

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO**

COMERCIO EXTERIOR Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA

Tesis que para obtener el título de Licenciado en Derecho

Presenta

BERNARDO JOSÉ TORO VERA

Asesor de Tesis

MTRO. CÉSAR OMAR CORREA ALCALÁ

Ciudad Universitaria, Cd. Mx., 2018



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE
EL COMERCIO EXTERIOR

OFICIO APROBATORIO No. L 01/2018.

LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E

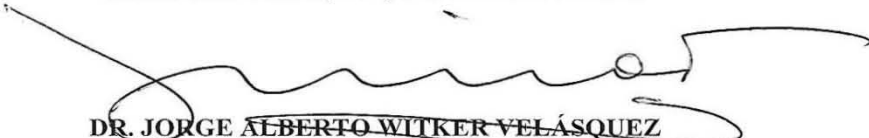
Distinguida licenciada Ivonne Ramirez Wence,

Me permito informarle que la tesis para optar por el título de licenciatura, elaborada por el pasante en Derecho **BERNARDO JOSÉ TORO VERA**, con número de cuenta **413490209** en este Seminario, bajo la dirección del **MTRO. CÉSAR OMAR CORREA ALCALÁ**, denominada "**COMERCIO EXTERIOR Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA**", satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el Funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente, y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día), a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido, de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., a 15 de Enero de 2018.


DR. JORGE ALBERTO WITKER VELÁSQUEZ
Director del Seminario

A mis padres, don Bernardo Toro Villarroel y doña Mireya Vera Oyarzún (in memoriam), por haberme inculcado las fuentes del Humanismo y de la fraternidad, en una época histórica difícil para Chile.

A mi hermana Natalia y a mis sobrinos Isadora y Benjamín, por el apoyo constante e incondicional, que traspasa fronteras físicas y emocionales.

A los pueblos de Ecuador y México, por la mano fraterna y solidaria, además del impulso permanente para seguir estos bellos caminos de la vida y del Derecho.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, y en especial a su Facultad de Derecho, por demostrarme que los sueños se pueden alcanzar.

A mi asesor, Mtro. César Omar Correa Alcalá, por el apoyo brindado en el momento necesario.

A los pueblos de Latinoamérica, con el compromiso de seguir luchando por, e insistiendo en, mejores días de justicia social.

*“Hijo de inmigrantes rusos, casado
en Argentina con una pintora judía,
se casa por segunda vez
con una princesa africana en México.
Música hindú, contrabandeada
por gitanos polacos, se vuelve un
éxito en el interior de Bolivia.
Cebras africanas y canguros
australianos en el zoológico de Londres,
momias egipcias y artefactos incas
en el Museo de Nueva York.
Linternas japonesas y chicles americanos
en los bazares coreanos de San Pablo.
Imágenes de un volcán en Filipinas
salen en la red de televisión
de Mozambique.*

*Armenios naturalizados en Chile
buscan a sus familiares en Etiopía.
Casas prefabricadas canadienses,
hechas con madera colombiana.
Multinacionales japonesas instalan
empresas en Hong-Kong,
y producen con materia prima brasileña,
para competir en el mercado americano.
Literatura griega, adaptada
para niños chinos de la Comunidad Europea.
Relojes suizos falsificados en Paraguay, vendidos
por camellos en el barrio mexicano de Los Ángeles.
Turista francesa fotografiada semidesnuda
con su novio árabe en el barrio de Chueca.*

*Pilas americanas alimentan electrodomésticos ingleses
en Nueva Guinea.
Gasolina árabe alimenta automóviles americanos en África del Sur
Pizza italiana alimenta a italianos en Italia.
Niños iraquíes, huidos de la guerra, no obtienen visa
en el consulado americano de Egipto
para entrar en Disneylandia”.*

*Jorge Drexler
Disneylandia*

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. BREVE EVOLUCIÓN DEL COMERCIO EXTERIOR	5
1. Antecedentes.....	5
2. El GATT-47.....	6
3. Del GATT a la OMC.....	8
4. Tratados regionales de comercio (UE y las cláusulas).....	11
5. Relaciones entre el comercio exterior y derechos humanos.....	12
CAPÍTULO II. DEL ESTADO-NACIÓN LIBERAL AL ESTADO NEOLIBERAL, A LA LUZ DEL ESTADO DE DERECHO	14
1. Introducción.	14
2. De la Paz de Westfalia al Estado (liberal) de Derecho.	14
3. Desarrollo del Estado de Derecho (Estado liberal al Estado de bienestar). ..	17
4. Tercer Estado, Cuatro Estado: las exclusiones (lo social y lo ambiental).	20
5. Del Estado de Bienestar al (anti)Estado neoliberal (Estado desertor).	25
CAPÍTULO III. LOS DERECHOS HUMANOS: EVOLUCIÓN Y DIAGNÓSTICO ..	41
1. Introducción.	41
2. Antecedentes.....	42
3. Titularidad.....	43
4. Principios de los derechos humanos.	49
5. Clasificación de los derechos humanos.....	51
a. La primera generación de derechos humanos: los derechos civiles y políticos.....	51

b. La segunda generación de derechos humanos: derechos económicos, sociales y culturales.	55
6. La emergencia y la evolución de los derechos del hombre a nivel nacional. .	56
a. Primera discusión.....	56
b. Segunda discusión.....	59
7. La clasificación generacional: enfoque crítico.....	63
a. Crítica de orden terminológico.	63
b. La naturaleza reduccionista de la clasificación.	64
c. Crítica de orden ideológico.....	65
d. Críticas de orden geográfico.	70
CAPÍTULO IV. COMERCIO EXTERIOR, VIDA DIGNA Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA	73
1. Los derechos económicos y sociales.	73
a. Derechos económicos.....	74
b. Derechos sociales.....	75
c. Derechos culturales.....	75
2. La tercera generación de derechos humanos: los derechos de solidaridad. .	77
a. Titularidad.	77
b. Naturaleza.....	77
c. Contenido.....	77
3. OIT.....	78
4. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos	81
a. Antecedentes.	81
b. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	83
c. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.	86
5. Seguridad humana.	88

6. Concepto de vida digna. El mínimo vital.	90
7. Eficacia del comercio internacional ante los derechos humanos mencionados.	93
8. Experiencias latinoamericanas.	100
a. Preliminares.	100
b. El sistema regional americano y los DESC.	102
CAPÍTULO V. MÉXICO: LOS TLC-TLCAN Y LOS DERECHOS HUMANOS	115
1. Introducción y reformas.	115
2. Educación.	120
3. Alimentación adecuada.....	123
4. Salud.....	125
5. Vivienda	126
6. Seguridad social	130
7. Trabajo.....	132
8. Medioambiente.	134
9. México y los tratados de libre comercio. El TLCAN.	135
a. Orígenes del TLCAN.	135
b. Contenido del TLCAN.	137
c. Implicaciones generales de los TLC en los derechos humanos.....	139
d. Impacto del TLCAN en México, tras 23 años (1994-2017).....	139
CONCLUSIONES.....	150
BIBLIOGRAFÍA.	152

COMERCIO EXTERIOR Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA

TESIS

BERNARDO JOSÉ TORO VERA

INTRODUCCIÓN

El comercio exterior constituye una variable fundamental en la era de la globalización de los mercados, y evidencia la forma de cómo los países se insertan en los escenarios externos, a través de mercancías, servicios e inversiones.

Conceptualmente, es necesario esclarecer que la noción de comercio exterior está referida a puntos geográficos específicos de los países que integran la comunidad internacional, y que la expresión comercio internacional se refiere a la noción macro, global, sumatoria de los 196 comercios exteriores correspondientes a dichos países.

Los sujetos/agentes económicos en general, que activan estas relaciones mercantiles, son variados y múltiples, ligados a diversos sistemas jurídico-normativos, que, con todo, plantean y diseñan disciplinas supranacionales, que conflictúan o armonizan, a través de usos, costumbres y prácticas comerciales, laborales y ambientales, distintas y plurales.

Precisamente, en este mosaico de sujetos intervinientes, los consumidores, trabajadores, empresarios o emprendedores medianos, e incluso pobladores, ejidatarios, comuneros e indígenas, pueden ser afectados o favorecidos con actividades de comercios, negocios e inversiones, derivados del comercio exterior. En efecto, en esta relación entre las actividades de comercio exterior, y los sujetos o agentes económicos diversos, los derechos humanos, anclados en los mercados internos en general, se vislumbra el eje básico de esta tesis, que responde a interrogantes o cuestionamientos que, metodológicamente, encuadran la hipótesis

siguiente: **tanto el comercio exterior de México, como los derechos humanos, encuentran su fuente constitucional en los artículos 131, 133 y otros, además del artículo 1º, todos de nuestra Carta Fundamental.**

Derivado de dichos preceptos fundamentales, tratamos de responder las **siguientes interrogantes:**

1. *¿Existe una relación de convergencia o de divergencia entre el comercio exterior y los derechos humanos?*
2. *El Estado de Derecho, como condición estratégica del comercio exterior y los derechos humanos, ¿es independiente de la evolución del Estado?*
3. *Los derechos humanos, ¿como mecanismos de garantía o derechos fundamentales?*
4. *Como actividad económica, el comercio exterior ¿es favorable u opuesto a la justiciabilidad de los derechos humanos, sobre todo en América Latina?*
5. *El comercio exterior de México y el TLCAN, ¿han favorecido o desmejorado la vigencia de los derechos humanos?*

Para responder estas interrogantes, la Tesis desarrolla cinco Capítulos:

El Capítulo I, *“Breve Evolución del Comercio Exterior”*, mencionando su fuente constitucional, y registrando la evolución de las disciplinas multilaterales desarrolladas por el GATT y la OMC, culminando dicho Capítulo con la mención expresa, y preliminar, a la relación entre comercio exterior y derechos humanos.

Por su parte, el Capítulo II, *“Del Estado-Nación Liberal al Estado Neoliberal, a la luz del Estado de Derecho”*, destaca la evolución que el Estado, como institución, ha experimentado, transitando del Estado liberal al Estado neoliberal o desertor, evoluciones –o involuciones- estas que impactan de diversas formas los derechos humanos.

Acto seguido, *“Los Derechos Humanos: Evolución y Diagnóstico”*, en el Capítulo III, que compendia y analiza el cuadro completo de dicha temática, a la luz de fundamentos básicos y de la prolifera regulación a nivel internacional, que hoy en día rige en la comunidad internacional.

El Capítulo IV, *“Comercio Exterior, Vida Digna y Derechos Humanos en América Latina”*, describe y analiza los derechos económicos, sociales y culturales, con

énfasis en los derechos de solidaridad, con mención expresa a los derechos laborales de la OIT y el Sistema Interamericano, legislación toda que se plasma en el concepto de vida digna o mínimo vital, acuñado en la jurisprudencia mexicana reciente. Las experiencias latinoamericanas son referentes que se registran en dicho Capítulo.

Finalmente, el Capítulo V, "*México: los TLC-TLCAN y los Derechos Humanos*", destaca la relación existente entre los 12 tratados de libre comercio (TLC), con énfasis especial en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en los cuales destacan los derechos humanos que más relación han tenido con dichos tratados, y que da cuenta de ello la jurisprudencia, tanto de la Novena como la Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que, según cuadros estadísticos de un estudio de la UNAM, evidencian cómo dichos derechos han sido afectados por los veinte años del comercio exterior de México representado por los TLC, pero específicamente por el TLCAN, que se encuentra en actual revisión después de 23 años de vigencia.

El desarrollo de los siguientes Capítulos se ha realizado a través de la técnica documental, pensando, en todo caso, que se hace necesario completar estos aspectos con investigaciones de campo, en donde se rescate, por ejemplo, en materia de inversiones extranjeras, los llamados *litigios estratégicos*, que se han suscitado entre la industria minera, fundamentalmente de origen canadiense, y diversas comunidades en donde se han dado situaciones de conflicto entre el derecho de los inversionistas extranjeros y los derechos humanos afectados o amenazados.

Finalmente, conviene señalar que, entre los elementos convergentes que esta Tesis sugiere, es que a nivel internacional moderno, tanto el comercio internacional, diseñado originalmente por el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT) como por la Declaración Universal de Derechos Humanos y los consiguientes instrumentos jurídicos en la materia, surgen al Derecho internacional después de la Segunda Guerra Mundial (1947-1948), nacimiento paralelo que, con el correr de los años ambas vertientes se han separado, vueltos contradictorias, para, en el presente Siglo XXI, volver a converger, más allá del

tiempo histórico, en forma operativa entre inversiones, empresas y derechos humanos.

La Bibliografía consultada es la más actual sobre la temática, tanto en su forma escrita tradicional como en los acervos digitales encontrados.

Ciudad de México, Ciudad Universitaria, enero de 2018.

CAPÍTULO I. BREVE EVOLUCIÓN DEL COMERCIO EXTERIOR

1. Antecedentes.

El comercio exterior, como actividad económica, es decir, comportamientos o conductas realizadas por personas naturales o jurídicas, destinadas a producir bienes en general y/o a prestar servicios de diversas connotaciones, más los actos de consumo que realizan personas y empresas, ha sido el eje básico de las economías en los países que han conformado la comunidad internacional en diversas épocas históricas (períodos coloniales, independencia de regiones y países y la configuración de Estados independientes).

En México, esta actividad, que juega un rol fundamental en el Producto Interno Bruto, actualmente, se encuentra constitucionalmente regulada en los artículos 131, regulaciones diversas en materia aduanera, sanitaria, fitosanitaria y comercios leales); y, 133, que señala la vigencia de los tratados comerciales en general, y de libre comercio en particular, los que, cumpliendo los requisitos de este artículo, pasan a regir plena e internamente.

Originalmente, la actividad económica y el comercio exterior tuvieron como horizonte los intereses de las metrópolis en las épocas coloniales, y de los grupos dominantes (agrícolas y mineros) a nivel de los territorios nacionales¹.

Más allá del período mercantilista, que surgió en los siglos XVI-XVII-XVIII, que postuló la extracción y acumulación de materiales preciosos, como únicos factores que expresaban el dominio y riqueza de los países, conviene rescatar que es a partir del siglo XVIII, con la Primera Revolución Industrial que encabezó Gran Bretaña, hechos que definen una nueva división internacional del trabajo, y que fue teóricamente explicada por las obras de David Ricardo y Adam Smith².

¹ ROLL, Eric, *Historia de las Doctrinas Económicas*, 6a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1987, pp. 23-56.

² ROLL, Eric, *Historia de las Doctrinas Económicas*, op. cit., pp. 144-194.

Desde fines del siglo XVIII, los supuestos de las ventajas absolutas y relativas, en que las actividades de comercio internacional se explicaban dentro del liberalismo económico, que ha sido el marco conceptual básico que, hasta nuestros días³.

Con estos elementos, brevemente mencionados, de carácter histórico, surge en el siglo XX, después de la Segunda Guerra Mundial, un marco conceptual y operativo de los intercambios, fundamentalmente de bienes y mercancías, entre los países, marco que dio vida al primer instrumento de carácter multilateral, como es el Acuerdo General de Aranceles y Tarifas, conocido como GATT por sus siglas en inglés⁴.

Por otra parte, en los derechos humanos, además de los diversos instrumentos internacionales suscritos en la materia por México, el artículo 1° constitucional (reformado en junio de 2011) establece la obligación, por parte de toda autoridad, de promover, respetar, proteger y garantizar a los derechos humanos, que, como veremos más adelante, intervienen, directa o indirectamente, en actividades de comercio exterior.

2. El GATT-47.

Nace con un carácter provisional, y como un protocolo arancelario, anexo a la frustrada Carta de La Habana, que intentaba crear la Organización Internacional de Comercio (OIC). Este instrumento inicia las disciplinas del comercio mundial, con la participación de 23 países, que incluían a Estados Unidos, Japón y la Comunidad Económica Europea, Chile, Uruguay, Cuba y México, países que destacan desde esos años como fundadores de dicho esquema mundial.

Originalmente, el texto de este protocolo o acuerdo comercial contó con 35 artículos, complementándose en 1964 con 3 artículos, conocida como Parte IV, que incorpora los intereses de los países subdesarrollados, que, desde esos años, han pugnado por un comercio justo, que proteja la industria agroalimentaria y las

³ GUDYNAS, Eduardo y BUONOMO, Mariela, *Integración y Comercio. Diccionario latinoamericano de términos y conceptos*, Montevideo, Coscoroba Ediciones, 2007, pp. 191-192.

⁴ WITKER, Jorge, *El GATT (Acuerdo General de Aranceles y Tarifas)*, México, UNAM, 1986, pp. 4-5.

materias primas, temas estos que, hasta la actualidad, no han podido legitimarse en la actual Organización Mundial de Comercio.

La metodología de trabajo del GATT fueron las llamadas Rondas de Negociaciones, que fueron los siguientes⁵:

Año	Lugar/denominación	Temas abarcados	Países
1947	Ginebra	Aranceles	23
1949	Annecy	Aranceles	13
1951	Torquay	Aranceles	38
1956	Ginebra	Aranceles	26
1960-1961	Ginebra (Ronda Dillon)	Aranceles	26
1964-1967	Ginebra (Ronda Kennedy)	Aranceles y medidas antidumping	62
1973-1979	Ginebra (Ronda de Tokio)	Aranceles, medidas no arancelarias y acuerdos relativos al marco jurídico	102
1986-1994	Ginebra (Ronda Uruguay)	Aranceles, medidas no arancelarias, normas, servicios, propiedad intelectual, solución de diferencias, textiles, agricultura, creación de la OMC, etc.	123

De estas Rondas, destacan la Ronda Uruguay, que brevemente paso a mencionar.

