*. En primer lugar, *pobreza* significa *falta de algo*⁷. Es intere-

sante ver que no cualquier cosa que no se tenga configura una carencia, sino que se requiere que ese *algo* sea esperado. Por consiguiente, las carencias lo son en relación a una expectativa. Por cierto, las personas tienen diversas expectativas para sus vidas, que dicen relación con lo que cada cual considera como una vida buena o bienestar.

En segundo lugar, el uso común denota que la pobreza se refiere sólo a aquellas expectativas que existen en la mayoría de las personas. Por ejemplo, creo que se suele entender que pueden ser pobres personas que tienen un trabajo inestable, puesto que se trata de una carencia en relación a una expectativa que se presenta en la generalidad de las personas: lograr estabilidad en el empleo. Por el contrario, si la privación vivida consiste, por ejemplo, en no lograr ser gerente de una gran empresa, no habría normalmente posibilidades de hablar de pobreza, pues se trata de una expectativa que existe -al menos seriamente- sólo en una minoría.

Por último, entiendo que la expresión *pobreza* lleva consigo una connotación de gravedad especial o preponderante. Esto, por cuanto creo que es comúnmente aceptado que el hecho de que se sufra una carencia respecto de una expectativa compartida por la generalidad de las personas, es una situación que es bastante común. Toda persona puede sufrir una privación de este tipo en algún momento de su vida. Sin embargo, considero que también es usualmente aceptado que no cualquiera de estas situaciones es calificada como pobreza.

Quedan, no obstante lo anterior, ciertas interrogantes por resolver:

a) Hace falta precisar el objeto de la carencia. Por una parte, es necesario saber a partir de cuál categoría conceptual⁸ se entenderán las expectativas. Por otro lado, es importante averiguar si la pobreza se refiere sólo a carencias de índole monetaria o también a otro tipo de privaciones.

(4) El Estado Constitucional de Derecho y la internacionalización de los derechos humanos, como se verá.

(5) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador.

(6) De hecho el único de estos tratados que menciona la palabra *pobreza* es el Protocolo de San Salvador en su artículo 10, párrafo 2, letra f), pero se trata de una obligación específica en materia de salud. Existe, además, una mención de la *miseria* en los Preámbulos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, PIDCP, PIDESC, CADH y del Protocolo de San Salvador, señalándose la importancia de que los seres humanos vivan liberados de ésta.

(7) Se hablará frecuentemente de carencia o privación.

(8) Tales como necesidades, bienes, virtudes, capacidades, etc. (Nash, 2010; Nogueira, 2010).

- b) Un concepto de pobreza podría restringir el ámbito de las expectativas a una esfera parcial del bienestar: la subsistencia, es decir, las funciones más elementales para la supervivencia, cuya privación ciertamente configura una gravedad preponderante que permite hablar de pobreza. Debe determinarse, entonces, si el concepto de pobreza se refiere sólo a este ámbito restringido o bien a la calidad de vida en su conjunto.
- c) De considerarse como ámbito la calidad de vida, es necesario determinar la gravedad especial que se requiere para estar frente a la pobreza.

2.1. ¿Carencia de qué?

2.1.1. Categoría conceptual sobre que recae la privación

Debe notarse que el ejercicio de determinar la categoría conceptual a partir de la cual se entenderán las privaciones es igual a establecer aquello respecto del bienestar, pues ambas ideas tienen un mismo objeto que se relaciona con las expectativas de vida de las personas.

En esta investigación se opta por el enfoque acerca del bienestar del premio nobel Amartya Sen. La noción básica de este planteamiento dice relación con los *funcionamientos*. “Los funcionamientos representan partes del estado de una persona: en particular, las cosas que logra hacer o ser al vivir” (Sen, 1996, p. 55). Algunos ejemplos de funcionamientos importantes, según Sen (1996), son: estar nutrido adecuadamente, tener buena salud, alcanzar la autodignidad o integrarse socialmente. En consecuencia, los funcionamientos de Sen pueden equipararse a la idea de expectativas de calidad de vida logradas.

Las capacidades, por su parte, consisten, para Sen (1996), en la habilidad real para lograr funcionamientos valiosos. Luego, a su vez, la capacidad, en cuanto a su composición, sería fundamentalmente un conjunto de funcionamientos. “Se define así la capacidad en el *espacio* de los funcio-

namientos. Si un logro de funcionamiento es un *punto* en ese espacio, la capacidad es un conjunto de esos puntos” (Sen, 1996, p. 64).

En virtud de lo anterior se puede afirmar que la capacidad y los funcionamientos están relacionados, pero no significan lo mismo (Sen, 1996). Puedo dar el siguiente ejemplo: un funcionamiento a lograr puede ser alcanzar un trabajo de buena calidad. La capacidad, en este caso, es la habilidad real para lograr dicho funcionamiento. Pero, a su vez, esta capacidad, de existir en una persona, se compondría de un conjunto de otros funcionamientos logrados, tales como: haber alcanzado un cierto nivel de educación, tener un nivel de salud compatible, gozar de un estado mental y emocional adecuado, etc.

Según el planteamiento de Sen, el bienestar se debe evaluar en base a las capacidades para lograr funcionamientos valiosos. Existen dos razones, en su opinión, para privilegiar esta perspectiva.

La primera es que al estudiarse la capacidad se está evaluando la habilidad real de una persona para lograr un funcionamiento valioso y, por tanto, se está analizando su libertad para obtener dicho logro (Sen, 1996). Puede ser interesante estudiar no sólo la obtención del bienestar, sino la libertad para el bienestar (Sen, 1996).

La segunda razón parte de la base de la anterior, esto es, que al evaluarse la capacidad se analiza la libertad para lograr funcionamientos. Ahora, la libertad no sólo es importante para evaluar el bienestar porque significa la posibilidad real de lograr ciertos funcionamientos que generan calidad de vida, sino también porque “la libertad puede tener una importancia intrínseca para el bienestar que logra una persona” (Sen, 1996, p. 65).

A mi juicio es más correcto hablar de carencia de capacidades. Tanto el logro de expectativas de calidad de vida,

como la falta de éste, podrían ser en muchos casos situaciones pasajeras, donde, respectivamente, no se tenga la capacidad para hacer perdurar el logro, o bien se tenga la capacidad para llegar, sin problemas, al cumplimiento de la expectativa. Por otra parte, si una persona no tiene capacidad para lograr, por ejemplo, tener una vivienda adecuada, su bienestar no sólo se ve afectado porque probablemente la persona efectivamente no vivirá en tal vivienda, sino, también, debido a que no disfruta de la libertad para llevar la vida que se quiere.