La Ronda Uruguay, de 1986, fue el acontecimiento más significativo en la evolución institucional del GATT. Con la participación de más de 130 países, el GATT se transforma, un acuerdo comercial imperfecto, en la primera institución multilateral más importante del comercio mundial, que dio nacimiento a la Organización Mundial del Comercio (OMC), con el Acuerdo de Marrakesh en 1993, y que conformó un conjunto de disciplinas que regulan, hasta el día de hoy, los intercambios de bienes, servicios, inversiones y propiedad intelectual, configurando el foro más importante en la materia, y especialmente en el ámbito de la resolución de controversias comerciales, área ésta que constituye el sector más dinámico y complejo de las relaciones comerciales contemporáneas.

⁵ OMC, *Entender la OMC*, Organización Mundial de Comercio, 2015, p. 16; y, WITKER, Jorge, *Comercio Exterior. Régimen jurídico de comercio exterior mexicano*, México, UNAM, 2017, pp. 11-14.

Una breve síntesis de las disciplinas de la actual OMC, nos indica lo siguiente:

1. Incorpora una trilogía de países, según su potencialidad económica: países desarrollados, países en desarrollo y países menos adelantados.
2. Incorpora el universo de los servicios o intangibles a las relaciones comerciales entre empresas y países, diseñando para su regulación un acuerdo específico denominado GATS (Acuerdo General para el Comercio de Servicios)⁶.
3. Plantea un tratamiento gradual de asimilación, para los productos agropecuarios, tema este que, tradicionalmente, había estado excluido de las disciplinas propias de las manufacturas.
4. Identifica a las inversiones relacionadas con el comercio, como una vertiente estratégica fundamental de los intercambios, que juegan papel importante en materias de derechos humanos y ambientales.
5. Incorpora la propiedad intelectual, como un factor básico, derivado de marcas, patentes, *know how*, franquicias, etc., ingredientes visibles de la actual globalización⁷.

3. Del GATT a la OMC.

La culminación de la mencionada Ronda Uruguay fue el Acuerdo de Marrakesh , de 1993, el que da nacimiento a la Organización Mundial de Comercio (OMC).

La OMC tiene como misión supervisar el sistema multilateral de comercio que ha venido implantándose gradualmente en los últimos 60 años, así como promover la expansión del comercio internacional de bienes y servicios, permitiendo un acceso sin trabas, seguro y predecible. Para lograr esto, la OMC basa su funcionamiento en ciertos principios como son: el consenso, la transparencia y la no discriminación.

La estructura de la OMC se conforma de la siguiente manera⁸:

⁶ GUDYNAS, Eduardo y BUONOMO, Mariela, *Integración y Comercio. Diccionario latinoamericano de términos y conceptos*, op. cit., p. 95.

⁷ WITKER, Jorge, *El GATT (Acuerdo General de Aranceles y Tarifas)*, op. cit.

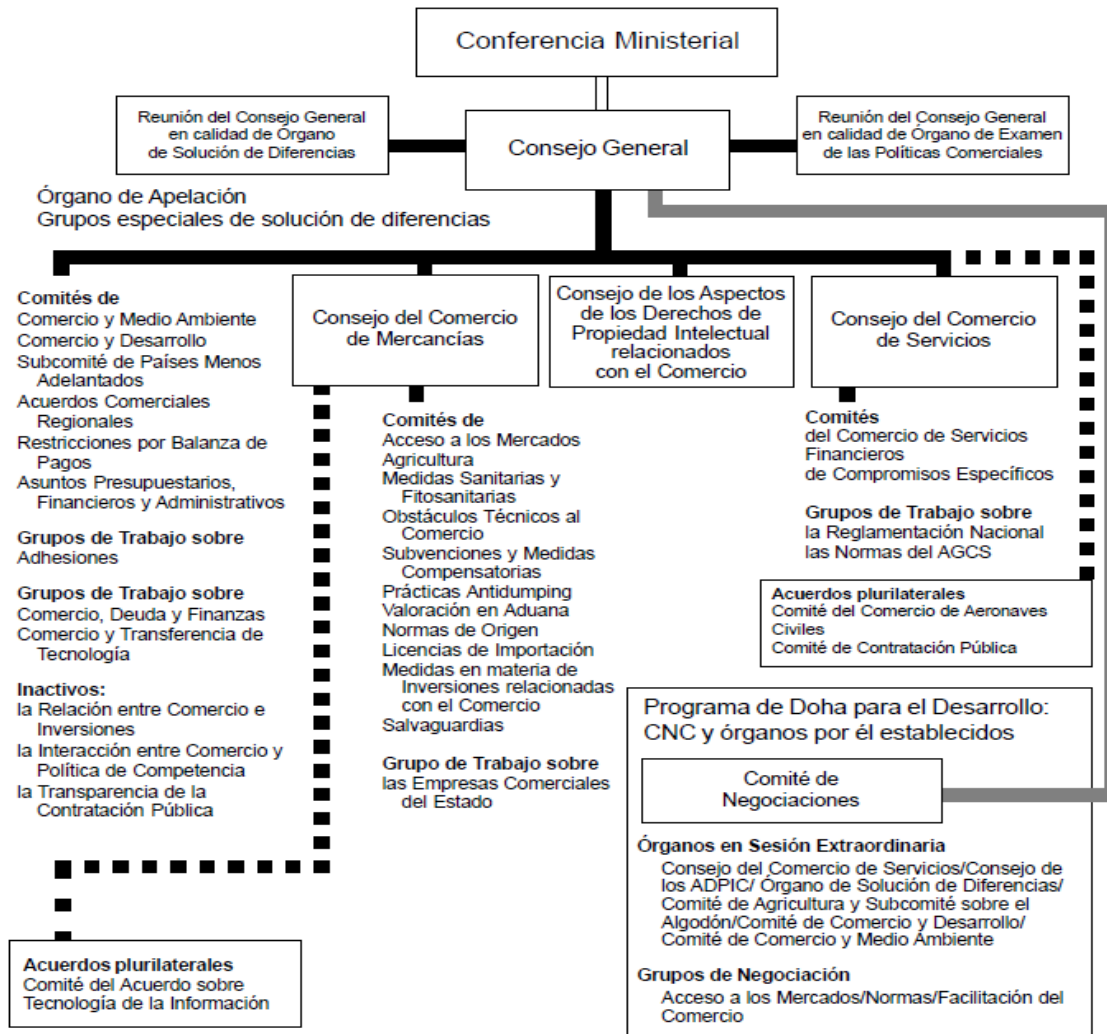
⁸ Para un mayor detalle, OMC, *Entender la OMC*, op. cit., pp. 101-105. También WITKER, Jorge, *Comercio Exterior. Régimen jurídico de comercio exterior mexicano*, op. cit., pp. 21-27.

- Conferencia Ministerial: reviste la máxima autoridad en la OMC. Se reúne al menos una vez cada dos años. Puede adoptar decisiones sobre todas las materias abarcadas por cualquiera de los acuerdos comerciales multilaterales.
- Consejo General: constituye el segundo nivel de la estructura de la OMC. Se reúne aproximadamente una vez al mes para adoptar decisiones.
- Los Consejos: son órganos subsidiarios del Consejo General y conformados por todos los Miembros de la OMC y tienen a su vez órganos subsidiarios, esto son:
 - ✓ Consejo del Comercio de Mercancías, encargado de supervisar todas las materias relacionadas con los Acuerdos sobre el comercio de mercancías.
 - ✓ Consejo del Comercio de Servicios, encargado de supervisar todas las materias relacionadas con el AGCS.
 - ✓ Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Consejo de los ADPIC), encargado de supervisar todas las materias relacionadas con el Acuerdo sobre los ADPIC.

La estructura de la OMC puede ser explicada con el siguiente cuadro⁹:

⁹ Tomado de GUDYNAS, Eduardo y BUONOMO, Mariela, *Integración y Comercio. Diccionario latinoamericano de términos y conceptos*, Montevideo, Coscoroba Ediciones, 2007, p. 142.

Estructura de la OMC (Organización Mundial de Comercio)



Referencias

———— Rinden informe al Consejo General (o a un órgano subsidiario)

———— Rinden informe al Órgano de Solución de Diferencias

■ ■ ■ Los comités de los Acuerdos plurilaterales rinden informe de sus actividades al Consejo General o al Consejo del Comercio de Mercancías, aunque no todos los Miembros de la OMC han firmado estos acuerdos

———— El Comité de Negociaciones Comerciales rinde informe al Consejo General

El Consejo General se reúne también en su calidad de Órgano de Examen de las Políticas Comerciales y Órgano de Solución de Diferencias.

Los principios de la OMC se puede traducir en¹⁰:

- Principio de la Nación Más Favorecida (NMF): en virtud de los Acuerdos de la OMC, los países no pueden en principio discriminar entre sus interlocutores

¹⁰ OMC, *Entender la OMC*, op. cit., pp. 10-11. También WITKER, Jorge, *Comercio Exterior. Régimen jurídico de comercio exterior mexicano*, op. cit., p. 20.

comerciales. Si un Miembro otorga una ventaja especial a un país (como la reducción de los aranceles para uno de sus productos), ha de otorgársela también a todos los demás Miembros de la OMC (esquema multilateral de comercio).

- **Trato Nacional:** este principio constituye el segundo componente del pilar de la no discriminación, y significa que las mercancías importadas (al igual que los servicios y los derechos de propiedad intelectual) deben recibir el mismo trato dentro del territorio de un Miembro que el otorgado a las mercancías de producción nacional.

4. Tratados regionales de comercio (UE y las cláusulas).

Bajo el esquema multilateral de la OMC, y derivado de la vigencia del artículo XXIV del GATT original de 1947, se han creado numerosos acuerdos regionales de comercio, que apuntan a agilizar la liberación comercial en regiones o zonas fronterizas de países, y que tratan de reproducir, en su interior, los principios básicos del comercio internacional, que fueron brevemente mencionados con ocasión del GATT.

Estos acuerdos regionales, cuyos ejemplos más evidentes son la Unión Europea (UE), el TLCAN o NAFTA, el MERCOSUR, el ALBA, la Comunidad Andina, la UNASUR y la Alianza del Pacífico, conforman experiencias comparadas que siguen principios comunes, y que, en general, apuntan a reconocer ciertas similitudes económicas de sus miembros, y que se les conoce con el nominativo de ser “acuerdo regionales Sur-Sur”, con la excepción del TLCAN, que es el primer acuerdo general que rompe esta tendencia, y concentra lo que se denomina “acuerdo Norte-Sur”¹¹. Este diferencial, exclusivo del TLCAN, apunta a reconocer dos principios de complejidad evidente, conocidos como:

a. **Principio de universalidad:** se trata de asimilar mercancías, alimentos, servicios e inversiones, como integrantes de un mercado único, que no admite diferencias mercantiles de ningún tipo; y,

¹¹ Vid. HÄBERLE, Peter, *De la soberanía al Derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, México, UNAM, 2003, p. 16.

b. Principio de simetría: que supone que todos los países están e igual grado de desarrollo, a los cuales se le aplican reglas comunes a todos.

Elementos estos que, en vez de nivelar hacia arriba a los menos favorecidos, acentúan las diferencias y desigualdades.

5. Relaciones entre el comercio exterior y derechos humanos.

Hemos afirmado que el comercio exterior es una vertiente de la actividad económica en cualquier país, y que, como tal, está inserto en los diversos mecanismos o instrumentos, a través de los cuales se materializan las exportaciones e importaciones de bienes y servicios, en cualquier parte del mundo.

En efecto, en el comercio exterior contemporáneo, dos nuevos objetos se han incorporado con fuerza a los mercados nacionales y mundiales. Nos referimos a los servicios, en los cuales se inscriben una amplia gama de intangibles como servicios financieros, servicios turísticos, servicios de transporte (en sus diversas modalidades), y la noción de inversiones, que pasan a ser un factor estratégico fundamental del comercio entre países¹².

Así, las inversiones han entrado a un sistema de liberalización y desregulación transfronterizas totales, como una forma de atraer capitales, para incorporarse a las actividades económicas, y, en ellas, las inversiones se han ido vinculando estrechamente a los tratados de libre comercio, tanto multilaterales como bilaterales¹³.

A este factor, que evidencia la relación inversión-comercio internacional o comercio exterior, se suman diversas excepciones, que se contemplan en la propia Carta constitutiva de la OMC, en que se permite que los gobiernos limiten y/o prohíban la entrada, a los mercados nacionales, de determinadas mercancías tóxicas o servicios, que dañan o amenazan dañar la salud de los consumidores¹⁴.

¹² MEZA-LOPEHANDIA, Matías, *Actores no estatales en el Derecho internacional de los derechos humanos*, Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2017.

¹³ Vid. Capítulos II y IV de la presente Tesis.

¹⁴ WITKER, Jorge, *Comercio Exterior. Régimen jurídico de comercio exterior mexicano*, México, UNAM, 2017, pp. 28-29.

Otras limitaciones de este tipo, es factible encontrar en relación con el derecho a productos contaminantes, que, además de dañar la salud, en algunos casos dañan al medioambiente.

En estos pocos ejemplos, se observa cómo el derecho a la salud, el derecho a un ambiente sano, el derecho a alimentos inocuos y no perjudiciales a los consumidores, se manifiesta claramente la intención de que estos derechos, elevados por Constituciones locales e instrumentos internacionales a la condición de derechos humanos, evidencian que los procesos globalizadores, a pesar de las desregulaciones, privatizaciones, y descentralizaciones de las actividades económicas, no pueden constituir daños, perjuicios o amenazas de daño a los ciudadanos de cualquier lugar del planeta.

Complemento de lo anterior es la responsabilidad social de los inversionistas, que cruzan las fronteras en busca de utilidades y lucro, no pueden transgredir derechos humanos tan importantes como los incluidos en el catálogos de los derechos económicos, sociales y culturales, pues hay numerosos casos de responsabilidad de los Estados en que han violado flagrantemente dichos derechos, incluyendo derechos humanos y tan sentidos, como el derecho al agua, el derecho a un aire limpio, que podemos englobar en el llamado derecho a una vida digna, ya reconocido por la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos¹⁵.

En síntesis, el comercio exterior, como actividad económica, contemporáneamente está regulado y bajo la observancia de un Estado social de Derecho, cuyo eje fundamental es el Estado de Derecho, que implica que dichas actividades tienen que ser funcionales al respeto de un conjunto de derechos humanos, que indudablemente son afectados por la introducción de riesgos individuales y colectivos que esta actividad introduce en las sociedades actuales. Así, comercio exterior y derechos humanos son hoy día vertientes que deben apuntar a converger y no ser antagónicas, como lamentablemente en algunos períodos históricos ha sucedido, tal y como se aproximará a partir del siguiente Capítulo.

¹⁵ Vid. el Capítulo IV de esta Tesis.

CAPÍTULO II. DEL ESTADO-NACIÓN LIBERAL AL ESTADO NEOLIBERAL, A LA LUZ DEL ESTADO DE DERECHO

1. Introducción.

Para toda actividad económica, y consecuentemente progreso social, el Estado de Derecho constituye una premisa estratégica que facilita –o impide– que las empresas y el comercio exterior puedan desenvolverse en ambientes de libre mercado y de observancia de lo que actualmente se denomina como la “responsabilidad social de las empresas”.

Si entendemos que el Estado de Derecho se conceptúa como aquella situación en que gobernantes y gobernados están sometidos a la Constitución y las leyes, el papel del Estado pasa a ser fundamental, Estado que, como vamos a analizar en el presente Capítulo, ha transitado, en su naturaleza, con diversas connotaciones o matices, influyendo e impactando a la noción misma de Estado de Derecho.

2. De la Paz de Westfalia al Estado (liberal) de Derecho.

Aunque su establecimiento tradicional se da con el triunfo de la Revolución francesa de 1789, el Estado de Derecho tiene su antecedente remoto con el primer desarrollo del Derecho internacional, a partir de la consolidación de los Estados modernos y el fin de los conflictos político-religiosos, a mediados del siglo XVII.

Efectivamente, el centro de la consolidación de ese Estado moderno secular se da con la Guerra de los Treinta Años, en cuanto conflicto político-religioso, que pone fin a la etapa de lucha por la primacía secular o religiosa entre el Estado y la Iglesia Católica y las denominaciones protestantes¹⁶. Al fin de esta Guerra, con la llamada **Paz de Westfalia** de 1648 (*Tratados de paz de Münster y Osnabrück*), terminaba la época de los *etnarcas*¹⁷ y se eliminaban los ordenamientos jurídicos

¹⁶ COOK, Chris, *Diccionario de Términos Históricos*, vol. I, Barcelona, Altaya, 1997, p. 243.

¹⁷ Territorios gobernados por *etnarcas* o gobernadores, en el bajo imperio.

superiores e inferiores de la alta Edad Media¹⁸. A este período se le conoce como “la época clásica del Derecho internacional europeo (*ius publicum europaeum*)”: en esta etapa, Francia sucede al imperio español en calidad de poder hegemónico de Europa continental, en contraposición con Gran Bretaña, que dominaba en la parte norte de dicho continente¹⁹.

Dichas relaciones diplomáticas tuvieron un desarrollo creciente a través de reglas refinadas respecto de privilegios e inmunidades. El considerar a la jurisdicción internacional, en tanto mecanismo para la solución de controversias²⁰, adujo un resurgimiento a partir del Tratado Jay de 1794, celebrado entre Estados Unidos y Gran Bretaña. Después de esto, las respectivas reglas referentes a la delimitación de pretensiones de soberanía en torno a los territorios y mares, siguieron avanzando, así también el ordenamiento legal respecto de altamar como el derecho de neutralidad.

Hugo GROCIO, en su *De iure belli ac pacis* (1625), sostiene que los Estados forman una comunidad internacional como consecuencia de la existencia de un Derecho natural, dictado por la razón y unido por la supremacía universal de la justicia: en este derecho de gentes general, cohabitan dos fuentes, el derecho de gentes natural, que proviene de la razón; y, por otro lado, el derecho de gentes positivo, que deviene de la voluntad de los Estados²¹. Este mismo enfoque, la derivación positivista –derivada de un orden natural- encontraría su réplica en el siglo XVIII en los trabajos de Emer de VATTEL, quien participa teóricamente en el surgimiento del llamado principio de la igualdad de los Estados, en su libro *Droit des gens* (1758); éste era de la idea de que los Estados del mundo (en cuanto como comunidad) estaban vestidos de un concepto programático: la “sociedad

¹⁸ PARRA GIL, Antonio, “La globalización en el Derecho Internacional”, Quito, *Iuris Dictio*, Universidad San Francisco de Quito, Vol. 3, núm. 5, pp. 13-14; también PODESTA COSTA, L. A. y RUDA, José María, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Tea, 1996, p. 5.

¹⁹ HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 18; también MONCAYO, Guillermo R., et. al., *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Zavalia, 1990, pp. 31-32.

²⁰ Hecho que había entrado en paulatina decadencia hacia finales del siglo XVIII.

²¹ MONCAYO, Guillermo R., et. al., *Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 30; igualmente, HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, México, UNAM - Konrad Adenauer Stiftung, 2005, p. 17.

de las naciones”²². Para para VATTEL (como también lo plantease el holandés Cornelis VAN BYNKERSHOEK, 1673-1743), finalmente, la práctica de los Estados desempeñaba un papel decisivo²³.

Otro paso de consolidación de este nuevo orden mundial estuvo centrado mucho más tarde, en el Congreso de Viena 1815, que (junto con poner fin al período semirepublicano iniciado por la Revolución Francesa de 1789, hasta el imperio napoleónico) tuvo como característica establecer un nuevo ordenamiento territorial de Europa y de los territorios de ultramar, mediante Conferencias de Estados y el logro del equilibrio entre los grandes poderes, pero a partir la intervención de la capacidad de intervención de dichas potencias ante cualquier situación que pusiera en ‘peligro’ el equilibrio continental europeo, basado éste en una alianza territorial de carácter religioso²⁴; como señala MONCAYO, “*el Acta final de Viena de junio de 1815, el tratado de la Santa Alianza de septiembre y los tratados de noviembre de 1815, entre ellos el segundo tratado de París, crearon un nuevo orden jurídico*”²⁵.

Con todo, los presupuestos de una comunidad internacional, regida por patrones de convivencia común internacional, serían establecidos por ese tremendo genio que fue Immanuel KANT. Kant estableció, en su visionario texto ***La Paz Perpetua*** (1795), como he referido, la impresión de una comunidad de Estados de carácter permanente e institucionalizada, cuya finalidad fuese la seguridad colectiva de los territorios.

A través de sus diversos articulados, KANT, un fervoroso partidario de la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* surgida de la Revolución Francesa de 1789²⁶, pensaba que una idea de una comunidad de Estados

²² *Société des nations*, mismo concepto que las potencias triunfantes de la Primera Guerra Mundial adoptarían, tras el fin de ésta, en 1918, para la organización de Estados antecedente de la actual ONU. HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 18.

²³ BARBOZA, Julio, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Zavalia, 2008, p. 28; y, HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, ídem anterior.

²⁴ VILLARES, Ramón y BAHAMONDE, Ángel, *El Mundo Contemporáneo. Del siglo XIX al XXI*, Madrid, Taurus, 2012, pp. 68-69. También HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, op. cit., pp. 17-18; y, MONCAYO, Guillermo R., et. al., *Derecho Internacional Público*, op. cit., pp. 33-34.

²⁵ MONCAYO, Guillermo R., et. al., *Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 33.

²⁶ Según el famoso prólogo de 1880 de C. LEMONNIER a esta obra, los biógrafos de este ilustre filósofo relatan que “*sólo una vez, durante su larga vida, sus vecinos le vieron correr por la calle: el*

permanente e institucional, y con esto la idea de una organización mundial para garantizar la seguridad colectiva de los territorios. KANT proponía una “*asociación de Estados para evitar todas las guerras*”²⁷, que estaría organizada como una federación, (II, artículo definitivo). Así, KANT adoptó aquellos viejos principios referidos a la domesticación en la conducción de la guerra: “*ningún Estado en guerra con otro debe permitirse unos sentimientos de odio, que hagan imposible la confianza mutua en una paz futura*” (ibidem, VI, artículo preliminar)²⁸. De esta manera, KANT previó una idea relacionada con mayor parte de las teorías modernas de las relaciones internacionales: el que los Estados constituidos democráticamente (también debido a la creciente sensibilidad ante la amenaza de perder) son más propicios constitucionalmente a la paz que a los regímenes autocráticos. Visionariamente, vinculó la disposición de los Estados a la paz con su orden interno, mediante una Constitución republicana (representativa): “*La constitución de los ciudadanos en todos los Estados debe ser republicana: si se requiriera de la aprobación de los ciudadanos para decidir si se debe hacer o no una guerra, por todos los desastres de la guerra, nada es más natural que el que ellos estuvieran muy dudosos de iniciar un juego tan terrible...*”²⁹.

3. Desarrollo del Estado de Derecho (Estado liberal al Estado de bienestar).

La visión que KANT señalaba, para un orden internacional, configuraba la posibilidad de superar el régimen monárquico absoluto. A ese Estado absoluto, responde la tradición del Estado (liberal) de Derecho.

La idea de Estado de Derecho surge en el contexto histórico de la modernidad. Algunos autores sitúan en KANT a uno de sus pensadores originales; en él, el Estado es medio y condición para asegurar la libertad de ciudadanos por medio del Derecho³⁰. En el esquema kantiano, el derecho asegura la posibilidad de

día en que el correo llevaba de París a Königsberg [su ciudad natal, y en donde vivió siempre] la declaración de los derechos”. KANT, Immanuel, *La Paz Perpetua*, Madrid, Mestas Ediciones, 2007, p. 6.

²⁷ KANT, Immanuel, *La Paz Perpetua*, op. cit., p. 41.

²⁸ Ídem anterior.

²⁹ Ídem, pp. 30-31.

³⁰ PÉREZ-LUÑO, Antonio E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5a. ed, Madrid, Tecnos, 1995, p. 215.

autorrealización mediante la no interferencia y, a su vez, comprende al derecho como “Estado de razón”, único fundamento de legislación positiva que limite a la libertad natural de los individuos.

Se da primacía, tradicionalmente, al jurista alemán Robert VON MÖHL en la acuñación, hacia 1832, de la expresión *Rechtsstaat*, en cuanto *Estado de Derecho*, oponiéndola a *Machtstaat* o “Estado de Fuerza” (o Estado de la monarquía absoluta), y a su vez a *Polizeistaat* (o *Estado de Policía*); mientras en el Estado de Fuerza el “*rex facit legem*”, en el Estado de Derecho “*lex facit regem*”. Por su parte, sería Otto BÄHR quien publicase, hacia 1864, un libro con este título³¹, partiendo de la idea de que el concepto del Estado de Derecho no significa que éste reglamente, mediante preceptos, la vida que en él se desarrolla, ni que limite sus fines a la realización del Derecho, sino que tal Estado eleva el Derecho a condición fundamental de su existencia. En la escuela germana del siglo XIX, en resumen, el Estado de Derecho se concibe como una mezcla de garantías formales, como la división de poderes y el principio de legalidad, y garantías materiales, como la ley basada en la voluntad de los ciudadanos, con el fin de proteger la libertad y propiedad de éstos³².

El concepto de Estado de Derecho supone básicamente que el Estado se somete a la ley que él mismo impone a través de su imperio; ley que es obligatoria para todos, gobernantes y gobernados, en igualdad de condiciones, contrariamente a lo que ocurría en la monarquía absoluta, donde el monarca era *legibus solutus*. Se trata de respuesta del liberalismo de la Ilustración, en oposición al *ancien régime* anterior a la Revolución Francesa de 1789.

³¹ BÄHR, Otto, *Der Rechtsstaat*, reimpr. de la ed. de 1864, destacado en FIX-FIERRO, Héctor, “Prólogo”, *A la puerta de la ley. El Estado de Derecho en México*, México, 1994, p. 13.

El eminente constitucionalista mexicano Diego VALADÉS nos recuerda que Ernst W. BÖCKENFORDE, en su obra *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia* (de 2000), que ya habían utilizado -anteriormente a VON MÖHL- la expresión *Staatsrechts* tanto Carl Th. Welker en 1813, como C. F. VON ARETIN en 1824; y que, inclusive, “*le atribuyen una característica esencial a ese nuevo concepto: el Estado de Derecho es el Estado de la razón, del entendimiento, de la racionalidad política*”. Cit. en VALADÉS, Diego, “Evolución del concepto de Estado de Derecho”, en VALADÉS, Diego, José GAMAS TORRUCO, François JULIEN-LAFERRIÈ, y Eric Millard (eds.), *Ideas e Instituciones Constitucionales en el Siglo XX*, México, Siglo XXI Editores-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 216.

³² PÉREZ-LUÑO, Antonio E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, op. cit., p. 220.

Esta visión del Estado de Derecho pasó por dos nociones: una mínima (llamada también “formal”) y otra máxima (denominada también como “material”)³³. La noción mínima/formal del Estado de Derecho aseguraría lo siguiente: limitación del poder estatal a través de la legalidad, la garantía legal de los derechos fundamentales, y el control jurisdiccional de la acción del Estado. Esta concepción no vincula exigencias de justicia o contenidos materiales de los derechos fundamentales en la estructuración del Estado de Derecho. Los principales objetivos de esta forma de Estado se radicarían en la consecución de certeza y seguridad jurídica. Se trata, esencialmente, de la forma para entender al Estado de Derecho hasta la primera mitad del siglo XX.

Los elementos caracterizantes de la visión del Estado (liberal) de Derecho son supremacía constitucional, defensa de la Constitución, principio de legalidad – como vinculación jurídica de los poderes públicos–, división de poderes o separación de funciones, control judicial y responsabilidad del Estado³⁴:

- Supremacía constitucional: constituye una regla de validez para todos los actos públicos, en virtud de la cual las normas infra constitucionales deben ajustarse, en su generación, a las normas procedimentales de creación que fija la Constitución y, además, conformar su contenido a las normas constitucionales, con particular énfasis en los derechos fundamentales.
- Defensa de la Constitución: función que tienen todos los órganos del Estado de someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.
- Principio de legalidad: en cuanto vinculación jurídica de los poderes públicos, supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas se realice de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, de forma que se disminuya el riesgo de la extralimitación de funciones. Del mismo modo, se le conoce como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

³³ GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo, *Diccionario Constitucional Chileno*, Santiago de Chile, Tribunal Constitucional de Chile, 2014, p. 427.

³⁴ Ídem anterior, p. 428. En el mismo sentido, VERGOTTINI, Giuseppe de, *Derecho Constitucional Comparado*, México, UNAM - SEPS, 2004, p. 250.

- División de poderes o separación de funciones: se le suele denominar un principio de la organización de las funciones del Estado, en virtud del cual éstas se fiscalizan y controlan mutuamente procurando evitar y sancionar abusos de poder y extralimitaciones de ejercicio de potestades públicas, con el objeto de tutelar y proteger derechos fundamentales.
- Control judicial: revisión de la juridicidad de la actividad de la Administración por los tribunales, conforme a sus propias competencias establecidas en la Constitución y las leyes.
- Responsabilidad del Estado: en su vertiente jurídica, supone el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados en virtud de una acción u omisión antijurídica que ocasiona un daño imputable a la conducta dolosa o culposa de un agente estatal.

Como bien señala Giuseppe de VERGOTTINI, esta postura de un Estado de Derecho meramente formal entroncó perfectamente con el pensamiento de un ultraliberal como Benjamin CONSTANT, quien sostuvo el aspecto prioritario de la tutela de los derechos individuales fundamentales (libertad personal, de prensa, de religión, de propiedad) y afirmó que la organización estatal debiese apuntar exclusivamente a la tutela de las referidas libertades³⁵. Para CONSTANT, las personas sólo podían ser libres *“en tanto puedan dedicar más tiempo a sus intereses particulares y menos a los asuntos políticos”*³⁶.

4. Tercer Estado, Cuatro Estado: las exclusiones (lo social y lo ambiental).

Desde esta tipología de los derechos, empero, ¿eran sólo los Estados el único sujeto real en el mundo jurídico?

La famosa tesis que dio el pulso teórico al poder constituyente, fue intitulada por su autor, Emmanuel Joseph SIÉYÈS, como *¿Qué es el Tercer Estado?*³⁷ En ella, SIÉYÈS quería identificar al sector más desfavorecido socioeconómicamente dentro de la estructura del Estado del Antiguo Régimen.

³⁵ VERGOTTINI, Giuseppe de, *Derecho Constitucional Comparado*, op. cit., p. 248.

³⁶ CARBONELL, José y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, voz “Democracia”, en CARBONELL, Miguel (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, 1a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2002, p. 129.

³⁷ SIÉYÈS, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?, seguido del Ensayo sobre los privilegios*, México, UNAM, 1989.

Sin embargo, el Estado nacional europeo surgido de la Revolución Francesa de 1789 fue el resultado de una mentalidad moderna. Tuvo su origen en la organización política basada en la homogeneidad, en donde quienes lo conformaban gozaban de iguales derechos bajo un mismo orden jurídico. De esta manera, presumía de estar conformado por "ciudadanos" libremente asociados a través de un contrato. Lo anterior conlleva que la sociedad es uniforme, y sus componentes quedan bajo la sujeción de un poder político central y un mismo orden jurídico.

De esta manera, el Estado europeo nace y se desarrolla bajo el supuesto de que quienes la conforman poseen en común una misma lengua, cultura e historia (por decir solo algunas características).

Basta salir a observar la historia de América para comprobar que lo anterior es una construcción alejada de la realidad. Estas características no se ajustan a la realidad de Estados que se impusieron mediante la violencia, pasando por imbricados procesos políticos que silenciaron y, en algunos casos, borraron la diferencia. En América Latina, el Estado fue una copia del europeo, cuya finalidad era dirigir al continente hacia el "desarrollo", teniendo como modelo la economía de mercado.

Como nos recuerda Rodrigo BORJA, en su conocido ***Diccionario de la Política***³⁸, en los motines y acciones de violencia que ocurrieron en París del 12 al 14 de julio de 1789, que culminaron con el asalto a la Bastilla, tuvieron como principales protagonistas a los descamisados (*sans culottes*) del Tercer Estado. Fueron estos quienes propagaron la revolución a las provincias y encendieron la chispa insurreccional en otros campesinos, quienes que, movidos por odios seculares, asaltaron castillos y destruyeron conventos; aquello provocó la huida temerosa de los grandes aristócratas, representantes del *ancien régime*, de Francia a Suiza, Flandes y los pequeños reinos alemanes de la frontera renana, lo que ayudó a reforzar el triunfo revolucionario.

³⁸ BORJA CEVALLOS, Rodrigo, *Enciclopedia de la Política*, en <http://www.encyclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=&por=c&idind=368&termino=> También OTTINO, Carlo Leopoldo, voz "Cuarto Estado", en BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco, *Diccionario de Política*, México, Siglo XXI Editores, 2015, pp. 394-395.

De ahí que se haya distinguido, en las nuevas relaciones sociales, un amplio grupo excluido dentro del Tercer Estado, pero distinguido por los sectores más desposeídos, que corresponderían, más bien, a un *Cuarto Estado*. BORJA estima que sería este cuadro el que inspiraría, más tarde, a los sectores teóricos del marxismo, para designar (conforme a la segunda revolución industrial) a los sectores obreros y campesinos, bajo el rótulo de proletariados³⁹; esta noción de 'obrerismo' sería la que, más tarde, ocuparía en el mismo siglo XIX el reconocido líder socialista alemán Ferdinand LASSALLE⁴⁰, para referirse igualmente al proletariado.

El proletario, como sector más perjudicado y característico del Cuarto Estado, fue retratado magistralmente por el pintor italiano Giuseppe PELLIZZA DA VOLPEDO, en un cuadro con el mismo nombre de 1901. Y, aunque el desarrollo histórico, social y económico ha desterrado la versión caricaturesca del proletariado (a partir de la figura excluyente del obrero con overol), es necesario coincidir que, en este referente, podemos agrupar a una serie de sectores excluidos del desarrollo social y tecnológico.

En este escenario, los pueblos indígenas aparecen como un pasado no deseado. El fortalecimiento del Estado nación latinoamericano supuso la expoliación de los territorios indígenas y los recursos naturales que la corona española les había reconocido, en alguna medida, durante el proceso de conquista. Así, desde una mirada contemporánea, podemos decir que el Estado nación latinoamericano nace con un déficit de legitimidad.

El proyecto, o la perspectiva, de que la mera igualdad legal iba a resolver, de cuajo, los evidentes problemas estructurales y sociales, quedó refutado por la contrastación con la realidad social.

³⁹ Recuérdese lo señalado por Friedrich ENGELS, en la Nota a la edición inglesa del Manifiesto Comunista en 1888: "*Burguesía: clase de los capitalistas modernos, propietarios de los medios de producción social que emplean el trabajo asalariado. Proletarios: clase de los trabajadores asalariados modernos, que, privados de medios de producción propios, se ven obligados a vender su fuerza de trabajo para poder existir*". MARX, Karl y ENGELS, Friedrich, *Manifiesto del Partido Comunista*, Buenos Aires, Longseller, 2007, p. 122.

⁴⁰ Para el mundo jurídico, su texto más importante es *¿Qué es la Constitución?*, clásico por establecer una noción (pre)sociológica de la Constitución, al definirla como "los factores reales de poder".

Para evidenciarlo en palabras del iusfilósofo alemán Gustav RADBRUCH hacia 1948, que por ser los suficientemente claras es necesario citar en su extensión:

La concepción jurídica individualista se orienta hacia un tipo de hombre egoísta y calculador, idealmente aislado y a quien, se supone, en abstracto, igual a los demás y viviendo al margen de todo vínculo social. Esta imagen del hombre corresponde a la ficción del homo oeconomicus, tal como establecía la economía política clásica.