2.1.2. ¿Sólo capacidades determinadas por el ingreso?

Sin perjuicio de que es sabido que el dinero es un constituyente importante de un buen número de capacidades, tales como la habilidad de alimentarse adecuadamente, vestirse y poseer ciertos bienes que faciliten la vida, no es menos cierto que existe otro tanto de capacidades que son bastante independientes a la percepción de ingresos. Sobre estas últimas Larrañaga (2007) afirma que, por un lado, existen capacidades, que tienen un sentido económico, pero no se cubren, al menos en buena parte, mediante los ingresos, puesto que éstas suelen estar excluidas de los mercados, siendo provistas con algún grado de subsidio estatal⁹. Por otro lado, expresa que hay capacidades que no tienen un sentido económico y, por consiguiente, naturalmente no dependen del ingreso, mayoritariamente. Aquí se pueden mencionar la capacidad de gozar de algunas libertades tales como el derecho de opinar libremente, de elegir y ser elegido, etc. (Larrañaga, 2007), y algunas capacidades de orden psicológico y social.

En mi opinión es innegable que las capacidades no cubiertas por los ingresos deben incluirse como posibles objetos de la carencia en el concepto de pobreza.

(9) La capacidades de educarse y de lograr una salud o vivienda de calidad suelen tener estas características, ya que generalmente existen subsidios estatales respecto de ellas (Larrañaga, 2007).

Estas capacidades no son menos importantes que las que se componen principalmente de funcionamientos cubiertos por los ingresos, sino que son esenciales para el bienestar (Larrañaga, 2007). La capacidad de lograr educación, trabajo, vivienda, salud y bienestar mental y social, son centrales en la calidad de vida.

Por otro lado, la carencia de estas capacidades puede perfectamente configurar situaciones de gravedad preponderante. Así, por ejemplo, se puede pensar en el caso de una persona que vive en un campamento en una vivienda que no tiene acceso a alcantarillado ni a agua potable directamente y que alcanzó a cursar hasta sexto básico, teniendo un trabajo precario. Esta persona se encuentra en una situación de carencia de capacidades que ya reviste una gravedad especial, con independencia que tenga, supóngase, la capacidad de adquirir ciertos bienes materiales como televisor, lavadora o refrigerador debido a que percibe un ingreso superior a cierto monto.

Por último, se dirá que los investigadores de la pobreza (Feres y Mancero, 2001; Fundación Superación de la Pobreza, 2010; Larrañaga, 2007; López-Calva y Rodríguez, 2005; Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2010; Wormald, 2003) han arribado a un consenso, hace ya bastante tiempo, de que la pobreza tiene un carácter multidimensional, es decir, abarca múltiples aspectos de la vida, tanto aquellos relacionados con los ingresos como otros que no presentan una relación directa con éstos.

2.2. Acerca del ámbito de la carencia

A mi juicio, es evidente que la pobreza se refiere a privaciones de capacidades que incluyen las que van más allá del ámbito de la subsistencia.

Resulta natural que las carencias que exceden la mera subsistencia pueden generar situaciones de gravedad especial, pues de las expectativas que se presentan en la ge-

neralidad de las personas la gran mayoría corresponde a aquellas que sobrepasan la supervivencia, no pudiéndose pensar que éstas son poco relevantes. Considérese, a modo ilustrativo, el caso de una persona que sólo alcanzó a cursar hasta octavo básico, tiene un trabajo precario mediante el cual recibe una remuneración que sólo le alcanza para la alimentación y calefacción y que vive junto a sus hijos en una vivienda que, sin tener problemas de materialidad, carece de alcantarillado, existiendo acceso a agua potable solamente a través de un contenedor ubicado a 30 metros de ésta. Aquí no existen carencias de capacidades para lograr expectativas de subsistencia. No obstante aquello, parece bastante claro que se está frente a la pobreza.

Es interesante destacar que una definición de pobreza que abarque sólo expectativas de subsistencia adolecería de los problemas de lo que Sen (1981) llama una *definición política de la pobreza*. Ésta consiste en definir la pobreza a la luz de las posibilidades del Estado. Pero la idea de privación es independiente a lo que es posible eliminar mediante la política. “Aceptar que algunas privaciones no se puedan eliminar de inmediato no equivale a conceder que no se deban considerar como privaciones” (Sen, 1981, p. 315).

2.3. La gravedad especial

La privación de una o unas pocas capacidades puede ser bastante común y no parece razonable hablar de pobreza en todos los casos de carencia de capacidades. Por ejemplo: una persona goza de un buen bienestar material, una excelente educación y un trabajo de notable calidad, pero, producto de una grave enfermedad, su salud queda bajo el nivel que lo habilita para alcanzar un trabajo óptimo y, además, para lograr participar en la vida social. En este caso, si bien hay privación de estas capacidades, no parece razonable hablar de pobreza.

Esta investigación concluye que la gravedad especial consiste en que existe en la pobreza un número más o menos

generalizado de capacidades privadas, es decir, se carece de la gran parte de las capacidades de lograr los funcionamientos esperados.

Es necesario percatarse, primeramente, de que en la pobreza y en el bienestar, los distintos funcionamientos que se quieren lograr conforman un verdadero sistema con múltiples interrelaciones y donde unos dependen de los otros. Este sistema forma cadenas complejas, produciéndose relaciones circulares, donde una cadena puede empezar y terminar en el mismo funcionamiento. Además un mismo funcionamiento forma parte de varias capacidades a la vez.

Lo anterior es revelado por testimonios de personas que viven en condiciones precarias, plasmados en el trabajo *Voces de la Pobreza. Significados, representaciones y sentir de personas en situación de pobreza a lo largo de Chile*¹⁰ (Fundación Superación de la Pobreza, 2010).

En segundo lugar, hay que destacar que la pobreza se caracteriza por presentar de manera simultánea varios funcionamientos realizados por debajo de los niveles que integran las capacidades. Esto se repite constantemente en los testimonios del estudio *Voces de la Pobreza* tanto de manera explícita, como de forma indirecta, cuando se dice que a pesar de lograrse un funcionamiento importante se sigue siendo pobre (Fundación Superación de la Pobreza, 2010), lo que supone que existen otras expectativas de calidad de vida afectadas. Además, esto es afirmado en dos informes presentados ante la ONU por la relatoría sobre extrema pobreza y derechos humanos (Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, ONU, 1993 y 1996).