Esta ficción cobra realidad sociológica en una figura de la vida jurídica: en la figura del comerciante. El comerciante es, en efecto, el representante de un tipo de individuo que vive libre de sus vínculos sociales, guiado en sus actos solamente por el egoísmo y el frío cálculo, por el afán de ganancia y la especulación: "los negocios no tienen alma" (...).

(...) El exponente de esta concepción individualista del hombre es el concepto jurídico de persona. Es éste un concepto igualitario, en el que se equilibran y nivelan todas las diferencias existentes entre los hombres: es persona, para los efectos jurídicos, así el rico como el pobre, lo mismo el débil individuo que la gigantesca persona colectiva. En el concepto de persona se cifran la igualdad jurídica, la libertad de ser propietario, igualdad para todos, y la libertad igual de contratación. Pero, al descender al terreno de la realidad jurídica, la libertad de ser propietario se convierte, en manos económicamente, del más fuerte, de una libertad para disponer de cosas, en una libertad para disponer de hombres, ya que quien manda sobre los medios de producción, es decir, sobre las posibilidades de trabajo, tiene también en sus manos la palanca de mando sobre los trabajadores⁴¹.

Esto generó ambos ámbitos propios del sistema económico capitalista: desigualdad y exclusión. Como ha referido Boaventura de SOUSA SANTOS, la relación capital/trabajo se convierte en el gran principio de la integración social en la sociedad capitalista; esto es, una integración que se funda en la desigualdad entre capital y el trabajo, una desigualdad clasista basada en la explotación⁴². Para SOUSA SANTOS, si MARX es el gran teorizador de la desigualdad, FOUCAULT es el gran teorizador de la exclusión: si la desigualdad es un fenómeno socioeconómico, la exclusión es sobre todo un fenómeno cultural y social, un fenómeno de civilización. Se trata de un proceso histórico mediante el cual una cultura, por medio de un discurso de verdad, crea una prohibición y la

⁴¹ RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 8a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 158 y 160.

⁴² SOUSA SANTOS, Boaventura de, "Desigualdad, exclusión y globalización: hacia la construcción multicultural de la igualdad y la diferencia", en CAICEDO TAPIA, Danilo y PORRAS VELASCO, Angélica (eds.), *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*, Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010, p. 4.

rechaza. FOUCAULT indica, en su destacado texto *Microfísica del Poder* (1979), lo siguiente:

Ciertamente, el saber transmitido adopta siempre una apariencia positiva. En realidad, funciona según todo un juego de represión y de exclusión (...): exclusión de aquellos que no tienen derecho al saber, o que no tienen derecho más que a un determinado tipo de saber; imposición de una cierta norma, de un cierto filtro de saber que se oculta bajo el aspecto desinteresado, universal, objetivo del conocimiento; existencia de lo que podría llamarse: «los circuitos reservados del saber», aquellos que se forman en el interior de un aparato de administración o de gobierno, de un aparato de producción, y a los cuales no se tiene acceso desde fuera⁴³.

La misma cultura establece un límite más allá del cual sólo hay transgresión, un lugar que atrae hacia otro lugar —la *heterotopía*— todos los grupos sociales que la prohibición social alcanza, sean éstos la locura, el crimen, la delincuencia o la orientación sexual⁴⁴.

La descalificación como loco o como criminal consolida la exclusión, y es la peligrosidad personal la que justifica la exclusión. La exclusión de la normalidad se traduce en reglas jurídicas que marcan ellas mismas la exclusión. En la base de la exclusión se encuentra una pertenencia que se afirma por la no pertenencia, un modo específico de dominar la disidencia⁴⁵.

Pero, también para FOUCAULT esta relación de poder/disciplinamiento (que él califica como biopoder/biopolítica⁴⁶) nace incluso desde el Derecho romano, tomándose como punto de engarzamiento la propiedad privada como símbolo de lo individual:

Desde el derecho romano esta armazón de nuestra civilización es ya una definición de la individualidad como soberanía sometida. El sistema de propiedad privada implica esta concepción: el propietario es el único dueño de su bien, lo usa y abusa de él, plegándose al mismo tiempo al conjunto de leyes que fundamentan su propiedad. El sistema romano estructuró el Estado y fundamentó la propiedad. Sometía la voluntad de poder estableciendo un «derecho soberano de propiedad» que no podía ser

⁴³ FOUCAULT, Michel, *Microfísica del Poder*, Madrid, Ediciones de la Piqueta, 1980, p. 32.

⁴⁴ SOUSA SANTOS, Boaventura de, "Desigualdad, exclusión y globalización: hacia la construcción multicultural de la igualdad y la diferencia", op. cit., p. 4.

⁴⁵ Ídem anterior, p. 5.

⁴⁶ Es el poder propio de la sociedad contemporánea, que "se caracteriza por la gestión de la vida y de las poblaciones utilizando ya sea la medicina ya sea la economía. Funciona mediante técnicas biopolíticas que varían dependiendo de su carácter y de su período histórico". FORTANET FERNÁNDEZ, Joaquín, *Foucault. No hay más de verdad que la establece el poder*, Barcelona, RBA, 2015, p. 151.

*ejercido más que por los que detentaban el poder. En este crucigrama se institucionalizó el humanismo*⁴⁷.

Estos sectores excluidos los podemos caracterizar en nuevos sectores, dentro del fenómeno actual económico generado por la globalización neoliberal: sectores indígenas, campesinos, o urbanos marginados y excluidos dentro de las propias ciudades, tal y como veremos a continuación.

5. *Del Estado de Bienestar al (anti)Estado neoliberal (Estado desertor).*

La visión del Estado (liberal) de Derecho, se puede comprender, totalmente estrecha para entender la dinámica de una sociedad cambiante en múltiples aspectos, desde lo social hasta lo cultural, como fue el siglo XIX.

Es esta multiplicidad de factores los que darían en evidencia hacia mediados de la decimonónica época. Sobre todo, a partir de la revolución europea de 1848, y específicamente en París, que Louis BLANC acuñaría el concepto de “Estado democrático y social”⁴⁸. Aunque sería el movimiento constitucionalista social del siglo XX (inaugurado por la ya centenaria Carta Fundamental de Querétaro) el que completaría el proceso de sistematización jurídica,

Pero, el Estado (liberal) de Derecho sólo permitía entregar y respetar, por parte del Estado, derechos y libertades civiles y políticas, sin respetar necesariamente las *condiciones de vida* de los habitantes/ciudadanos de cada país. Ya algo de esto había adelantado Jean-Jaques ROUSSEAU, en su conocido ***El Contrato Social*** (1762): “*El pueblo inglés se cree libre, pero está en un grave error; es libre únicamente durante la elección de los miembros del parlamento; tan pronto como pasa la elección, es esclavo, nada es. En sus breves momentos de libertad, hace de ésta un uso que bien le merece perderla*”⁴⁹.

El énfasis es, como señala Javier RUIPÉREZ, que el ordenamiento jurídico del Estado (liberal) de Derecho se construyó sobre la base de la situación económica

⁴⁷ FOUCAULT, Michel, *Microfísica del Poder*, op. cit., p. 35.

⁴⁸ RUIPÉREZ, Javier, *El Constitucionalismo Democrático en los Tiempos de la Globalización. Reflexiones rousseaunianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, México, UNAM, 2005, p. 148.

⁴⁹ ROUSSEAU, Jean-Jaques, “El Contrato Social”, en ROUSSEAU, Jean-Jaques, *Rousseau*, Madrid, Gredos, 2014, p. 333.

heredada de la monarquía absoluta⁵⁰. Así, al establecerse, por ejemplo, se refleja en el **artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789**: “*Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa*”. Dado la existencia previa de un modelo económico fisiócrata, el sector burgués, triunfante políticamente, asumiera el concepto anterior de Estado a partir de dos premisas: la consolidación de la propiedad privada como centro de la consolidación económica, y su entronización a partir del área jurídica, a partir del proceso de codificación iniciado con el *Código Civil napoleónico* de 1809.

Tal como refirió en su momento Karl LOEWENSTEIN, “*La tríada de las libertades humanas, que en el liberalismo clásico protegían la autodeterminación individual contra las intervenciones del Estado, sirvió, sobre todo, a los intereses de la clase media burguesa de la primera época del capitalismo*”⁵¹.

Por ejemplo, en un breve texto de preparación a los funcionarios judiciales, se conceptualiza de la siguiente manera al Estado de Derecho⁵²:

El Estado de Derecho es, así, un Estado sometido al ordenamiento jurídico, el que constituye expresión auténtica de la idea de Derecho vigente en la sociedad, cuyas autoridades son representativas del cuerpo político de la sociedad; además, el poder estatal se encuentra distribuido en órganos y funciones diferenciadas, existen los suficientes controles y responsabilidad de las autoridades estatales y una efectiva garantía y vigencia de los Derechos Humanos (negrillas son mías).

Precisamente, esta tradición conservadora del Estado de Derecho ha sido la que aún impera en mucho del análisis contemporáneo jurídico. Por ejemplo, como ha dicho la Organización de las Naciones Unidas (ONU)⁵³, este necesario Estado de Derecho, en la actualidad,

⁵⁰ RUIPÉREZ, Javier, *El Constitucionalismo Democrático en los Tiempos de la Globalización...*, op. cit., p. 149.

⁵¹ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976, p. 398.

⁵² *Academia Judicial de Chile, Manual de Examen Habilitante por la Reforma Procesal Penal*, Santiago de Chile, 2005, p. 30. También VERDUGO, Mario, Emilio PFEFFER y Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, *Derecho Constitucional. Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, p. 120.

⁵³ ONU, *Informe del Secretario General sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, S/2004/616, Organización de las Naciones Unidas, 03 de agosto de 2004, p. 5.

(...) [s]e refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal.

Esto se profundizó en el período 1848-1910, en que se vive la primera gran etapa de la llamada “revolución fósil-energética”, con una primera etapa que “se basó en la fuente energética primaria del carbón mineral y llevó a un perfil de carbón y hierro, del bloque industrial-militar y de los ferrocarriles, pero no al consumismo general”⁵⁴. Con todo, Bernd MARQUARD refiere que este proceso estuvo marcado por una ausencia de este proceso, en esta etapa, en Latinoamérica, toda vez que en este territorio aún no sufría crisis el viejo sistema de energía agrario-solar⁵⁵.

Es en el lapso de la mitad del siglo XIX, específicamente a partir de 1870 hasta 1930, en que se vive en Latinoamérica la primera parte del período liberal en plenitud. En este período, predomina un régimen de liberalismo económico, en que el actor protagónico, central, es el mercado. De acuerdo al historiador Tulio HALPERIN DONGHI, en este periodo rige un pacto neocolonial, es decir que, a pesar de que los países latinoamericanos ya habían conquistado su independencia política respecto a España y Portugal, comenzaron a establecer una relación de dependencia estructural en el plano económico respecto a las potencias europeas, principalmente Inglaterra⁵⁶. Para esa época, el lugar de América Latina en dicha relación comercial se encontraba bien definido: era productora de materias primas que luego iban a estos países, y consumían los productos industriales que esos mismos países, que esas mismas potencias económicas, producían; hay muchos países que incluso son monoprodutores,

⁵⁴ MARQUARD, Bernd, “La cuarta fase del constitucionalismo iberoamericano. El ascenso del constitucionalismo social, 1917-1949”, *Pensamiento Jurídico*, núm. 28, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2010, p. 121.

⁵⁵ MARQUARD, Bernd, “La cuarta fase del constitucionalismo iberoamericano. El ascenso del constitucionalismo social, 1917-1949”, op. cit., p. 122.

⁵⁶ RUIZ, María Olga “Globalización y cambios económicos-culturales en América Latina”, curso *Educación Financiera Ciudadana*, Santiago de Chile, UAbierta, Universidad de Chile, 2017, p. 3.

como el caso de Guatemala, de Haití, Nicaragua, Cuba con el azúcar, Bolivia con el estaño y Ecuador con el cacao. Dicho modelo primario exportador coincide en toda la etapa la formación de Estados-nacionales en América Latina (al alero del Estado liberal de Derecho) y con el avance del imperialismo⁵⁷.

En este lapso es donde se da ya una disparidad con relación al porcentaje del nivel de industrialización *per cápita* entre los países desarrollados y los llamados ‘subdesarrollados’, lo que se puede acreditar en la siguiente gráfica, con especial énfasis en México⁵⁸:

Niveles de industrialización per cápita registrados entre 1750 y 1913

Región	1750	1800	1830	1860	1913
<i>Centro rico europeo</i>	8	9.2	12.1	22.2	64.6
<i>Periferia asiática y latinoamericana</i>	6.75	5.75	5	4	4.75
<i>China</i>	8	6	6	4	3
<i>India</i>	7	6	6	3	2
<i>Brasil</i>	6	5	4	4	7
<i>México</i>	6	6	4	5	7
<i>Relación centro/periferia</i>	1.2	1.6	2.4	5.6	13.6

En América Latina, el cruce entre centurias (la decimonónica y el XX), llevó a un continuo proceso de industrialización, el paso migratorio del campo a la ciudad, y el concordante surgimiento de una clase obrera asalariada precarizada, en que la posición del proletario se veía muy debilitada ante las nuevas exigencias laborales⁵⁹.

Esto es lo que lleva al proceso conocido como de protesta social, o ‘cuestión social’, a partir de manifestaciones políticas en que por primera vez, de forma cohesionada, los sectores obreros urbanos expresan sus aspiraciones laborales, aunque con cruentos y sangrientos resultados, como reflejaron las huelgas de los mineros cupríferos mexicanos en Cananea en 1906, de los mineros del salitre de chileno en 1907, y la huelga de los bananeros de costa caribe colombiana de 1928.

⁵⁷ RUIZ, María Olga “Globalización y cambios económicos-culturales en América Latina”, op. cit., p. 3.

⁵⁸ Tomado de WILLIAMSON, Jeffrey G., *Comercio y Pobreza. Cómo y cuándo comenzó el atraso del Tercer Mundo*, Barcelona, Editorial Crítica, 2012, p. 85.

⁵⁹ MARQUARD, Bernd, “La cuarta fase del constitucionalismo iberoamericano. El ascenso del constitucionalismo social, 1917-1949”, op. cit., p. 123.

Esto llevaría a establecer una profusa legislación social cuyo punto cumbre es la plena realización de la labor del Constituyente queretano de 1917 plasmó, por primera vez en a nivel mundial, una sistematización constitucional de los diversos derechos fundamentales de los que gozan las personas por el solo hecho de habitar en un Estado determinado, sobre todo en lo que refiere a los derechos sociales. Como en su momento indicó el Dr. Jorge Carpizo,

... con estas garantías sociales [las incorporadas por el Constituyente de Querétaro] nunca se persiguió menoscabar las de carácter individual sino, al contrario, complementarlas, armonizarlas, para hacer realidad la igualdad, la libertad y la dignidad humanas.

Así nació el constitucionalismo social. La Constitución mexicana tuvo esta originalidad, que es desde entonces su sello distintivo⁶⁰.

El impacto de la labor del Constituyente mexicano tuvo en el desarrollo de una nueva etapa del constitucionalismo a nivel comparado fue sin parangón. Baste dos opiniones de peso al respecto: para el clásico Maurice DUVERGER, “*la Constitución mexicana de 1917, con una legislación social avanzadísima sobre su tiempo y sobre la propia estructura nacional y con una ordenación socialista de la enseñanza*” (aunque soslaye el hecho que, a su juicio, no existían los profesionistas preparados para cumplir el espíritu de dicho constituyente)⁶¹. Por su parte, y más recientemente, Gerardo PISARELLO ha escrito que “*La Constitución de Querétaro, de 1917, fue pionera de lo que se conocería como constitucionalismo social (...) [y] permitió una cierta democratización de los espacios de toma de decisiones y del funcionamiento de la administración, y otorgó legitimidad a algunas exigencias avanzadas en materia laboral o de distribución de la tierra*”, aunque atenúe su juicio con el hecho que “*Su aprobación no supuso cambios inmediatos en las relaciones de poder*”⁶².

En el período inmediato a la Carta Magna mexicana de 1917, se siguieron otros procesos de constitucionalización de lo social, específicamente con la ***Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado de Rusia*** y la ***Constitución de Weimar*** de 1918, así como la ***Constitución de la Segunda***

⁶⁰ CARPIZO, Jorge y MADRAZO, Jorge, *Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1991, p. 13.

⁶¹ DUVERGER, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, 5a. reimp. de la 6a. ed., Barcelona, Ariel, 1996, p. 582.

⁶² PISARELLO, Gerardo, *Procesos Constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*, Madrid, Trotta, 2014, pp. 49-51.

República Española de 1931. Con esto nace la segunda fase del Estado de Derecho, bajo el constitucionalismo contemporáneo, en que el Estado de Derecho se re-concibe a la luz de los principios, normas y valores de la Constitución, en lo que algunos denominan Estado de Derecho “material”. Para esta referencia, ya no bastan las condiciones procedimentales de respeto a la ley, reserva legal y control jurisdiccional. La Constitución configura los contenidos que debe tener la ley y los órganos con competencias de control de constitucionalidad puede, incluso, invalidar aquellas leyes que pugnen con las normas constitucionales⁶³.

Hacia fines del siglo XIX se consolida lo que se llama la “gestión científica de la empresa”: es decir, una fase de industrialización que pasa de la “empresa familiar” (en el que el producto manufacturado era una prolongación de la personalidad del trabajador) al perfeccionamiento de la innovación tecnológica, a partir de lo que se conoció como “ingeniería de la producción”, derivado del proceso de “*taylorización*” (derivada de la obra de Frederick W. TAYLOR, *The Principles of Scientific Management*, de 1911), que correspondía a procedimientos mecánicos a los procesos de fabricación (descomposición de tareas a realizar, aislamiento del trabajador, salario proporcional al trabajo)⁶⁴. Este proceso se complementó con el desarrollo de las cadenas de montaje proporcionadas por el procedimiento *fordista* de ensamblaje de automóviles⁶⁵, que tan bien describió el genio de Charles CHAPLIN en su célebre película *Tiempos Modernos* de 1936, como reflejo del comportamiento autómatas, subsumido en la máquina, del obrero industrial de inicios del siglo XX⁶⁶. Así, se crearon modelos de trabajo basados en el resultado productivo, y que tiene como consecuencias la concentración fabril, la gestión científica del trabajo, la producción masiva y el inicio de la actual sociedad de consumo⁶⁷.