En consecuencia, si hay varios funcionamientos realizados en niveles deficitarios y se sabe que cada uno se rela-

(10) Llevado a cabo por el equipo de investigación de la Fundación Superación de la Pobreza.

ciona con los demás integrando más de una capacidad, no puede sino concluirse que en el campo de las capacidades existe una cierta generalización de privaciones.

El número más o menos generalizado de capacidades en privación implica una gravedad preponderante respecto de otros problemas del bienestar, pues, a diferencia de éstos –en que existe una o unas pocas carencias de capacidades, habiendo una falta de libertad focalizada–, en la pobreza hay, o al menos ella se encuentra en el límite de implicar, una supresión general de la calidad de vida, pues se está privando de una amplia gama de capacidades, pudiendo hablarse de una falta de libertad en términos generales.

3. Los derechos fundamentales

3.1. ¿Qué significa ser titular de derechos fundamentales?

Pérez (1991) define los derechos fundamentales aclarando que éstos son: “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional” (p. 48).

Tener un derecho fundamental significa ser titular de una facultad para exigir. Esta facultad, para dotarse de efectividad, es incorporada por los Estados en sus respectivas Constituciones y, en el seno de organizaciones internacionales, a los tratados internacionales. Con esto, la facultad se convierte en un derecho subjetivo, concepto que, ya de manera tradicional en el campo jurídico, significa una prerrogativa de exigir de otro u otros una determinada obligación positiva o negativa (de prestación o abstención), la cual puede ser, en caso de incumplimiento, ordenada a cumplir por un tribunal bajo amenaza del uso legítimo de la fuerza pública.

Estos derechos son fundamentales por cuanto “se encuentran estrechamente vinculados con la dignidad humana y son, al mismo tiempo, las condiciones del desarrollo de esta dignidad” (Pacheco, 1999, p. 11). Esta dignidad de toda persona sería, en consecuencia, el fundamento último de los derechos humanos (Fernández, 2000).

Como un efecto directo de que la dignidad humana sea el fundamento esencial de los derechos fundamentales, y de la igualdad que emana de ésta, se tiene que éstos son universales, es decir, son titulares de ellos todas las personas por su sola condición de ser humano. “Nadie tiene esos derechos por ser quien es, por llamarse como se llama o por ocupar una posición definida en cualquier relación social. Se tienen por ser seres *humanos*” (Laporta, 2000, p. 22).

3.2. El sujeto obligado. Implicancias del Estado Constitucional de Derecho

El indiscutible obligado por los derechos humanos es el Estado. Esta afirmación, tiene un fundamento racional y, a la vez, histórico.

Por un lado, debe considerarse primeramente que las personas tienen una dignidad inherente, razón por la cual el ser humano no puede ser nunca tratado como un medio, sino siempre como un fin (Pacheco, 1999). Conforme con esta concepción, resulta que la existencia del Estado no puede tener otra razón de ser -otro fin- que el desarrollo y realización plena de esta dignidad humana en sus múltiples manifestaciones. Con esto ya se puede ver que, existiendo derechos subjetivos que tienden a asegurar el desarrollo de esa dignidad, el Estado es el obligado natural por ellos.

Por otro lado, el origen histórico de los derechos fundamentales (a fines del siglo XVIII) demuestra que éstos fueron consagrados en Declaraciones con la finalidad de proteger las libertades fundamentales de la intervención

del Estado, imponiéndole a éste obligaciones de abstenerse de actuar en la esfera de autonomía de los individuos. Luego, con la evolución histórica serían también otras las obligaciones que los derechos humanos le impondrían a los Estados: obligaciones positivas, particularmente con el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC).

Ahora, reconociéndose al Estado como obligado por los derechos fundamentales, cabe preguntarse, más en específico, si éstos vinculan sólo a ciertos funcionarios u órganos o bien a todos los órganos estatales.

En virtud de la instauración del Estado Constitucional de Derecho en las distintas naciones es posible afirmar que actualmente estos derechos vinculan a todos los órganos estatales, incluso el legislativo.

En un primer período que va desde los procesos revolucionarios inglés (siglo XVII), norteamericano y francés (siglo XVIII) hasta la Segunda Guerra Mundial, la situación del sistema constitucional de la mayoría de los países¹¹ era distinta. El carácter jurídicamente vinculante de las Constituciones se concentra de manera principal en aquellas disposiciones que establecen las competencias y procedimientos de los tres poderes estatales. En cambio, los derechos fundamentales proclamados en ellas no tenían un efecto jurídico obligatorio para el legislador, pues se consideran como objetivos a los cuales el parlamento está encargado de dar vida, otorgándole contenido y desarrollo a través de la ley. Una vez consagrados legalmente, éstos podían limitar a los demás órganos, especialmente al poder ejecutivo. El Estado de Derecho era entonces un Estado de Derecho Legislativo (Aldunate, 2008), pues la ley era la fuente de derecho suprema (Pérez, 2006), esto es, tenía una supremacía material o sustantiva, ya que ella determinaba y desarrollaba los derechos fundamentales, que im-

plicaban barreras de fondo a la Administración. Esta idea se justifica en la concepción francesa que otorga el poder de determinar el contenido esencial de los derechos humanos a la rousseauiana voluntad general, cuyo titular era el pueblo, pero que terminaba por ser encarnada por los representantes (Prieto, 2007). De esta manera el Parlamento, en la medida que es fiel reflejo de la voluntad del pueblo, no constituye ningún peligro para la vigencia de los derechos humanos.

La confianza irrestricta en el legislador pasa por alto que “la ley misma puede ser objeto de un actuar interesado del poder político... la intervención legislativa en la regulación de los derechos puede ser la principal fuente de afectación de los mismos” (Aldunate, 2008, p. 67). La historia demuestra que el órgano legislativo no está libre de manipulaciones, de lo cual es demostración evidente el surgimiento de los Estados totalitarios y de la Segunda Guerra Mundial.

Fue a partir de los horrores de esta catástrofe que, en forma progresiva, se ha ido instaurando el Estado Constitucional de Derecho (Pérez, 2006; Prieto, 2000; Ferrajoli, 2009), en el cual los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente pasan a obligar a todos los órganos estatales, incluso el legislador (Aldunate, 2008; Cea, 2004).

De esta manera el legislador ve ahora limitada su actuación por el respeto y cumplimiento del contenido esencial de estos derechos. Se desmiente así la creencia de la omnipotencia del órgano legislativo (Ferrajoli, 2009; Schorwer y Troncoso, 1973). Esto no significa, en todo caso, restarle importancia y competencia al órgano legislativo que naturalmente debe poder discutir y tomar decisiones sobre múltiples asuntos dentro de los que se incluye dar un desarrollo más concreto a los derechos humanos, sino solamente que el Parlamento no tiene un poder absoluto de decidir discrecionalmente sobre cualquier cosa, ya que existe un marco sustantivo determinado por los derechos humanos que es indisponible.

(11) Los que han seguido el modelo revolucionario francés.

3.3. La internacionalización de los derechos fundamentales y el consecuente consenso interno sobre ciertos derechos

Luego de la Segunda Guerra Mundial se produce otro fenómeno trascendental, que busca asegurar que la protección y respeto de los derechos humanos no quede sólo entregada a los Estados (Medina, 1994) y que permite afirmar que la humanidad goza de cierta unidad en materia de derechos humanos (Pacheco, 1999): la internacionalización de éstos.

Tras la proclamación de históricas declaraciones internacionales sobre derechos humanos a partir del año 1948, se sigue la celebración de tratados internacionales como el PIDCP (1966), el PIDESC (1966) y la CADH (1969). En el año 1988 se suscribe el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de DESC. En cada uno de estos sistemas existen mecanismos internacionales de control operados por órganos internacionales.

Este proceso –someramente descrito– provoca que en la actualidad la gran mayoría de los Estados reconozca y se obligue por un mínimo común de derechos fundamentales. Por una parte, los catálogos de derechos fundamentales incluidos con posterioridad a 1948 en las Constituciones de los Estados han sido influenciados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el sentido de que en muchos de ellos se consagran expresamente los mismos derechos reconocidos internacionalmente (Aldunate, 2008). Por otra parte, es un hecho que la gran mayoría de los Estados ha ratificado uno o más de los tratados sobre derechos humanos de mayor importancia, con lo cual se ha obligado internacionalmente a reconocer, proteger y cumplir aquellos derechos.

Cabría preguntarse si, desde el punto de vista de los Estados, los derechos reconocidos en virtud de la ratificación de un tratado internacional los obligan de igual manera

que los proclamados en sus catálogos constitucionales, es decir, si es que también vinculan jurídicamente a todos los poderes estatales. En mi opinión, a partir de ciertas consideraciones, es posible afirmar que lo normal será que así sea.

En primer lugar, se debe considerar que un tratado obliga a las partes contratantes y debe ser cumplido por ellas de buena fe¹². Es indudable que cualquier tratado sobre derechos humanos tiene por objeto que los Estados partes se obliguen a respetar, proteger y cumplir los derechos que en él se consagran. Y resulta que si el legislador no se ve obligado por estos derechos, puede no cumplirse con este objetivo básico, pues este órgano puede perfectamente vulnerarlos de manera considerable, pudiendo producirse responsabilidad internacional para los Estados, la cual naturalmente se desea evitar.

En segundo lugar, si la mayoría de los Estados ya reconoce en sus Constituciones derechos fundamentales con carácter jurídicamente vinculante frente a todos los órganos estatales, lo coherente sería que también esto se verifique respecto de los derechos reconocidos en los tratados internacionales que ellos mismos ratifican voluntariamente, pues éstos son derechos fundamentales tanto como lo son los ya consagrados en sus Cartas, vinculándose de la misma manera a la dignidad humana.

Por último, cabe mencionar que muchos Estados, en los hechos, le brindan jerarquía constitucional a los mencionados derechos (Abramovich y Courtis, 2004). Por ejemplo, Nash (2010) lo demuestra respecto de Colombia, Costa Rica, Argentina y Perú; mientras Medina (1994) afirma que, según la opinión mayoritaria, Chile se encuentra entre estos Estados.

(12) Principio *pacta sunt servanda*, artículo 26, Convención de Viena sobre derecho de los tratados.

4. La superación de la pobreza y los derechos fundamentales

A partir de lo tratado en los acápite anteriores, se buscará explicitar en esta sección cómo es que la pobreza se relaciona con los derechos humanos de tal manera que éstos pueden obligar al Estado a su erradicación. Se trata de un tema trascendental sobre cuyo estudio personalmente noto un preocupante vacío al interior de los Estados. En contraposición, deben destacarse las labores que en este sentido han realizado organismos internacionales, en especial el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la ONU. Resalta esta última, pues lleva un largo camino recorrido en esta materia que se remonta al año 1987 (Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, ONU, 1993). Desde 2001 se elabora en el seno de esta organización un *proyecto de principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*¹³ que ha recogido las opiniones de numerosos organismos internacionales, ONG y Estados. La versión final de éste está siendo actualmente afinada por la Relatora Especial sobre extrema pobreza y derechos humanos, la abogada chilena Magdalena Sepúlveda, para ser presentada este año 2012 para su adopción –aprobación– al Consejo de Derechos Humanos*. Su reconocimiento mundial sería un hito decisivo, pues se trataría del primer instrumento internacional donde se enfocan los derechos humanos en forma expresa hacia la pobreza, explicitándose las obligaciones que le caben a los Estados en cuanto a su superación.

4.1. La superación de la pobreza

La superación de la pobreza significa pasar de una situación de generalización de capacidades privadas a otra en que las personas gocen de todas o, al menos, la mayoría

(13) Puede verse en Consejo de Derechos Humanos, ONU (2006).

(*) Nota del editor: la versión final del proyecto (A/HRC/21/39) fue adoptada por el Consejo de Derechos Humanos el día 27 de septiembre de 2012, con posterioridad a la recepción de esta investigación.

de las capacidades de las cuales carecían. Esto supone que los funcionamientos deficitarios se restituyan a los niveles necesarios.

Desde la perspectiva del Estado¹⁴, se requiere, en términos generales, dos órdenes de actuaciones. Por una parte, una actuación negativa o de abstención: el Estado debe evitar ejecutar actos –materiales o normativos– que priven o afecten aun más las capacidades de los pobres. Por otro lado, es menester que el Estado realice actuaciones positivas, en especial de índole normativa –creación de políticas y sistemas de protección social (Asamblea General, ONU, 2009)–, que permitan que las personas en situación de pobreza puedan restablecer los funcionamientos afectados.

4.2. Dignidad y bienestar

Puede afirmarse que la dignidad consiste en el valor intrínseco que posee el ser humano (Fernández, 2000). Este valor especialísimo está dado por la razón de que están dotadas las personas y por su voluntad libre, atributos que hacen que todo individuo posea un fin propio trascendente (Pacheco, 1999), un proyecto de vida. La dignidad está basada en “el libre albedrío y la capacidad de todo ser humano de configurar y llevar a cabo el diseño de su propia vida” (La Porta, 2000, pp. 18-19).