⁶³ GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo, *Diccionario Constitucional Chileno*, op. cit., p. 427.

⁶⁴ VILLARES, Ramón y BAHAMONDE, Ángel, *El Mundo Contemporáneo. Del siglo XIX al XXI*, op. cit., p. 49.

⁶⁵ Originada en las plantas de automóviles del estadounidense Henry FORD.

⁶⁶ Lo que no parece tan lejano a los procesos de desindividualización del trabajador en particular, y de la persona en general, en las sociedades posmodernas.

⁶⁷ VILLARES, Ramón y BAHAMONDE, Ángel, *El Mundo Contemporáneo. Del siglo XIX al XXI*, op. cit., p. 50.

Las nefastas consecuencias de la crisis de 1929, que remecieron el mundo entero, en América Latina provocaron un giro en las economías internas. Es a partir de este momento en que se da, en nuestra región, un segundo momento de proceso económico nacional, entre 1930 hasta 1975, etapa en la que predomina el llamado *modelo de industrialización por sustitución de importaciones*, en el cual el actor predominante es el Estado. Dicho desarrollo suponía establecer políticas orientadas a la industrialización, y a fomentar y fortalecer el mercado interno, poniéndose en marcha políticas de nacionalización de los recursos nacionales. Durante este periodo, es el Estado el que asume como tarea principal la incorporación de las masas a la vida política, y la modernización capitalista de la estructura económica: en países como Argentina, Bolivia, Brasil o Chile, los Estados crean organismos públicos específicos para fomentar la industrialización, regular la comercialización y controlar los recursos naturales⁶⁸.

Pero, sería tras el período de la Segunda Guerra Mundial cuando se empieza a consolidar el proceso del *Welfare State*, el Estado de Bienestar, a partir del plan de William BEVERIDGE en 1942 y las resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1944⁶⁹, que se concreta con el proceso constituyente de, entre otros, la Constitución Política italiana y de Francia⁷⁰ en 1946, la Ley Fundamental Alemana de 1949⁷¹, más tarde la Constitución española

⁶⁸ RUIZ, María Olga “Globalización y cambios económicos-culturales en América Latina”, op. cit., p. 3.

⁶⁹ CARBONELL, José, voz “Estado de Bienestar”, en CARBONELL, Miguel, *Diccionario de Derecho Constitucional*, 1a. ed., México, Porrúa – UNAM, 2002, p. 228.

⁷⁰ El artículo 2º de la Constitución francesa vigente señala que “*Francia es una República indivisible, democrática, laica y social (...)*” (subrayado es mío); aquí se rescatan disposiciones de los artículos 1º y 2º de la Constitución de 1946.

Por su parte, el carácter de “*democrática*” se adicionó en 1848, cuando se instauró el sufragio universal; esta idea había sido referida al adoptar la expresión del ex presidente estadounidense Abraham LINCOLN como párrafo final del artículo 2º: “*Su principio (de la República) es: gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo*”. A su vez, el carácter de ‘social’ viene de 1946; para los constituyentes de entonces se trataba de ir más allá de la democracia política y realizar la democracia económica y social. Cfr. BEBBASCH, Charles, y Jean-Marie PONTIER, Jacques BOURDON y Jean Claude RICCI, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, París, Económica, 1983, pp. 447 y ss.

⁷¹ El artículo 20, fracción I, de la Ley Fundamental Alemana indica: “*La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social*”.

de 1978⁷², la colombiana de 1991, Polonia de 1997⁷³, hasta los recientes procesos constituyentes de Venezuela (1999)⁷⁴, Ecuador (2007)⁷⁵ y Bolivia (2008)⁷⁶, como los más característicos.

El Estado de Bienestar se caracterizaría por los siguientes elementos⁷⁷:

- Constituirse a partir de un amplio pacto social, cuyos principales involucrados serían los trabajadores y las clases medias urbanas, incluyendo a los empresarios;
- Buscar atender las necesidades de los grandes sectores populares, principalmente a través de servicios de salud y educación;
- Cumple un papel estabilizador de la demanda interna muy importante, mediante el impulso del consumo gubernamental;
- Al renunciar las clases trabajadoras a los grandes conflictos no regulados, se garantiza la paz social;
- Existe un importante ámbito de libertades políticas, aunado a un extenso sistema democrático;
- Se posibilita un marco de crecimiento continuo, sostenido y equilibrado;

⁷² El artículo 1º, inciso 1º, de la Constitución refiere que *“España se constituye en un Estado social y democrático, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”* (subrayado es mío).

⁷³ La Constitución polaca de 1997 sostiene, en su artículo 2º, que Polonia es *“un Estado democrático de derecho que realiza los principios de la justicia social”* (subrayado es mío).

⁷⁴ La aún vigente Constitución venezolana de 1999 señala, en su artículo 2º, que *“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho (...)”*.

⁷⁵ El artículo 1º de la Codificación Constitucional ecuatoriana de 1998 señalaba que *“El Ecuador es un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural, y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada”* (subrayado es mío). El texto constitucional vigente (2008) indica, a su vez, en el párrafo 1 de su artículo 1º, que *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”*.

Para más detalle, TRUJILLO, Julio César y Ramiro ÁVILA, “Los derechos en el proyecto de Constitución”, en BORJA, Raúl (ed.), *Análisis Nueva Constitución*, Friedrich Ebert Stiftung-La Tendencia, Quito, 2008, pp. 68-85; también ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, *El Neoconstitucionalismo Andino*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2016.

⁷⁶ El artículo 1º de la actual Constitución boliviana indica que *“Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”* (subrayado es mío).

⁷⁷ CARBONELL, José, voz “Estado de Bienestar”, en CARBONELL, Miguel, *Diccionario de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 229.

- Existe un sistema fiscal y *hacendario* redistributivo; y,
- Se constituye un sector público regulador, inspector y agente productor subsidiario, aunque en algunos casos se vuelve un productor primario muy extenso.

Con todo, siguieron manteniéndose los miembros del Cuarto Estado; esto es, dentro del contexto del Guerra Fría, el Estado de Derecho, incluso el Estado de Bienestar, fue incapaz de solucionar las graves desigualdades generadas por la órbita de influencia del capitalismo, en el que la lucha con la órbita soviética le llevó a tener una constante postura de contención de los movimientos sociales, ya sea mediante el proceso reformista, ya sea de forma violenta, sobre todo desde el triunfo de la Revolución Cubana en 1959.

El paso hacia el desmontaje del Estado de bienestar tuvo un punto de referencia claramente enfocado en el contexto de la Guerra Fría. Efectivamente, la concepción política y económica del Estado no va, de ninguna forma, disoluta respecto a condicionantes externas que las determinan. Es cierto que responden a las necesidades creadas por las condiciones sociales, que determinan el desarrollo o involución de los diferentes componentes internos en discusión. El mejoramiento en la calidad de vida de los diferentes grupos integrantes de un país debiera ser sustento primordial respecto a cuál va a ser la finalidad del Estado a través de sus políticas públicas. Pero en países como los nuestros, llamados despectivamente como del *Tercer Mundo*, o *en vías de desarrollo*⁷⁸, es una falacia

⁷⁸ El término *Tercer Mundo* fue acuñado por el demógrafo francés Alfred SAUNY en un artículo de 1952, tomando la teoría acuñada en su momento por SIËYÉS en su *¿Qué es el Tercer Estado?* de 1789, y estableciendo diversos grupos de países según la posición que ocupaban al inicio de la Guerra Fría: así, se agrupó como *Tercer Mundo* a aquellos países que no estaban incluidos ni en la órbita de desarrollo capitalista (encabezados por Estados Unidos, que por tal se consideraron el *Primer Mundo*) ni de los países agrupados en la órbita soviética (encabezada por la entonces Unión Soviética, y por ende eran el *Segundo Mundo*). Caracterizaría a los países del Tercer Mundo el tener grandes elevados recursos demográficos, la pobreza de sus habitantes (medida de acuerdo al PIB), una estructura económica y social extremadamente 'dualista' (algunos sectores muy adelantados y unas minorías enriquecidas que deben convivir con bolsas de pobreza) y, finalmente, una incapacidad para generar los recursos propios necesarios para lograr el despegue económico, lo cual les hace más dependientes de las inversiones o, sobre todo, de préstamos procedentes del exterior, ocasionando en los años '80 del siglo pasado el problema de la deuda. VILLARES, Ramón y BAHAMONDE, Ángel, *El Mundo Contemporáneo. Del siglo XIX al XXI*, op. cit., pp. 522-523 y 532.

pretender reconocer que sólo las contradicciones internas van a determinar la suerte de tal o cual postura.

En nuestra región, esto se expresó en dos claros procesos de dominación neocolonial, o imperialistas, bajo la evidente égida de los Estados Unidos. Estos procesos son:

- Doctrina de la Seguridad Nacional (DSN): es una teoría militar surgida durante la década del '50 del siglo pasado, dentro del contexto de la llamada *Guerra Fría*, cuya aplicación supone la intervención constante y sistemática de las Fuerzas Armadas en la vida política, como una forma de impedir el surgimiento de movimientos sociales dentro de los países, los cuales tendían a cuestionar la injerencia política-militar de las administraciones estadounidenses. El mismo Comando Conjunto Militar estadounidense (*U.S. Chiefs of Staff*) lo ha definido como: *“es la condición que resulta del establecimiento y manutención de medidas de protección, que aseguren un estado de inviolabilidad contra actos o influencias antagónicas”*⁷⁹.

Sus postulados estaban basados en las siguientes premisas:

- ✓ La polarización ideológica internacional de la Guerra Fría generaba un conflicto interno en la población. Ello se daba entre las fuerzas garantes de la institucionalidad de la Nación y los movimientos subversivos del orden, sobre todo identificados con sectores comunistas;
- ✓ Para vencer esta guerra subversiva, se requería aumentar el poder nacional en todos sus órdenes, especialmente el económico, psicosocial y, sobre todo, militar;
- ✓ El aumento del poder nacional implicaba eliminar los antagonismos actuales; y,
- ✓ Para garantizar esta eliminación total, era necesario aceptar el alineamiento con el bloque *occidental-cristiano*, bajo el liderazgo de los Estados Unidos.

Al asumirse como los últimos garantes del orden constitucional, los militares se convierten en los árbitros de la situación y son los que deciden,

⁷⁹ *Derechos Humanos*, Montevideo, Mosca y Pérez Editores, 1985, p. 408.

unilateralmente, el momento más adecuado y las formas de su actuación. Por ello, en la lucha contra la guerrilla, y ante el grave peligro que la subversión supone para la Patria, cualquier método es válido, aunque se recurra a actuaciones ilegales. La norma será entonces la actuación de grupos paramilitares o parapoliciales, el secuestro, la tortura, el asesinato y la desaparición de personas, en definitiva, el terrorismo de Estado y la violación sistemática de los derechos humanos.

En este sentido, la posición político criminal de los Estados latinoamericanos fue absolutamente represiva. Bajo la DSN, el Poder Judicial queda convertido en ejecutor de la idea de sociedad que tienen los grupos en el poder. El caso de los autoritarismos del Cono Sur es particularmente representativo, pues en estos Estados la concepción formalista del Derecho permitió que desde principios de éstos se desarrollara una jurisprudencia particularmente adversa a la concesión del *Habeas Corpus* como amparo de la libertad personal⁸⁰.

- Globalización económica neoliberal: como vemos, los argumentos que justificaban la guerra interna no conformaban un cuerpo de doctrina orgánicamente estructurado, sino un vago conjunto de ideas, que admitía las más diversas interpretaciones; se privilegiaba el concepto de guerra interna, que difiere del de guerra civil. Pero, *per se*, carecía de un constructo ideológico fuerte y constante, justificativo e imperativo temporalmente.

Por ello, se siente la necesidad de incorporar una nueva dimensión a la estrechez de la base geopolítica original. Así, la DSN se abre progresivamente a la ideología del crecimiento económico, a cualquier costo: seguridad y desarrollo es el último fundamento de la DSN. Entonces, el desarrollo, entendido sólo en términos de crecimiento macroeconómico, alimenta la falacia de que el desarrollo social es la resultante inmediata de ese crecimiento. Por ello, la adscripción de las tiranías militares a la doctrina de la Escuela de Chicago, más conocida como *Neoliberal*.

⁸⁰ BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir, “La crisis de la modernidad y los fundamentos del derecho penal”, artículo publicado en el sitio web www.derechopenalonline.com, de Argentina, en diciembre de 2004.

Así, durante la última década del siglo pasado el contexto latinoamericano se ve condicionado por las siguientes características: detrimento del apoyo (si es que lo hubo) a las tiranías militares; derrumbe del bloque soviético, con el consiguiente fin del conflicto bipolar; instauración del neoliberalismo como doctrina de pensamiento político-económico único. Ante ese estado, ya no siendo las tiranías militares funcionales al nuevo orden, los Estados Unidos deciden quitarle su apoyo, e impulsar las llamadas *Nuevas Democracias*, cuya característica esencial era la imposición de *consensos* entre los núcleos de poder *salientes* (los militares) y los *entrantes* (las elites políticas civiles), consensos cuyos alcances fueron tan amplios que abarcaron desde inmensas cuotas de impunidad a los represores, hasta mantener las políticas macroeconómicas neoliberales.

Es en este contexto en que permanece la constante en cuanto a la formulación de la exaltación del monopolio de la fuerza estatal. Pues, las exigencias sociales de las poblaciones desaparecen del horizonte de aspiraciones de las tecnocracias oficiales. Comprobada la falacia del sistema neoliberal como modelo de superación de las problemáticas internas, verificado el deterioro de la situación social por la creciente e imparable concentración de la renta en las clases y en las regiones más ricas, se otorga a los aparatos de la seguridad nacional la misión de contener los ímpetus de la protesta popular.

Claro que ahora ya no sustentados por los organismos represivos propios de las tiranías recién pasadas, sino que bajo las propias instituciones de fuerza pública. Como la represión no se puede justificar en cuestiones de carácter ideológicas abiertamente, se buscan subterfugios justificativos a las nuevas formas de represión.

Para David HARVEY,

... el Estado neoliberal debería favorecer unos fuertes derechos de propiedad privada individual, el imperio de la ley, y las instituciones del libre mercado y del libre comercio. Estos son los puntos de acuerdo considerados esenciales para garantizar las libertades individuales. El marco legal viene definido por obligaciones contractuales libremente negociadas entre sujetos jurídicos en el mercado. La inviolabilidad de los

contratos y el derecho individual a la libertad de acción, de expresión y de elección deben ser protegidos. El Estado, pues, utiliza su monopolio de los medios de ejercicio de la violencia, para preservar estas libertades por encima de todo. Por ende, la libertad de los empresarios y de las corporaciones (contempladas por el sistema jurídico como personas) para operar dentro de este marco institucional de mercados libres y de libre comercio, es considerada un bien fundamental. La empresa privada y la iniciativa empresarial son tratadas como las llaves de la innovación y de la creación de riqueza. Los derechos de propiedad intelectual son protegidos (por ejemplo, a través de las patentes) de tal modo que sirvan para estimular cambios tecnológicos. Los incrementos incesantes de la productividad deberían, pues, conferir niveles de vida más elevados para todo el mundo. Bajo la premisa de que «una ola fuerte eleva a todos los barcos», o la del «goteo o chorreo», la teoría neoliberal sostiene que el mejor modo de asegurar la eliminación de la pobreza (tanto a escala doméstica como mundial) es a través de los mercados libres y del libre comercio⁸¹.

De este modo, y en particular, América Latina transita desde el Estado de compromiso a una economía neoliberal. El proceso larvario se da en el Chile posterior al golpe de Estado de 1973, viviendo la imposición más temprana y ortodoxa en 1975, en manos de los llamados *Chicago boys*⁸². El resto de los países latinoamericanos experimentó una transición menos lineal, la mayoría en contexto democrático; es el caso de Argentina, cuando la emblemática privatización de YPF, en 1992, se realizó bajo el gobierno de Carlos MENEM⁸³.

Los rasgos esenciales del modelo neoliberal son⁸⁴:

- La liberalización de los mercados;
- El proceso de desindustrialización;
- El desmantelamiento de los derechos laborales;
- La privatización de empresas y servicios públicos;

⁸¹ HARVEY, David, *Breve Historia del Neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007, pp. 73-74.

⁸² Se llamaba así a un grupo de economistas chilenos surgidos, y al alero, de la Universidad Católica de Chile, ligada a la derecha política y económica de ese país, que durante la década de los '60 del siglo pasado realizó curso de posgrado en la estadounidense Universidad de Chicago, en donde entraron en contacto con la vertiente monetarista de Milton Friedman, para luego volver a Chile y aprovechar la coyuntura de la tiranía cívico-militar de ese país (1973-1990) para implementar el modelo económico neoliberal. Para más detalles, CAVALLO C., Ascanio, SALAZAR S., Manuel y SEPÚLVEDA P., Óscar, *La Historia Oculta del Régimen Militar. Chile 1973-1988*, ed. mexicana, México, Diana, 1990, especialmente pp. 81-90 y 353-364.

⁸³ RUIZ, María Olga "Globalización y cambios económicos-culturales en América Latina", op. cit., p. 4.

⁸⁴ Ídem anterior.

- El repliegue del Estado respecto de las actividades productivas, hay un retorno al sector primario. Volvimos a ser exportadores de materias primas;
- La reducción del gasto público y el fin de políticas públicas amplias; y,
- La privatización de áreas claves, como la salud, educación y previsión social.

En 1994 se celebró la I Cumbre de las Américas en Miami, Estados Unidos, en donde se presentó la iniciativa de formar un Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA), que para el año 2005 potenciaría el comercio entre 34 países con excepción de Cuba. En términos concretos, el ALCA representaría la extensión del TLCAN adoptado en 1993 entre EEUU, Canadá y México a los otros países de la región. Sin embargo, ante la lentitud y los obstáculos encontrados en el proceso de negociación, el ALCA fue prácticamente enterrado en el 2005, con la IV Cumbre de las Américas (Mar del Plata, Argentina)⁸⁵.

La idea de imponer el libre comercio se basa en el principio de que los países tienen que financiarse (para realizar obras, entregar servicios, etc.), y para ello recurren a los impuestos, como forma de tener ingresos, lo que haría que ciertos productos (afectados por los impuestos) sean más caros. Por esto, y como los productos que vienen del extranjero (importados) son siempre más caros (deben pagar un impuesto para entrar), es que se establece la eliminación de estos impuestos (aranceles) para ciertos productos, ya sea que los importe México de otro país con que tiene un TLC, ya sea que los exporte hacia esos países con que tenga un TLC.

Ante la imposibilidad de implementar el ALCA, Estados Unidos se obligó a negociar ya no en bloque, sino que bajo pactos bilaterales (es decir, entre dos países) o subregionales, teniendo como antecedente el llamado TLCAN. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (conocido también como NAFTA, por sus siglas en inglés de *North American Free Trade Agreement*) crea una zona de libre comercio entre México, Canadá y Estados Unidos.

El TLCAN tratado se firmó en diciembre de 1992, y entró en enero de 1994, ambos hechos durante el sexenio de Carlos Salinas de Gortari.

⁸⁵ GUDYNAS, Eduardo y Mariela BUONOMO, *Integración y Comercio. Diccionario latinoamericano de términos y conceptos*, op. cit., pp. 26-27.

Como se puede observar, después de las experiencias extremas del siglo XX, la actual concepción del Estado debe percibirse como de amplio respeto de los derechos humanos en su plenitud, en virtud de lo que el concepto de democracia es inclusivo en todos sus niveles, y donde el principio de supremacía constitucional (y, por tal, el de soberanía nacional) cede ante el sistema jurídico internacional, sobre todo el cuanto este último amplíe el ámbito de protección de los derechos humanos, dando real claridad al *principio de progresividad*, establecido en los diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (es decir, que cada vez se profundicen y consoliden más).

Así lo reconoce, por ejemplo, la Constitución ecuatoriana de 2008: “*La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público*” (inciso 2º del artículo 424).

El entendimiento del Estado democrático y social de Derecho es un reforzamiento del reconocimiento de los derechos civiles y políticos, pero es también un reconocimiento a nivel teleológico, por parte del Estado, de los derechos económicos, sociales y culturales. El Estado democrático y social de Derecho es un Estado (sobre todo) democrático, en que la democracia es entendida en dos sentidos armónicamente interrelacionados: democracia política como método de designación de los gobernantes y participación activa de los gobernados; y democracia social como la realización del principio de igualdad en la sociedad⁸⁶.

Como consecuencia, el Estado asume un rol esencial en la consolidación de los derechos económicos, sociales y culturales, al entenderse la importancia de dicho rol en un mundo neoliberalmente globalizado.

El estallido de la ‘*burbuja Madoff*’, y la interminable crisis económica mundial de 2008, pareciera haber dejado claro hasta dónde el mercado, literalmente, especula con los seres humanos.

⁸⁶ En TORO VERA, Bernardo J., “Política Criminal y Desfiguración del Estado Social de Derecho en las Sociedades Latinoamericanas, con una Aproximación al Caso Guayaquil”, ponencia presentada en el XVII Congreso Latinoamericano y IX Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología, celebrado en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, Ecuador, octubre de 2005, ARA Ediciones, Lima, 2005.

Sin embargo, existe una necesidad de mirar las perspectivas sociales del Estado de Derecho; sobre todo, considerando lo que señaló en su momento Reinhold ZIPPELIUS, para quien el “Estado social liberal” (tal y como conceptualiza el Dr. Diego VALADÉS), es correctivo de las distorsiones del liberalismo, para prevenir *“siempre que la economía de mercado haga peligrar las condiciones de libertad o cause daños significativos a la economía nacional o al medio ambiente”*⁸⁷.

Acusando la elección, por vía electoral, de candidatos que no siempre tienen a los derechos humanos como eje central de la actividad pública, Amnistía Internacional ha señalado:

*Ha quedado claro que muchas personas desencantadas en todo el mundo no buscaron respuestas en los derechos humanos. Sin embargo, la desigualdad y el abandono que habían dado pie a la ira y la frustración populares eran en parte fruto de la inacción de los Estados a la hora de hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales de su ciudadanía*⁸⁸.

Es cierto que el proceso globalizador difícilmente puede apreciarse desde una arista única, ya política (como pretendió la democracia liberal) ya económica (como pretendieron las corrientes neoliberales). Su singularización es de larga data, así como múltiple en sus manifestaciones. El proceso de internacionalización de los derechos humanos, así como de constitucionalización de dicho Derecho internacional de los derechos humanos produjo aquella “fase positiva” (como singularizara Zygmunt BAUMAN), que apreciaremos en el siguiente Capítulo.

6. Colofón.

Como hemos visto en las páginas precedentes, el Estado de Derecho, y su inserción en la evolución del Estado (como institución), participa en el comercio exterior (regulándolo o desregulándolo) en cada país, impactando adicionalmente el ámbito de los derechos humanos –especialmente en la vertiente de los derechos sociales-, facilitando u obstaculizando su observancia y exigibilidad, especialmente en la actual era globalizada de efectos múltiples y complejos.

⁸⁷ VALADÉS, Diego, “Evolución del concepto de Estado de Derecho”, en VALADÉS, Diego, et. al. (coords.), *Ideas e Instituciones Constitucionales en el Siglo XX*, México, UNAM – Siglo XXI Editores, 2011, p. 220.

⁸⁸ *Informe 2016/17 Amnistía Internacional. La situación de los derechos humanos en el mundo*, Madrid, Amnistía Internacional, 2017, p. 15.

CAPÍTULO III. LOS DERECHOS HUMANOS: EVOLUCIÓN Y DIAGNÓSTICO

1. Introducción.

El tópico de los derechos humanos no es fácil. Símbolos de lucha contra el poder, topes para mantener el control del Estado, abusos para ‘delincuentes’, su diversa lectura ha respondido sobre todo a un elemento primordial: responden a la persona humana⁸⁹, como parte de la esfera de los derechos subjetivos, pero que se desarrollan en todas las esferas.

Esto es esencial de determinar, porque la naturaleza jurídica de los derechos humanos (es decir, su fundamentación) va a especificar cuál es el tope de su exigibilidad y, por ende, de su reclamación ante el poder, incluso, de los privados.

En los Capítulos precedentes, el comercio exterior, como actividad económica, vincula y afecta relaciones humanas, que, cuando se mercantilizan, pueden vulnerar, muchas veces, derechos, seguridad laboral, pautas de consumidores, daños a comunidades o familias, en favor de inversiones, comercios y negocios que, al amparo del libre comercio, pueden actuar con excesiva licencia e irresponsabilidad.

En efecto, las teorías de fundamentación de los derechos humanos son variadas, pero responde, como toda teoría, a la polémica de representatividad de quien la esgrime.

Como señaló en su momento Umberto CERRONI, *“los derechos del hombre (...) dejaron en la sombra los derechos de la mujer; los derechos naturales ignoraban las situaciones sociales”*⁹⁰. Efectivamente, el primer paso de la existencia de los derechos de la persona humana estableció una discriminación respecto de quién veremos (vid. literal b, supra) era considerado sujeto de derechos. Aunque parezca obvio, hoy en día, que los derechos humanos pertenecen a todos, y que vendría a ser un pleonismo el que se utilicen las palabras derechos y humanos conjuntivamente (se señala que sólo la persona -natural o moral- puede ser titular

⁸⁹ Sobre porqué la persona humana, se verá más adelante.

⁹⁰ CERRONI, Umberto, *Política. Métodos, teorías, procesos, sujetos, instituciones y categorías*, 3a. ed., México, Siglo XXI Editores, 2000, p. 117.

de derechos subjetivos), recuérdese que la propia evolución de los derechos humanos conllevó que en algún momento, al cuestionarse que los revolucionarios franceses de 1789 promulgaran una Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, Olimpes de GOUGES fuese guillotizada al proponer, a su vez, una ***Declaración de Derechos de la Mujer y la Ciudadana***.

Desde este panorama, es evidente que exista una diversidad de conceptos de derechos humanos, prefiriendo que nos quedemos con la siguiente:

*aquellos derechos que tienen todas las personas por el solo hecho de ser tal, y que les permite su máxima realización material y espiritual, con responsabilidad para su propia comunidad*⁹¹.

2. Antecedentes.

No obstante, su desarrollo normativo y reconocimiento ha sido un largo proceso que va de la par con el devenir histórico de la misma humanidad.

Un somero registro a la historia de los derechos humanos⁹², que será complementado cuando se analice cada una de las diversas etapas (o *generaciones*) de los mismos, nos revela cinco grandes etapas⁹³:

1) Surge en la historia la noción de deberes que se encuentran en antiguos documentos donde la idea se irá perfeccionado y evolucionando con el tiempo. Por ejemplo, el Código de Hammurabi, las XII Tablas romanas, la Carta Magna inglesa de 1215 e incluso los Diez Mandamientos cristianos, documentos que, bajo la noción de deberes, sitúan al hombre en escenarios de relación con el más allá, y no directamente los hombres en sociedad propiamente tal.

2) El surgimiento ya de la noción de derechos que se plasma en la ***Declaración de Virginia*** de 1776 y en la francesa ***Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*** de 1789, en donde se otorgan o reconocen al hombre en abstracto.

⁹¹ GALIANO HAENCH, José, *Derechos Humanos. Teoría, historia, vigencia y legislación*, Santiago de Chile, LOM-ARCIS Universidad, 1998.

⁹² En el transcurso de esta Tesis iremos profundizando este desarrollo histórico.

⁹³ BEDIN, Gilmar Antonio, *Los derechos humanos y el neoliberalismo*, Bogotá, Magisterio, 2000.

3) Una tercera etapa, la encontramos en el tránsito del estatismo holístico que subordina a los individuos bajo el principio de un Estado otorgante de derechos a los individuos.

4) En este cuarto estadio surge la preeminencia del individuo sobre el Estado, noción individualista que se construye en torno a las ideas de Thomas HOBBS, John LOCKE y Jean-Jacques ROUSSEAU. En esta etapa, podríamos decir que está el germen de los reconocimientos y exigibilidad de los derechos humanos de la era actual.

5) De esta última etapa, que tiene como centro al individuo, se va a desprender un dato fundamental que también emerge después de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), y que apunta a identificar que los derechos de los individuos no pueden plantearse en abstracto sin considerar las condiciones materiales de existencia, lo que se conoce como la idea de “desigualdad-igualdad”.

Conviene señalar que, en materia de desigualdad, originalmente el pensamiento cristiano aceptó esta desigualdad material, pues su enfoque se vinculaba a la relación del hombre con Dios en el más allá, en cuya vertiente o escenario todos los hombres son iguales ante él, sin consideración alguna a su desigualdad material. Respecto a los pensadores clásicos, ROUSSEAU fue quizá el único que se refirió en parte al problema de la desigualdad; pero bajo el concepto de voluntad general que se plasma en el **Contrato Social** la desigualdad obvia no fue planteada como un obstáculo para el pacto contractualista que daría por resultado la creación y emergencia del Estado, con lo cual se manifestó que este último tiene su origen en un consenso de los individuos, dando inicio a las teorías de la soberanía popular que se construyen el Estado moderno reciente.

3. Titularidad.

Así como los derechos humanos, la expansión de derechos, y quién puede ser su titular, tampoco ha sido parte de una discusión pacífica. Como ha referido el jurista mexicano Rolando TAMAYO Y SALMORÁN (citando, a su vez, a ORESTANO),

“[e]s el fruto de una lenta y fatigosa elaboración conceptual, en la cual se refleja toda la historia de la dogmática y la experiencia jurídica”⁹⁴.

Sólo de forma somera indicaré que existen tres acepciones diferenciadas del concepto de persona: “a) biológica: el hombre; b) filosófica, esto es, persona como ser racional capaz de proponerse fines y realizarlos; y c) jurídica, vale decir, ente que es capaz de derechos y obligaciones”⁹⁵.

El vocablo *personæ* nace en la Antigua Grecia, quienes, como recuerda el mexicano Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, “el sentido originario de persona fue el de la máscara, larva histrionalis, que era una careta que cubría la faz del actor cuando recitaba en escena, con el fin de hacer su voz vibrante y sonora; y, poco después, pasó a significar el autor mismo enmascarado, el personaje” (énfasis en el original)⁹⁶. Entonces, la denotación pasó al ser humano en sí, como “figura corresponde al papel que cada uno desempeña (...) el papel que cada hombre representa en la vida”⁹⁷. La individualización de cada ser humano ayudó a singularizar su potencialidad separado del colectivo (aún dentro de la concepción de miembro de la *polis*, como era en los griegos⁹⁸), y aquello ayudó, sin lugar a dudas, a establecer el espacio inicial de libertad y potencialidad de cada persona; pero, paradójicamente, abrirá posteriormente un rompimiento con ese colectivo, siglos después, permitiendo al Derecho desligar el compromiso de la persona con un grupo social en cuanto a entidad compleja de derechos fuera del Estado, dificultado la exigibilidad de los derechos de ese mismo colectivo.

⁹⁴ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, voz “Persona”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 1a. ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, t. VII, p. 96.

⁹⁵ FUEYO LANERI, Fernando, “Derecho de la Persona: evolución, institucionalización y polarización”, *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, vol. 5, núm. 5, Santiago de Chile, Universidad de Chile, disponible en <http://www.analesderecho.uchile.cl/index.php/ACJYS/article/view/4122/4015>

⁹⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 53a. ed., México, Porrúa, 2002, p. 275.

⁹⁷ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, Manuel SOMARRIVA URQUIAGA y Antonio VODANOVIC HARLIC, *Tratado de Derecho Civil. Parte preliminar y general*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1986, p. 239.

⁹⁸ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, 2a. ed., Fontamara, 2002, pp. 25-26. También CERRONI, Umberto, *Introducción al Pensamiento Político*, 18a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1987, pp. 7-9.

En la época romana “sólo al ser humano que fuera libre, ciudadano y no dependiera de la potestad de otro se le reconocía personalidad, o sea, tendría una plena capacidad jurídica”⁹⁹.

La construcción dogmática de la Iglesia Católica exigió conceptualmente acercar esta acepción grecorromana de las individualidades en diversas *personæ*, a partir del establecimiento de la llamada “Santísima Trinidad”: tres “personas” (ergo, tres individualidades: Padre, Hijo y Espíritu Santo) en un solo ente divino, representando al mismo Dios, lo que implica aquello mencionado por BOECIO como “*naturae rationabilis individua substantia*”¹⁰⁰. Ahora, como -desde la literatura mitológico/religiosa cristiana- la persona humana es creada “a imagen y semejanza de Dios”, también conserva esta calidad de sujeto racional, parte divino, parte humano. Esta visión es la que se hereda del cristianismo en la Edad Media, y que da paso a la Edad Moderna.

Seria Immanuel KANT quien retoma esta tradición teológica de la Edad Moderna, pero vuelve al panorama del estoicismo (sobre todo el romano, encarnado por CICERÓN), cuando la esencia del derecho subjetivo se asume en la dignidad humana, propia de la idea de la Ilustración. Con esta relación, esta dualidad racional/divina/humana pasa a adecuarse en su calidad de “*sujeto en virtud de su racionalidad y autonomía moral*”¹⁰¹. Esta es la tradición que entiende la modernidad y la Época Contemporánea, cuando el concepto de persona humana parece configurarse como propia y única.

Lo que no era tan real, toda vez que otra calidad de persona se asumía también con fuerza: la persona moral o jurídica. Aunque su tratamiento en el Derecho nace de las *universitas personarum* y *universitas rerum* romanas¹⁰², la constatación de las nuevas y fuertes asociaciones como los gremios artesanales, las asociaciones de mercaderes y las fundaciones en la Edad Media lleva a considerar a cierta y creciente participación de las multinacionales que, al expandir su campo de

⁹⁹ MORINEAU IDUARTE, Marta, *Diccionario de Derecho Romano*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2006, p. 115.

¹⁰⁰ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “El sujeto del Derecho”, en GARZÓN VALDÉS, Ernesto y Francisco J. LAPORTA (eds.), *El Derecho y la Justicia*, Madrid, Trotta, 2013, p. 296.

¹⁰¹ *Ídem anterior*, p. 297.

¹⁰² Diferenciadas ambas en que la primera se trata de una reunión de personas, mientras que en la segunda se refiere a entidades patrimoniales destinadas a un fin concreto.

influencia en la segunda mitad del siglo pasado, se convirtieron en multinacionales, generando incluso .

El famoso documental canadiense *La Corporación (The Corporation, 2003)* nos devela muy claramente cómo, tras ser abolida en un primer paso la esclavitud de la población afro de los Estados Unidos, a través de la Enmienda XIV constitucional de ese país (en diciembre de 1865), promovieron juicios respectivos de reconocimiento de personalidad jurídica las grandes corporaciones¹⁰³, bajo el siguiente tenor de dicha enmienda:

Toda persona nacida o naturalizada en los Estados Unidos y sujeta a su jurisdicción, será ciudadana de los Estados Unidos y del Estado en el que reside. Ningún Estado aprobará o hará cumplir ley alguna que restrinja los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ni ningún Estado privará a persona alguna de su vida, su libertad o su propiedad sin el debido procedimiento legal; ni negará a nadie, dentro de su jurisdicción, la protección de las leyes en un plano de igualdad.