En consecuencia, el mencionado valor implica que el ser humano es merecedor de la vida en el sentido de vitalidad biológica, pero no sólo esto, sino que también, y destacadamente, que cada individuo es merecedor de las posibilidades de cumplir sus proyectos de vida. Sin estas posibilidades su fin propio y trascendente se ve constante y progresivamente disminuido. En efecto, la capacidad de tener ciertos anhelos está estrechamente ligada a la exis-

(14) Ciertamente la erradicación de la pobreza no es una meta que pueda ser cumplida por el Estado en solitario, sino que sólo es posible de lograr mediante una acción conjunta entre el Estado, las propias personas que viven en la pobreza y el resto de la sociedad.

tencia de posibilidades reales de concretarlos.

Esta segunda exigencia, a mi juicio, no es otra cosa que el bienestar, pues éste significa –a partir del enfoque de Sen– gozar de las capacidades para lograr la vida que tiene razones para querer vivir. La calidad de vida sería, entonces, la exigencia fundamental de la dignidad, a partir de la cual se pueden desglosar muchas otras, que constituyen los componentes del bienestar.

Es mediante esta conclusión que se puede afirmar que la pobreza constituye una *violación* de la dignidad humana (Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, ONU, 1993; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007)¹⁵ o un *socavamiento* de ésta (Consejo de Derechos Humanos, ONU, 2010). La pobreza, al significar una falta general de libertad –o capacidades– para una vida que se tiene razones para querer vivir, implica –o está en la cercanía de hacerlo– una supresión del bienestar, lo cual ciertamente atenta en forma gravísima contra el fin propio y trascendente de los pobres, constituyente de su dignidad.

4.3. Derechos fundamentales y capacidades

Si, por un lado, el goce de una serie de capacidades es la exigencia fundamental de la dignidad y, por otro, los derechos humanos tienen como fundamento último esta dignidad, no puede sino colegirse que existe una angosta relación entre éstos y las capacidades.

Los derechos fundamentales, al ser condiciones para el desenvolvimiento de la dignidad, tienen por base o versan sobre las capacidades de lograr funcionamientos en ciertos niveles. Son, entonces, vías de protección o aseguramiento del disfrute de capacidades.

(15) Así lo señala, además, el párrafo 2 del proyecto de principios rectores (Consejo de Derechos Humanos, ONU, 2006).

Cada derecho fundamental protege a una determinada capacidad que integra el bienestar de las personas. Así, por ejemplo, el derecho a la vida, se refiere a la capacidad de existir biológicamente; el derecho a libertad de expresión, busca asegurar la capacidad de expresarse de la manera que se quiera. Por su parte, en cuanto a los DESC, el derecho a la educación, se refiere a la capacidad de lograr una educación óptima; el derecho a la vivienda, tutela la capacidad de tener una vivienda de calidad.

Pero, ¿será, entonces, que los derechos humanos pueden equipararse a una facultad de exigir del Estado el goce de capacidades?

Aunque son ideas similares, existen ciertas divergencias que deben considerarse para entender el real alcance de los derechos fundamentales.

Debe notarse que lo que es posible reclamar del Estado es un tanto distinto a la capacidad misma. Si fuese igual, las personas podrían exigir al Estado que éste los haga titular de las capacidades protegidas. Pero la obligación del Estado no podría interpretarse de esa manera debido a que las posibilidades de éste, si bien son muy amplias, tienen ciertos límites por naturaleza. En particular existen dos limitantes.

Primera; respecto de cada capacidad existe un factor determinante de ellas que es imposible de controlar por el Estado y que tiene que ver con la esfera de libertad de cada persona, tanto de aquel individuo que está privado de capacidades, como de los demás que integran la sociedad.

Por una parte, será siempre necesario que la persona que sufre una carencia ejerza su libertad para utilizar aquellas estructuras de oportunidades provenientes de la acción estatal o de otra fuente. Y esto no puede ser obtenido por el Estado, al menos no de manera lícita sin vulnerar la libertad de toda persona. Así, por ejemplo, respecto de la

capacidad para lograr un trabajo óptimo, podría exigirse al Estado que provea una enseñanza gratuita y de calidad, y un cierto programa social que proteja integralmente el entorno familiar del estudiante. Pero esto no bastaría para que efectivamente la persona logre una educación a un nivel habilitante, sino que, naturalmente, se requiere que el alumno asista al establecimiento, aprenda y vaya aprobando cada curso. Esto último es algo que depende, en parte, de la voluntad de cada individuo, cuestión que el Estado no puede lógicamente garantizar. Cabe advertir que no debe confundirse la falta de esfuerzo para alcanzar un funcionamiento con la falta de capacidad para ello. Sólo puede hablarse de una falta de *movimiento de voluntad*-esfuerzo- cuando existe una real habilidad para lograr un funcionamiento y se decide libremente no hacerlo.

Por otro lado, el logro de capacidades por parte de una persona está determinado, en cierto grado, por las actitudes que adoptan los demás individuos de una sociedad, dentro de las cuales existe una cierta porción que se enmarca al interior de la esfera de legítima libertad de cada quien. Así, por ejemplo, es sabido que la discriminación es una causa fundamental de la pobreza (Consejo de Derechos Humanos, ONU, 2010). Sin la ausencia de actitudes discriminatorias de parte de la comunidad no es posible alcanzar un bienestar mental óptimo o incluso un trabajo de calidad. Si bien el Estado, puede adoptar acciones -como el establecimiento de programas educativos o sanciones- dirigidas a desmotivar estas conductas, siempre existirá un ámbito de discrecionalidad de los individuos que no será lícitamente regulable por la actividad estatal.

Segunda; la actividad estatal tendiente a permitir el goce de las capacidades protegidas implica frecuentemente gasto público y, naturalmente, los recursos económicos de que dispone el Estado son escasos, en el sentido de que no son ilimitados. En consecuencia, en un momento dado, éstos podrían ser insuficientes haciendo que los programas de protección social no sean enteramente aptos para

procurar que las personas gocen de una cierta capacidad. Sin embargo, si en un cierto momento los recursos son insuficientes, puede afirmarse que está dentro de las posibilidades del Estado hacer que su capacidad económica aumente y, por tanto, su obligación se extendería a aquello, debiendo elaborar estrategias para, en un cierto período, llegar a ejecutar las actuaciones idóneas¹⁶.