De los 307 juicios relacionados con esta enmienda entre 1890 y 1910 solo 19 fueron realizados por personas afroestadounidenses... 288 fueron iniciados por corporaciones para aprovecharse de la libertad y la propiedad.

Lo anterior nos permite fácilmente hacer la pregunta de hasta qué punto dichas empresas, con largos vínculos financieros y políticos a través del orbe, pueden llegar a influenciar de tal manera en las decisiones institucionales internas como para favorecerse de cualquier recoveco que permita la legislación nacional.

Hace poco, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, y la inclusión del vocablo persona en cuanto titular de los derechos humanos, muchos se preguntaron si acaso también la aplicación del principio *pro persona*, en virtud de la cual toda autoridad correspondiente aplicará la norma jurídica más favorable a una persona.

En el ámbito de la esfera a la que está inserta el Estado mexicano, adelanto que son dos primordiales: una, consistente en toda la resultante del Sistema de las Naciones Unidas, y otra correspondiente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)

¹⁰³ Disponible en internet, en <https://www.youtube.com/watch?v=Rue2-g5F82U>. Este documental muestra, a través de una muy fundamentada información, cuál ha sido la evolución histórica y desarrollo de las grandes transnacionales, así del cómo estas perjudican en forma muy agresiva las economías nacionales, y por ende la vida de las personas.

El instrumento base del SIDH es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), cuyo artículo 1.1 señala lo siguiente: *“Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”*. El tenor de la CADH pareciera dejar claro que hay un pleno y exclusivo reconocimiento de la persona humana (natural o física) como único titular de los derechos humanos.

Sin embargo, hay que tomar en cuenta que la CADH fue aprobada por la Organización de Estados Americanos (OEA) en noviembre de 1969, en un contexto en que todavía el mundo se encontraba inserto en la Guerra Fría ideológica entre el campo capitalista (liderado por los Estados Unidos) y el socialista (liderado por la ex Unión Soviética).

Tras la caída del muro de Berlín en 1989, y la caída del campo soviético en 1992, el mundo entró en una verdadera hegemonía capitalista impulsada en dos vertientes absolutamente confluyentes, que analizaré posteriormente con mayor detención: la democracia liberal representativa y la globalización económica neoliberal. Si bien este panorama unívoco ha quedado muy en entredicho, el lapso de casi tres lustros en que primó fue suficiente para darle un poderío sin igual a las grandes personas morales que son transnacionales. Y, con ello, el peso suficiente para poner en cuestionamiento la naturaleza misma de los derechos humanos, a partir de su titularidad.

Es menester mencionar que uno de los elementos primordiales con que cuenta el SIDH es el referente a las Opiniones Consultivas (OC). Si bien las OC se encuentran categorizadas dentro de las llamadas *soft law* (esto es, aquellas que no responden a la obligatoriedad de lo que el Derecho internacional entiende por un tratado, y por tanto no establece la obligatoriedad en su cumplimiento), es evidente que, al emanar de un órgano parte del SIDH (en este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH) su criterio orientador es innegable.

En abril de 2014, Panamá presentó ante la Corte IDH una OC referente a cuatro rubros, de las cuales la segunda coligió -a su vez- siete preguntas. Dentro de las siete preguntas generales emitidas por Panamá (algunas, referentes al procedimiento dentro de la propia SIDH), el núcleo de la OC se refirió a las

siguientes: si la CADH establecía prioridad a las personas físicas, con exclusión absoluta de las personas morales; si existía alguna extensión de derechos humanos a entidades asociativas de personas físicas, como las cooperativas, sindicatos, asociaciones, sociedades; que, de tener algún tipo de derechos humanos, cuáles serían extensivos a las personas morales; si puede alguna persona moral acudir al SIDH, en defensa de los derechos de sus miembros, o debía hacerlo, de manera individual, cada uno de sus miembros (en tanto persona física).

En febrero de 2016, la Corte IDH resolvió mediante la OC-22/16, concluyendo que se desprende con claridad que las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales, por lo que no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano¹⁰⁴:

la Convención Americana no dejó abierta la interpretación sobre cómo debe entenderse el término “persona”, por cuanto el artículo 1.2 precisamente busca establecer una definición al mismo, lo cual demuestra la intención de las partes en darle un sentido especial al término en el marco del tratado (...). De acuerdo a lo anterior, este Tribunal ha entendido que los dos términos [personas y seres humanos] del artículo 1.2 de la Convención deben entenderse como sinónimos.

Sin embargo, y siguiendo estrictamente este rigor de dar exclusividad a las personas naturales, la Corte IDH reconoció capacidad de legitimación activa (y, por ende, de titularidad de derechos) a las comunidades indígenas y tribales (*“las comunidades indígenas y tribales deben ser consideradas como titulares de ciertos derechos humanos por encontrarse en una situación particular, así como debido a que esto se encuentra dispuesto en varios instrumentos jurídicos internacionales, de los que son partes los Estados del sistema interamericano, y algunas de sus legislaciones nacionales”*¹⁰⁵) y a los sindicatos. La razón clara de esta excepción, es que tanto las comunidades indígenas y tribales como los sindicatos responden a asociaciones de personas naturales que tienden a proteger a dichas personas naturales en cuanto a miembros de un colectivo, con el agregado de tratarse de colectivos que representan a personas naturales en condiciones de vulnerabilidad en la sociedad.

¹⁰⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 37.

¹⁰⁵ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-22/16, Resumen, p. 3.

4. Principios de los derechos humanos.

En junio de 1993, se celebró en la austríaca Viena, a instancias de la ONU, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos congregó a más de 7.000 participantes¹⁰⁶. Este fue el primer gran foro de derechos humanos post Guerra Fría, del cual emanó la *Declaración y Programa de Acción de Viena*. Dicho documento tuvo una serie de virtudes: reconocer a los derechos de las mujeres definitivamente como derechos humanos; condenar las graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos que seguían ocurriendo en muchas partes del mundo; y, el reconocimiento mundial de las instituciones nacionales de derechos humanos como importantes promotores independientes de los derechos humanos.

Pero, es evidente que el logro más importante fue el romper la añeja e inicua división de los derechos humanos en “generaciones”, que había servido al debate de los grandes bloques ideológicos del siglo XX, impidiendo el reconocimiento global de todos los derechos humanos. A partir de dicha Conferencia y Declaración, se establecieron los principios de los derechos humanos, que nuestra CPEUM reconoce a partir de la reforma constitucional de 2011 en la primera parte del párrafo tercero de su artículo 1º: *“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”*.

Estos principios se pueden desglosar de la siguiente manera¹⁰⁷:

- Principio de universalidad: esto, porque son aplicables a todas las personas sin distinción alguna. No importa la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otra característica distintiva pues estos derechos son de y para todas y todos. Esta característica también se refiere a que son derechos aceptados por todos los Estados.

¹⁰⁶ *Declaración y Programa de Viena. 20 años trabajando por tus derechos*, Ginebra, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013, p. 9.

¹⁰⁷ *20 claves para comprender mejor los derechos humanos*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013, pp. 7-8

- Principio de inalienabilidad: a nadie pueden cancelársele o destituírsele y, al mismo tiempo, nadie puede renunciar a ellos, puesto que son inherentes a las personas.
- Principio de indivisibilidad y principio de interdependencia: esto es, los derechos humanos están relacionados entre sí de tal forma que para ejercer plenamente determinado derecho será necesaria la intervención de otro u otros. Por ejemplo, para ejercer el derecho a la educación es necesario acceder también al derecho a la salud y al derecho a la alimentación. En este mismo sentido, la violación de uno de ellos puede afectar directa o indirectamente el ejercicio de otro u otros. Tal es el caso de la violación del derecho a un medio ambiente sano, que disminuiría la calidad de vida de las personas vulnerando también su derecho al mejor estado de salud física y mental. Por lo anterior, los derechos humanos deben considerarse como un conjunto inseparable entre sí.
- Principio de progresividad: aquello implica que, como más adelante referiremos, se establece cada vez más un piso mayor de derechos, sin poder retrotraer, conculcar ni desconocer los derechos ya establecidos en el ordenamiento jurídico y su aplicación respectiva.
- Principio pro persona: a este se refiere la parte final del párrafo señalado, respondiendo a aquella “protección más amplia”.
- Control de convencionalidad: se ha definido como la *“competencia [de los jueces locales] para dejar de aplicar en los casos concretos sometidos a su jurisdicción, aquellas normas jurídicas que sean incompatibles con las normas jurídicas de jerarquía suprema en el respectivo Estado”*¹⁰⁸.

¹⁰⁸ ARENAS BÁTIZ, Carlos Emilio, voz “Control difuso por juez local”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, et al. (coords.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 244.

5. Clasificación de los derechos humanos.

La clasificación que señalamos, fue propuesta por el abogado checo Karel VASAK, en 1979¹⁰⁹. VASAK ha dividido los derechos humanos en tres grupos, que llamó “generaciones”. Él lo ha hecho en función de dos criterios: primero, de orden temporal, y el otro criterio, es de orden axiológico. VASAK ha propuesto clasificar los derechos humanos en función de su aparición en el tiempo, por una parte, y, en seguida, en función de valores que encarnan. Según VASAK, la primera generación es el resultado del siglo XVIII, y encarna el valor de la libertad; la segunda generación es resultado del siglo XIX, y encarna el valor de la igualdad; la tercera generación es resultado del siglo XX, y encarna el valor de la solidaridad y la fraternidad.

Partiremos indicando cuáles son las generaciones, especialmente las referidas a la primera y segunda¹¹⁰. Posteriormente, haremos alusión a las críticas correspondientes.

a. *La primera generación de derechos humanos: los derechos civiles y políticos.*

En la primera generación, VASAK colocó a los derechos de la primera generación, los llamados *derechos civiles y políticos*. Estos derechos se remontan al siglo XVIII y encarnan el valor de la libertad y representan la visión ideológica de la doctrina del liberalismo.

¿En qué instrumentos se encuentran estos derechos protegidos? Estos derechos están protegidos tanto a nivel universal como a nivel regional. En el nivel universal, los encontramos en la ***Declaración Universal de los Derechos Humanos***, por una parte, por lo que no sorprende que el Pacto sea denominado ***Pacto [Internacional] de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)***, frecuentemente llamado "Pacto II", y esta será la expresión que utilizaré de aquí en adelante. A nivel regional, todas las convenciones generales, en materia de derechos humanos, también protegen los derechos de la primera generación; así, pueden citarse la ***Convención Europea de los Derechos Humanos***, la ***Convención Americana***

¹⁰⁹ En el Instituto Internacional de los Derechos Humanos de Estrasburgo. Vid. LAFERRIÈRE, Françoise-Julien, “Las declaraciones de derechos”, en VALADÉS, Diego, et. al. (coords.), *Ideas e Instituciones Constitucionales en el Siglo XX*, op. cit., p. 326.

¹¹⁰ Las tercera y cuarta, si bien quedarán enunciadas en este capítulo, se desarrollarán en el Capítulo IV.

sobre Derechos Humanos, la **Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos** y también la **Carta Árabe de los Derechos Humanos**.

Estos derechos encarnan, según VASAK, el valor de la libertad. La libertad, sin embargo, comprende dos sentidos diferentes, según se trate de derechos civiles o de derechos políticos. En los derechos civiles, en efecto, la idea de la libertad que está implícita, es la visión defensora de la libertad, la idea de la autonomía individual, que debe ser defendida frente al Estado. En el caso de los derechos políticos, no hablamos propiamente de autonomía individual, sino de una autonomía en cuanto a participación se refiere; la autonomía de la participación conlleva la idea de que cada persona, en tanto que ciudadano, es miembro de cierta comunidad política y puede participar en el ejercicio del poder público.

Recordemos juntos estas dos sub categorías de derechos civiles y políticos. Así, pues, abordemos los derechos civiles.

a.1. Noción.

Los derechos civiles, como ya hemos mencionado, tienen una función defensiva: ella está encaminada a organizar a la sociedad civil en un espacio de libertad, y luchar contra la injerencia arbitraria del Estado. Estos derechos, por esta razón, también son llamados derechos "escudos" o derechos de resistencia. Vistos desde la perspectiva del Estado, estos derechos le imponen una obligación negativa: la obligación de abstenerse; el Estado no debe interferir en la libertad propia de los particulares. La libertad de expresión, por ejemplo, impone al Estado el deber de no censurar a la prensa; el derecho al respeto de la esfera privada y familiar, impone al Estado la obligación de no espiar a los ciudadanos.

a.2. Contenido.

a.2.1. Derechos civiles.

¿Cuáles son los derechos que son llamados "civiles"? En primer lugar, encontramos el derecho a la vida; este es el primer derecho, el derecho sin el cual el ejercicio de los otros derechos sería imposible¹¹¹.

¹¹¹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, op. cit., p. 59.

A continuación, tenemos la garantía de la integridad física contenida en los tratados de derechos del hombre con la prohibición de la tortura, los tratos inhumanos y degradantes. En relación a la tortura, es importante destacar que no sólo se trata de la violación de la integridad física y psicológica de la persona, es también un atentado contra la libertad: la tortura tiene como objetivo forzar las declaraciones, destrozar el libre albedrío de la persona, e impedir y sesgar la libertad.

Una sub categoría importante de los derechos de la primera generación, es denominada "libertades". Las libertades tienen el objetivo de proteger la acción del hombre, un comportamiento humano, y esto es lo típico de las libertades: que implican elecciones. Ellas tienen lo que se denomina una dimensión positiva y otra negativa, existe el derecho a ejercer la libertad, pero también existe el derecho a no ejercerla: la libertad de matrimonio, por ejemplo, incluye el derecho a casarse, unirse con la persona que se elija, pero también está el derecho a no casarse. La libertad de reunión, por dar un segundo ejemplo, comprende el derecho de participar en una manifestación, y también a no participar, de mantenerse al margen del asunto. Tomemos un tercer ejemplo, la libertad religiosa: la libertad religiosa confiere el derecho de manifestar una religión, de pertenecer a un grupo religioso, aunque también confiere el derecho de no participar en actos de naturaleza religiosa; así, la libertad religiosa protege tanto a los fieles, como a los agnósticos, a los ateos, o a todas las personas que son indiferentes a las cuestiones de religión.

La última sub categoría importante de las libertades son las garantías del procedimiento¹¹². En el fondo, ¿quién podría expresarse libremente, si se corre el riesgo de ser encarcelado de forma arbitraria? Las garantías en el procedimiento juegan un papel importante en el ámbito penal, aunque no son exclusivas de esta área; en el Derecho penal, encontramos numerosos elementos de este derecho, concretamente la presunción de inocencia, o la igualdad de oportunidades, el derecho de hacerse defender en un procedimiento penal; también encontramos

¹¹² *Juicios Justos*, 2a. ed., Madrid, Amnistía Internacional, 2014.

una vieja garantía, denominada *Habeas Corpus*, nuestro juicio de amparo, que incluye el derecho de controlar la legalidad de una detención girada por un juez.

Derecho a la vida, a la integridad física y psicológica y las garantías en los procedimientos. La protección de estos derechos está unida al nacimiento del Estado soberano, el Estado que tiene el monopolio de la fuerza, el cual puede significar una amenaza para la libertad.

a.2.2. Derechos políticos.

Los derechos que forman parte de la segunda sub categoría de los derechos de la primera generación, los derechos políticos, también están ligados al nacimiento del Estado soberano. En esta parte, destaca el monopolio del Estado para adoptar reglas de Derecho: la legislación actual es estatal, las normas son producidas por los órganos del Estado.

La idea fundamental que conllevan los derechos políticos es que los particulares no son solamente beneficiarios pasivos de las libertades. También están en posibilidad de ejercer el poder público, el cual es el ideal democrático que sustenta a los derechos políticos. La ***Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*** ya hacía alusión a este ideal, en su artículo sexto, se recogen las palabras de Jean-Jacques ROUSSEAU: *“La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente, o por medio de sus representantes, en su formación (...)”*¹¹³.

A nivel internacional, nosotros no encontramos un derecho que garantice el derecho a un régimen democrático; esto se explica por razones políticas evidentes. Sin embargo, sí encontramos varios que contienen derechos políticos. Estos derechos son enunciados en el **artículo 25 del Pacto II**, particularmente encontramos el derecho de esta forma:

Todos los ciudadanos gozarán (...) de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

¹¹³ Artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789.

b) *Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;*

c) *Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.*

Es importante mencionar que hay un vínculo entre los derechos políticos y las libertades, sobre todo con las libertades de comunicación; en el ámbito político, los medios juegan un rol esencial para formar a la opinión pública. Vemos, por una parte, que las fronteras entre las diferentes categorías y sub categorías no están firmemente definidas. Podríamos también clasificar la libertad de los medios en el campo político como un derecho; y, por otra parte, veremos también que hay sinergias, retroalimentación, entre los diferentes derechos.

b. *La segunda generación de derechos humanos: derechos económicos, sociales y culturales.*

En los derechos de la segunda generación, encontramos a los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos remontan al siglo XIX, y encarnan, según VASAK, el valor de igualdad.

b.1. Instrumentos internacionales (universales y regionales).

Estos derechos también son protegidos a nivel universal y a nivel regional. A nivel universal, los encontramos nuevamente en la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, y luego en otro pacto, el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**, también llamado Pacto I. A nivel regional, todos los convenios mayores protegen los derechos económicos sociales y culturales, con una excepción: la **Convención Europea de los Derechos Humanos** se consagra íntegramente a los derechos llamados de primera generación; a nivel europeo, existe un convenio específico, la **Carta Social Europea**¹¹⁴, que protege los derechos de segunda generación. Ocurre lo mismo sobre nuestro continente americano: el **Protocolo de San Salvador**¹¹⁵ está íntegramente consagrado a los derechos de segunda generación; este Protocolo completa la **Convención Americana Sobre Derechos Humanos**, que dedica una

¹¹⁴ Aprobada el 18 de octubre de 1991, y reformada en 1996.