En conclusión, los derechos fundamentales pueden entenderse como obligaciones del Estado consistentes, en general, en desplegar todo aquello que le sea posible (actuaciones o abstenciones) para que todas las personas gocen efectivamente de una serie de capacidades. Lo que está, en todo caso, fuera de sus posibilidades es imponer formas de conducta cuya ejecución pertenezca a la esfera de libertad de cada individuo. Con respecto a la capacidad económica, si ésta es insuficiente para realizar la actuación requerida, está dentro de las posibilidades del Estado generar un plan de acción para mejorarla efectivamente en un cierto plazo.

El gran nivel de exigencia que recae en el Estado debe relacionarse con la concepción de que el ser humano posee una dignidad intrínseca y representa un fin en sí mismo, cuestión que lleva a afirmar que el Estado es, precisamente, un medio dirigido a lograr el desenvolvimiento efectivo de esa dignidad, debiendo estar dedicado con todas sus posibilidades a este propósito.

4.4. Las capacidades privadas en la pobreza y aquellas protegidas por los derechos humanos

Los derechos humanos protegen sólo algunas de las capacidades imaginables: aquellas que se han entendido

(16) En virtud de los tratados de referencia para esta investigación, existe una *obligación de progresividad* para los Estados, es decir, deben trabajar rápida y eficazmente, a través de un plan detallado de acción, para lograr la plena realización de todos los derechos en un cierto tiempo (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, 1989 y 1990).

de mayor relevancia por considerarse “más esenciales en relación con la dignidad humana” (Pacheco, 1999, p. 11) de acuerdo con la evolución histórica de la humanidad. ¿Están privados los pobres de éstas?

No cabe duda que sí. Basta con observar la realidad para percatarse de que un sector de la población presenta niveles de realización deficientes en varios funcionamientos particularmente esenciales como salud, educación, trabajo, vivienda o bienestar material, los cuales provocan privaciones de capacidades fundamentales, tuteladas por los derechos humanos.

Ahora, dentro de los derechos fundamentales se suele distinguir entre los derechos civiles y políticos (DCP), y los DESC. Cabría preguntarse si en la pobreza existen privaciones sólo de las capacidades objeto de los DESC (salud, vivienda, trabajo, educación, entre otras) o si también incluye carencias de las capacidades protegidas por los DCP (vida, libertad de pensamiento, de expresión, de asociación, de participación política, etc.).

La realidad evidencia la falta de capacidad para expresarse y participar en la política y sociedad que sufren los pobres, cuestión que es afirmada tanto por testimonios como también por los expertos (Consejo de Derechos Humanos, ONU, 2006 y 2010; Fundación Superación de la Pobreza, 2010; Larrañaga, 2007; Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, ONU, 1996).

Los autores del estudio *Voces de la Pobreza* señalan en este sentido que “las personas que vivencian situaciones de pobreza sienten limitadas sus capacidades de expresión y participación social...” (Fundación Superación de la Pobreza, 2010, p. 120). La abogada Magdalena Sepúlveda afirma que la extrema pobreza “está relacionada con el aislamiento político. Las personas que viven en la extrema pobreza a menudo no tienen la posibilidad de ejercer

influencia política, representación política eficaz y poder” (Consejo de Derechos Humanos, ONU, 2010, párrafo 30).

Además, el sistema complejo de capacidades, caracterizado por múltiples interrelaciones y dependencias, hace que aquéllas protegidas por los derechos civiles y políticos estén integradas también por funcionamientos tales como educación, trabajo, salud y vivienda, realizados en un cierto nivel que en los hechos es evidente que no está logrado.

4.5. La objeción sobre las obligaciones positivas

Con lo tratado hasta ahora ya parece posible afirmar la existencia de una obligación para los Estados de superar la pobreza. Sin embargo, debe advertirse que para una tesis que podría denominarse *tradicional* en el ámbito jurídico los derechos humanos no son capaces de extender obligaciones positivas (de actuar) para el Estado si no sólo de abstención, cuestión que invalidaría parcialmente una obligación de superar la pobreza habida cuenta de que la erradicación de este problema requiere naturalmente de actos estatales positivos. Esta concepción niega el carácter verdaderamente jurídico de los DESC en la medida que se considera -erróneamente (Abramovich y Courtis, 2004; Nogueira, 2010; Pisarello, 2007)¹⁷- que éstos imponen únicamente obligaciones positivas.

Pero desde hace un par de décadas ha ido surgiendo con fuerza la concepción contraria, es decir, aquella que entiende que los DESC son verdaderos derechos fundamentales, existiendo obligaciones de carácter positivo para los Estados. Puede considerarse que esta tesis es encabezada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU y por numerosos juristas de distintos países¹⁸. Es de destacar que desde el año 2008 el Tribunal

(17) Tanto los DESC como los DCP imponen un conjunto de obligaciones negativas y positivas.

(18) Algunos de ellos son: Luigi Ferrajoli en Italia, Antonio Pérez Luño y Gerardo Pisarello en España, Víctor Abramovich y Christian Courtis en Argentina, Miguel Carbone en México, Nicolás Espejo y Humberto Nogueira en Chile.

Constitucional chileno, en su opinión mayoritaria, se ha adscrito a esta visión. En aquel año a propósito de la resolución de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de cierta disposición de la ley sobre Instituciones de Salud Previsional, esta magistratura ha señalado que:

La amplia mayoría de la doctrina nacional y extranjera reconoce que los derechos sociales... son tales y no simples declamaciones o meras expectativas, cuya materialización efectiva quede suspendida hasta que las disponibilidades presupuestarias del Estado puedan llevarlos a la práctica (Sentencia sobre inaplicabilidad del art. 18 ter de la ley n° 18.933, considerando vigesimosexto).

Además, ha aseverado que los derechos humanos imponen efectivas obligaciones de actuación (Sentencia sobre inaplicabilidad del art. 18 ter de la ley n° 18.933).

Estas mismas ideas han fundamentado varias sentencias posteriores de este tribunal¹⁹.

Personalmente considero que es esta segunda tesis la correcta, existiendo buenos argumentos para refutar cada una de las principales razones mediante las cuales se niega la posibilidad de que el Estado se vea vinculado en sentido positivo. Se tratará brevemente sólo sobre dos de ellas que entiendo de mayor relevancia.

Una crítica bastante común señala que una obligación positiva para el Estado estaría de cierta manera usurpando competencias intrínsecas del poder legislativo²⁰, a quien le corresponde evaluar la realidad del país y decidir qué si-

tuaciones regula jurídicamente y cuáles prestaciones y en qué medida son otorgadas a la población. Esta idea olvida que en un Estado Constitucional de Derecho el legislador se ve directamente limitado por los derechos fundamentales que está obligado a respetar, proteger y promover. Y resulta que este órgano no sólo puede frustrar las capacidades tuteladas por éstos dictando normas que las afecten, sino también dejando de crear aquellas leyes imprescindibles para permitir que todas las personas puedan gozar de éstas. Por consiguiente, al legislador no le está permitido dejar de dictar las leyes que sean necesarias para el disfrute de las capacidades protegidas por los derechos humanos (Ferrajoli, 2009), debiendo el contenido de las normas creadas ser razonablemente apropiado para permitir dicho goce. Pero esto no significa negar las funciones propias de este poder estatal, pues éste conserva una amplia esfera de discrecionalidad: posee la facultad de evaluar la realidad del país para determinar cuáles son los problemas que enfrenta la población en relación al goce de las capacidades tuteladas y, seguidamente, deliberar sobre cuáles serán los medios o prestaciones apropiados para hacerles frente, para luego determinar cuáles serán las formas y estrategias por medio de las cuales se harán accesibles estos medios a la población, etc.

Por otra parte, se suele argumentar que las obligaciones positivas carecen de medios procesales concretos que permitan su exigibilidad ante los tribunales de justicia o bien que los instrumentos procesales existentes no se ajustan a sus particulares características (Abramovich y Courtis, 2004) y que, por esto, no es dable concebir la existencia de este tipo de obligaciones, pues “la mejor demostración de que algo es jurídico es su posibilidad de ser aplicado por éstos [los tribunales]” (Martínez, 2010, p. 135). Sobre esto puede contestarse que es razonable considerar que la falta de garantías jurisdiccionales no implica la inexistencia de la obligación, sino sólo que existe un vacío legal que el Estado tiene el deber de corregir (Ferrajoli, 2009), puesto que, como aclaran Abramovich y Courtis (2004), la

(19) Sentencias sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad roles n° 1218, 1273, 1287 y la sentencia sobre inconstitucionalidad de los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de ley n° 18.933 sobre ISAPRES, rol n° 1710 de 6 de agosto de 2010 (Martínez, 2010).

(20) Las cuales serían asumidas por los tribunales si alguien pretende exigir estas obligaciones.

inadecuación de éstas es simplemente un estado de cosas del cual no se puede colegir una imposibilidad técnica de revertir la situación. Más aun, resulta decididor que, en los hechos, muchas de las dificultades procesales pueden superarse (Abramovich y Curtis, 2004), lo cual se ve demostrado por la existencia de abundantes fallos judiciales en todo el mundo que han hecho, de diversas maneras y con distintos matices, justiciables las obligaciones positivas. Un buen número de estos casos puede encontrarse en las obras de Abramovich y Curtis (2004), Espejo (2009) y Nogueira (2010).

5. Conclusiones

La gran mayoría de los Estados contemporáneos tiene una verdadera obligación jurídica de superar la pobreza. Se trata de una obligación que emana directamente de los derechos fundamentales por los cuales estos Estados se encuentran obligados. La erradicación de la pobreza es, por tanto, una exigencia jurídica y no un deber moral o caritativo para los Estados.

En la gran parte de los Estados del mundo, en virtud del Estado Constitucional de Derecho y del fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos, se ven todos los órganos estatales vinculados por unos mismos derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la libertad de expresión, a participar en los asuntos públicos, a una vivienda adecuada, al nivel más alto posible de salud, al trabajo y a la educación. Cada uno de estos derechos tiene como objeto de protección una cierta capacidad, obligando al Estado a hacer absolutamente todo lo que le sea posible para que toda persona logre gozar de aquélla. La pobreza es, precisamente, un problema en el cual las personas sufren privaciones de un número más o menos generalizado de capacidades que integran distintos ámbitos del bienestar, las cuales, en general, coinciden

con aquellas tuteladas por los derechos fundamentales. En consecuencia, los Estados se encuentran obligados a actuar con todas sus posibilidades para permitir que las personas en situación de pobreza gocen de todas las capacidades de las que están actualmente privados, lo cual, en suma, corresponde a un deber superar esta situación.

Lo anterior no debe confundirse con una afirmación de que el Estado deba por sí solo erradicar la pobreza. La razón es simple: aquello es impracticable en su totalidad, pues existen ciertos factores que son determinantes para la restitución de los funcionamientos afectados, sobre los cuales es imposible para el Estado intervenir, y que dependen de la libre voluntad de los individuos que componen la sociedad, incluyendo a las mismas personas que viven la pobreza. Sólo es posible superar la pobreza de manera total, eficaz y definitiva si estos tres actores se comprometen con ello.

Las obligaciones de los Estados respecto de cada una de las capacidades afectadas en la pobreza consisten tanto en abstenerse de realizar actuaciones -materiales o jurídicas- que produzcan la privación de éstas o la intensifiquen, como también en ejecutar actos -especialmente la creación de políticas y sistemas de protección social- que sean apropiados para permitir que los pobres puedan restablecer los funcionamientos. El Estado Constitucional de Derecho implica una limitación a la discrecionalidad del legislador, el cual no puede dejar de dictar las leyes que sean necesarias para procurar que las personas en situación de pobreza pasen a disfrutar de las capacidades protegidas.

Estas obligaciones son aptas para ser exigidas ante los tribunales. Si bien respecto de las exigencias positivas hay problemas de adecuación de los medios procesales existentes, esto no supone una imposibilidad técnica de alcanzar la justiciabilidad, demostración de lo cual es que en la práctica los obstáculos han sido superados en varios litigios.

No hace falta que exista un derecho fundamental específico a no ser pobre. Por el contrario, un derecho declarado así podría prestarse para agudizar el injustificable olvido de que las personas que viven en situación de pobreza son también titulares de todos los derechos humanos y de que su pobreza no es otra cosa que un conjunto de privaciones de capacidades protegidas por estos mismos derechos. Lo que sí hace falta es una conciencia mundial sobre estas simples conexiones. En este contexto, sería útil que se recordara en un instrumento internacional el carácter vinculante de la erradicación de la pobreza para los Estados. Esto es precisamente lo que planea el proyecto de principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*. Debe éste destacar, no obstante, que dicho carácter jurídico emana directamente del conjunto de obligaciones que ya tienen actualmente los Estados respecto de todos los derechos humanos y no de una declaración nueva e independiente.

Bibliografía

- Abramovich, V. (2007). Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. En: Erazo, X., M.P. Martín y H. Oyarce (Eds.), *Políticas públicas para un Estado social de derechos*, pp. 91-117. Santiago, Chile: LOM Ediciones.
- Abramovich, V. & y Curtis, Ch. (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles (2a ed.)*. Madrid, España: Ed. Trotta.
- Aldunate Lizana, E. (2008). *Derechos Fundamentales*. Santiago, Chile: Ed. Legal Publishing.
- Asamblea General, ONU (2009). *Informe de la experta independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza*. A/64/279, 11 de agosto de 2009.
- Cea Egaña, J.L. (2004). Estado Constitucional de Derecho y transformación del ordenamiento jurídico. *Actualidad Jurídica*, N° 10, pp. 43-54.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU (1989). *Observación General N°1*. E/1989/22.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU (1990). *Observación General N°3*. E/1991/23.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU (2001). *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: La pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. E/C.12/2001/10, 10 de mayo de 2001.

(*) * Véase nota del editor en la sección n° 4.

Parte 1: Trasfondo legal, histórico y ciudadano de las políticas sociales

- Consejo de Derechos Humanos, ONU (2006). *Aplicación de las normas vigentes de derechos humanos en el contexto de la lucha contra la extrema pobreza. Informe final presentado por el Sr. José Bengoa, Coordinador del Grupo de Expertos ad hoc*. A/HRC/Sub.1/58/16, 11 de junio de 2006.
- Consejo de Derechos Humanos, ONU (2010). *Informe de la experta independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, Magdalena Sepúlveda Carmona, sobre el proyecto de principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*. A/HRC/15/41, 6 de agosto de 2010.
- Espejo, N. (2009). *Manual sobre justiciabilidad de derechos sociales para jueces de Iberoamérica*. Santiago, Chile: OXFAM Chile.
- Feres, J.C. y Mancero, X. (2001). *Enfoques para la medición de la pobreza. Breve revisión de la Literatura*. Santiago, Chile: CEPAL.
- Fernández, E. (2000). Dignidad y Derechos Humanos. En: R. Soriano, C. Alarcón & J. Mora (Eds.), *Diccionario Crítico de los Derechos Humanos I* (pp. 89-95). Huelva, España: Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana.
- Ferrajoli, L. (2009). Derechos Fundamentales. En: A. de Cabo & G. Pisarello (Eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales. Luigi Ferrajoli* (4a ed., pp. 19-56). Madrid, España: Ed. Trotta.
- Fundación Superación de la Pobreza (2010). *Voces de la pobreza. Significados, representaciones y sentir de personas en situación de pobreza a lo largo de Chile*. Santiago, Chile: Autor.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2007). *Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza. Una ruta por construir en el sistema interamericano*. San José de Costa Rica, Costa Rica: Autor.
- Laporta, F. (2000). El concepto de los derechos humanos. En: R. Soriano, C. Alarcón & J. Mora (Eds.), *Diccionario Crítico de los Derechos Humanos I* (pp. 17-26). Huelva, España: Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana.
- Larrañaga, O. (2007). *La medición de la pobreza en dimensiones distintas al ingreso*. Santiago, Chile: CEPAL.
- López-Calva, L. y Rodríguez Chamussy, L. (2005). *Muchos rostros, un solo espejo: restricciones para la medición multidimensional de la pobreza en México*. México: Secretaría de Desarrollo Social.
- Martínez Estay, J.I. (2010). Los derechos sociales de prestación en la jurisprudencia chilena, *Estudios Constitucionales*, Año 8 (2), pp. 125-166.
- Medina Quiroga, C. (1994). El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Ordenamiento Jurídico Chileno. En: C. Medina Quiroga, *Constitución, tratados y derechos esenciales* (pp. 1- 54). Santiago, Chile: Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.
- Nash Rojas, C. (2010). *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica. Tendencias jurisprudenciales*. México D.F., México: Fontamara.
- Nogueira, H. (2010). Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. En: H. Nogueira (Ed.), *Dogmática y aplicación de los derechos sociales. Doctrina y Jurisprudencia en Chile, Argentina y Perú* (pp. 9-93). Santiago, Chile: Ed. Librotecnia.

- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, ONU (2004). *Los derechos humanos y la reducción de la pobreza: un marco conceptual*. Ginebra, Suiza: Autor.
- Pacheco Gómez, M. (1999). *Los derechos fundamentales de la persona humana*. Santiago, Chile: Universidad Andrés Bello.
- Pérez Luño, A. (1991). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución (4a ed.)*. Madrid, España: Tecnos.
- Pérez Luño, A. (2006). *La Tercera Generación de Derechos Humanos*. Navarra, España: Ed. Aranzadi.
- Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid, España: Ed. Trotta.
- Prieto Sanchís, L. (2000). La protección Estatal de los Derechos Humanos. En: R. Soriano, C. Alarcón y J. Mora (Eds.), *Diccionario Crítico de los Derechos Humanos I* (pp. 201- 209). Huelva, España: Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana.
- Prieto Sanchís, L. (2007). *Derechos fundamentales, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima, Perú: Palestra Eds.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2010). *Informe sobre Desarrollo Humano 2010*. Nueva York, EE.UU.: Autor.
- Schorwer, J. y Troncoso, H. (1973). *Del control de constitucionalidad de los actos normativos generales en la República Francesa y en la República Federal de Alemania. (Notas sobre su historia y sistema actual)*. (Tesis de pregrado no publicada). Universidad de Concepción, Chile.
- Sen, A. (1981). Sobre conceptos y medidas de pobreza, *Comercio Exterior*, 42 (4), pp. 310-322.
- Sen, A. (1996). Capacidad y Bienestar. En: M. Nussbaum, Martha y A. Sen, *La calidad de vida* (pp. 54-83). México: Fondo de Cultura Económica.
- Sentencia sobre inaplicabilidad del art. 18 ter de la ley n° 18.933, Rol 976*. Tribunal Constitucional, 26 de junio de 2008.
- Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, ONU (1993). *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Informe preliminar sobre los derechos humanos y la extrema pobreza, preparado por el Relator Especial, Sr. Leandro Despouy*. E/CN.4/Sub.2/1993/16, 2 de julio de 1993.
- Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, ONU (1996). *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza, presentado por el Relator Especial, Sr. Leandro Despouy*. E/CN.4/Sub.2/1996/13, 28 de junio de 1996.
- Wormald, G. (2003). Algunas reflexiones sobre pobreza y vulnerabilidad social. *Revista CIS*, N° 3, pp. 41-46.