¹¹⁵ Aprobado el 17 de noviembre de 1988.

sola disposición, el **artículo 26**, a los derechos de segunda generación¹¹⁶; igualmente, con la Carta Social de las Américas, de la cual haré un relato más detallado en el Capítulo IV de esta Tesis.

Como los de primera generación, los derechos de segunda generación se presentan en varias sub-categorías. Las subcategorías son tres: los derechos económicos, los derechos sociales y los derechos culturales. Voy a tratar, en primer lugar, los derechos económicos y sociales, para luego enfocar la tercera sub-categoría, la de los derechos culturales.

6. La emergencia y la evolución de los derechos del hombre a nivel nacional.

a. *Primera discusión.*

Hoy entendemos por derechos humanos derechos garantizados por el Derecho internacional. Desde el punto de vista histórico, sin embargo, los derechos humanos son de origen nacional: primero fue a nivel nacional que aparecieron.

¿Dónde comienza la historia de los derechos humanos? ¿Hasta cuándo hay que retroceder? Esta cuestión es controversial y difícil. A mi modo de ver, no es posible, ni mismo aconsejables, de darle una respuesta. Lo importante es que todas las culturas puedan apropiarse los derechos humanos; puedan arraigar los derechos humanos en su historia, su patrimonio religioso, cultural y otro.

Existen precursores de los derechos humanos en diferentes culturas. Lo es innegable, sin embargo, en el período de la Ilustración; fue una época crucial para la aparición de los derechos humanos. El nacimiento de los derechos humanos durante la Ilustración está estrechamente vinculado con la teoría del Derecho natural: el Derecho natural es anterior a la Ilustración; tiene raíces en la Edad Antigua, desarrolló un papel importante en el pensamiento escolástico. Sin embargo, en el pensamiento escolástico el Derecho natural estaba fuertemente impregnado por la religión: hacía hincapié en los deberes; al Derecho natural se lo

¹¹⁶ "Artículo 26 CADH. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados".

consideraba como imponiendo derechos a los particulares¹¹⁷. Durante la Ilustración, el Derecho natural se emancipa poco a poco de la religión.

Otros dos cambios son también importantes, otras dos evoluciones. Primero, el Derecho natural sitúa al hombre más en el centro; de esta visión, resulta que el Derecho natural se convierte no sólo en fuente de deberes, pero también en fuente de Derechos subjetivos, los *derechos naturales*, como se les llamaban. La segunda innovación es la distinción hecha por los autores de la Ilustración entre el *estado natural* -por una parte- y el *estado civil* -por la otra-; una distinción ya presente en los escritos de Thomas HOBBS¹¹⁸, y que encontramos luego en otros autores. ¿Qué entendemos por estado de naturaleza?: el *estado de naturaleza* indica el estado del hombre antes de que viva en una sociedad política: es, por lo tanto, un estado pre-social, pre-estatal; el hombre no está sometido al poder público o a las leyes positivas, pero se rige, únicamente por leyes naturales. El estado civil o la sociedad política, al contrario, designan el estado del hombre sometido al poder público y su estatus se rige por leyes positivas. La distinción entre estado de naturaleza -por una parte- y estado civil -por la otra-, permite comprender la célebre frase de Jean-Jacques ROUSSEAU: “*El hombre nace libre, pero por todos lados está encadenado*”. “*El hombre nace libre*” indica el estado de naturaleza, un estado regido por el Derecho natural, donde toda persona posee el derecho a la libertad e igualdad. “*Pero por todos lados está encadenado*”, indica las sociedades políticas como eran en esa época¹¹⁹; las sociedades políticas que los autores de la Ilustración querían combatir: sociedades jerarquizadas, estratificadas, fundadas sobre la diferencia de estatus de las personas; esas sociedades se justificaban por el Derecho divino, y se suponía que representaban el orden deseado por Dios. El estado de naturaleza era, por el contrario, una idea verdaderamente subversiva: hacía estallar en añicos

¹¹⁷ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Sobre el Origen de las Declaraciones de Derechos Humanos*, México, UNAM-CNDH, 2009, pp. 17-32; RODRÍGUEZ MORENO, Alonso, *Origen, Evolución y Positivización de los Derechos Humanos*, México, CNDH, 2015, pp. 13-47.

¹¹⁸ GONZÁLEZ OROZCO, Ignacio, *Hobbes. El Estado es necesario porque el hombre es un lobo para el hombre*, Barcelona, RBA, 2015, pp. 92-99.

¹¹⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques, “El Contrato Social”, en ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Rousseau*, op. cit. Un análisis en RATTO, Adrián, *Rousseau. El hombre es bueno por naturaleza, pero la sociedad lo corrompe*, Barcelona, RBA, 2015, pp. 41-44; TÜNNERMANN B., Carlos, *Los Derechos Humanos. Evolución histórica y reto educativo*, Caracas, UNESCO, 1997, pp. 8-16.

la sociedad política, tal como se la conocía; hacía estallar las jerarquías sociales. En efecto, según ROUSSEAU, una sociedad política justa debía fundamentarse sobre el *contrato social*: el contrato social, siendo un contrato por el cual todas las personas en el estado de naturaleza se unen y fundan juntas el Estado, la sociedad política. Lo que también vemos en esta visión es una idea democrática, la legitimidad del Estado no viene más del cielo, de Dios, sino que viene de los ciudadanos; el Estado fundamenta su legitimidad del consentimiento de los ciudadanos.

Entre los autores de la Ilustración, un pensador anglosajón, que tuvo una fuerte influencia, fue John LOCKE. LOCKE escribió en el siglo XVII, antes, pues, que ROUSSEAU, su *teoría del Derecho natural*. Según ésta, el Derecho natural confería a los hombres tres derechos: *los derechos a la vida, a la libertad y a la propiedad*. Los individuos guardan estos derechos, aún después de unirse para crear el Estado; estos derechos son anteriores al Estado, y no se pierden al entrar en la sociedad política; la finalidad del Estado es, justamente, de proteger estos derechos. LOCKE deduce de esto el derecho a rebelarse contra un Estado que pisoteara los derechos de sus ciudadanos; en este caso, los ciudadanos tendrían el derecho de deshacerse de él. Existe, pues, un *derecho a la revolución*¹²⁰.

Este pensamiento de LOCKE tuvo gran impacto del otro lado del Atlántico: justificó, o sirvió de justificación, a la ***Declaración de Independencia de los Estados Unidos***. Ya vemos una influencia de LOCKE, primero en la ***Declaración de Virginia de 1776***, que a su vez influenció la Declaración de Independencia escrita por Thomas JEFFERSON, también en 1776. En la Declaración de Independencia, primero son invocados los derechos inalienables: el derecho a la vida y a la búsqueda de la felicidad; también se ve la afirmación del derecho a la revolución. La justificación de la secesión de las trece colonias del Reino Unido, es justamente el derecho de conservar esos derechos, de deshacerse de un gobierno que se ha tornado tiránico.

¹²⁰ LOCKE, John, "Segundo Tratado sobre el Gobierno", LOCKE, John, *Locke*, Madrid, Gredos, 2015. Para un análisis, GAMARRA QUINTANILLA, Garikoitz, *Locke. El Estado debe proteger los derechos y libertades individuales de los ciudadanos*, Barcelona, RBA, pp. 115-149.

En 1789, la ola revolucionaria llega también a Europa y precisamente a Francia. Es en este contexto que fue adoptada la ***Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano***.

Recalquemos que el término “*declaración*” no es fruto del azar: al elegir este término, los autores quisieron hacer hincapié en que esos derechos no fueron inventados o creados, pero que siempre han existido. Ellos se limitan a exponerlos en textos solemnes. Este punto de vista es expresado en la ***Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*** en los siguientes términos: “*La ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos*”. Las declaraciones tienen, en el fondo, como meta de recordar, estos derechos, de exponer los que han sido despreciados u olvidados en el pasado.

b. *Segunda discusión.*

Las grandes Declaraciones de Derechos del Hombre del siglo XVIII han, sin duda, marcado una época importante en el nacimiento de los Derechos Humanos.

b.1. Problemas de los derechos humanos.

Sin embargo, quedaban aún problemas por resolver. Mencionemos tres: la naturaleza jurídica no vinculante de las declaraciones, la ausencia de un mecanismo jurídico de implementación, el círculo limitado de destinatarios. Retomaremos cada uno de estos problemas, y mostrar cuáles fueron las respuestas que se les dieron.

b.1.1. Primer problema: la naturaleza jurídica no vinculante de las declaraciones.

En efecto, las Declaraciones del siglo XVIII tienen un valor político, pero no jurídico. Con estas Declaraciones, los derechos humanos vieron la luz como derechos morales, pero todavía no como derechos legales¹²¹.

Hoy, los derechos fundamentales, los derechos del hombre, están protegidos por prácticamente todas las Constituciones nacionales. Desde un punto de vista histórico, los Estados Unidos fueron los pioneros: la ***Constitución americana de 1787*** fue revisada dos años más tarde, en 1789, para agregarle un catálogo de

¹²¹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, op. cit., pp. 1-2.

derechos fundamentales, las diez primeras enmiendas conocidas por los "*Bill of Rights*".

En otros Estados, y en los Estados europeos, la codificación de los derechos fundamentales es, más bien, un fenómeno del siglo XIX.

b.1.2. Segundo problema: la ausencia de un mecanismo jurídico de implementación.

Para la efectividad de los derechos fundamentales, no es suficiente protegerlos por Constituciones nacionales. Hace falta, además, un órgano cuya misión sea garantizar su respeto. En la historia, es el juez constitucional el que emergió como tal órgano, y que tiene por misión la implementación de los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales fueron embargados por el juez constitucional, cuya misión es sancionar su violación, pero también concretizar el contenido de estos derechos.

El manejo de los derechos fundamentales por el juez constitucional es un fenómeno reciente; principalmente, del siglo XX.

b.1.3. Tercer problema: el círculo restringido de destinatarios.

Volvemos al punto de la exclusión. El círculo restringido de destinatarios era otra de las dificultades a la cual se enfrentó el movimiento de los derechos humanos. En efecto, la bonita retórica de las grandes Declaraciones del siglo XVIII contrastaba con la realidad política, o la interpretación que se hacía de sus textos; varias categorías de personas estaban, de una u otra manera, excluidas del círculo de los titulares de los derechos.

Podemos mencionar, como ejemplo, a las mujeres, los esclavos y los indigentes.

En lo que concierne a las mujeres, Olympe DE GOUGES criticó su marginalización y opresión ya en 1786; murió en la guillotina, condenada por imprudente, enemiga de la Revolución Francesa y por ser mujer-hombre. Escribió: "*He aquí como está expuesto nuestro sexo. Los hombres gozan de todas las ventajas (...) Se nos excluye de todo poder, de todo saber*". En 1791, opuso a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano una **Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana**, texto que recalca la necesidad de reforma; el **artículo 4 de esta Declaración** tiene el contenido siguiente: "*El*

ejercicio de los derechos naturales de la mujer no limitan más que con la perpetua tiranía que el hombre le opone. Estos límites deber ser reformados por las leyes de la naturaleza y de la razón”.

Los esclavos tampoco fueron considerados como titulares de los derechos humanos. La **Declaración de Virginia** nos permite justificar esta afirmación. En efecto, en un proyecto de la Declaración figuraba la afirmación que los hombres nacen iguales y libres; más tarde, se tacharía el término “*nacimiento*” por ser considerado como peligroso por una sociedad que practicaba la esclavitud. Además, se agregó que no se pueden perder los derechos humanos al entrar en un estado de sociedad. La idea escondida tras esta precisión era afirmar que los esclavos, justamente, no forman parte de la sociedad política y, por consiguiente, no son titulares de los derechos humanos.

En cuanto a las personas sin fortuna, eran excluidos del contrato social por el hecho de no poder votar; era, pues, el sistema de sufragio censitario. El abate SIEYÈS había hecho una distinción entre los ciudadanos llamados *activos*, aquellos que poseen una fortuna y que pueden votar; y los ciudadanos *pasivos*, que no poseen fortuna y no pueden votar¹²².

Vemos, pues, que existían varias categorías de personas que estaban excluidas de la titularidad de los derechos humanos.

Sin embargo, las grandes Declaraciones del siglo XVIII engendraron, de alguna manera, una presunción de igualdad y de libertad; inspiraron, después, reivindicaciones para ensanchar el círculo de titulares. Las Declaraciones inspiraron, entre otros, el movimiento feminista, el movimiento socialista, al que luchaba contra el sufragio censitario y al movimiento abolicionista.

b.2. Contracorrientes a los derechos humanos.

Sería erróneo pensar que la historia de los derechos humanos es una historia lineal, que tiende siempre hacia el progreso. En el siglo XIX, aparecieron varias contra-corrientes. Me gustaría mencionar las siguientes: el positivismo, el utilitarismo, el nacionalismo, el colonialismo y el darwinismo social.

¹²² SIEYÈS, Emmanuel J., *¿Qué es Tercer Estado?*, UNAM, 1989.

b.2.1. El positivismo jurídico.

El positivismo jurídico es una doctrina que se oponía a la teoría del Derecho natural; negaba la teoría del Derecho y de los derechos naturales como concepto metafísico subjetivo, vinculado con la moral, pero no con el Derecho. Un conocido partidario del positivismo, Jeremy BENTHAM, es autor de una crítica descarada de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. En su libro ***Anarchical Fallacies*** (*Falacias políticas*), BENTHAM refuta la teoría del Derecho natural: para él, es un disparate retórico, un disparate sobre zancos; los únicos verdaderos derechos son los derechos consagrados por el orden jurídico: los Derechos naturales no son derechos reales, sino una ficción, algo que se imaginó.

b.2.2. El utilitarismo.

BENTHAM no fue sólo partidario del positivismo, sino que también es el fundador del utilitarismo: para el utilitarismo, la máxima ética que hay que perseguir es la de maximizar la felicidad de todos; entonces, los derechos subjetivos se justifican en la medida que son útiles para el bienestar de todos. Para el utilitarista, por ejemplo (como BENTHAM lo defendía), la tortura no está absolutamente prohibida, sino que puede justificarse en ciertas circunstancias; cuando sirve, por ejemplo, a prevenir una gran calamidad.

b.2.3. El nacionalismo.

La tercera contra-corriente, el nacionalismo, condujo a una visión introvertida, se podría decir, de los derechos humanos: los derechos humanos son más derechos del ciudadano que derechos humanos. ¿Y quién es el ciudadano?: el ciudadano es aquel que pertenece a la Nación. No se hace, pues, hincapié en el individuo, como lo hizo la Ilustración, sino que se hace hincapié en su pertenencia a una colectividad, la Nación, definida como una comunidad unida por una historia o una religión. Según este enfoque, los derechos universales no pueden existir; los derechos son siempre relativos a una cierta comunidad, a un cierto orden jurídico. Vemos que detrás, y también con, del nacionalismo, aparecen controversias sobre la universalidad de los derechos humanos, y es una controversia que perdura hasta hoy. Controversia difícil, que opone los universalistas a los relativistas de los derechos humanos.

b.2.4. El colonialismo y el darwinismo social.

Las cuarta y quinta contra-corrientes, el colonialismo y el darwinismo social, no fueron tampoco favorables a la doctrina de los derechos humanos. Las dos prácticas, en el fondo, han justificado la ocupación de otros países, haciendo una distinción entre los pueblos llamados “*avanzados*”, por una parte, y los pueblos llamados “*bárbaros*”, menos avanzados en la evolución. La siguiente cita que define el colonialismo, constituye una ilustración: “*Colonizar es vincularse con países nuevos, para beneficiar de los recursos de toda naturaleza de esos países, ponerlos en valor por el interés nacional y, al mismo tiempo, llevar a los pueblos primitivos que carecen de ellas, las ventajas de la cultura intelectual, social, científica, moral, artística, literaria, comercial e industrial, prerrogativa de las razas superiores*”¹²³. La colonización es, pues, un establecimiento fundado en un país nuevo por una raza avanzada, para realizar la doble meta que acabamos de indicar. La distinción entre raza superior -por una parte- y raza inferior -por la otra- condujo a la Humanidad a la negación de los derechos humanos, a la catástrofe moral y humanitaria que fue la Segunda Guerra Mundial.

7. La clasificación generacional: enfoque crítico.

La clasificación vasekiana de los derechos humanos en tres generaciones no ha faltado de suscitar críticas.

Sería bueno presentar tres tipos de críticas: el primer tipo de crítica es de orden terminológico; el segundo tipo de crítica, lo toma de la naturaleza productiva de la clasificación generacional; y, el tercer tipo de crítica presenta las consecuencias ideológicas y políticas que han fluido de esta clasificación.

a. *Crítica de orden terminológico.*

La crítica de orden terminológico en principio, en el fondo los autores declararon que el término “generación” induce en un error, porque el término generación evoca la idea de una generación que sucede y reemplaza a la otra; se podría pensar entonces que una generación de derechos humanos más reciente reemplaza a una generación más vieja, más antigua.

¹²³ MERIGNHAC, Alexandre, *Précis de législation et d'économie coloniales*, Paris, 1912.

Eso no es claramente la idea de esas tres generaciones de derechos humanos, ciertamente: estas categorías de derechos coexisten y se complementan.

b. La naturaleza reduccionista de la clasificación.

La segunda crítica, en la que se toma a la naturaleza reductores de la clasificación, en el fondo se puede decir que es el otro lado de la moneda de una tentativa de simplificar.

Desde que se intenta simplificar, se expone a la crítica de ser muy simplificador, de ser muy reductor. Por ejemplo: es evidente que el criterio temporal es una aproximación; los movimientos sociales y políticos no se contentan, no respetan los límites de un siglo.

Sin embargo, se ha reprochado a esta clasificación de ser reductor a otros aspectos: por una parte, hay derechos que son difíciles de clasificar; por otra parte, se verá que hay generaciones que se superponen. Un derecho que es difícil de clasificar es la prohibición de la discriminación: en el fondo, es un derecho que se trata en casi todas las convenciones en materia de derechos humanos, es un derecho transversal. Ese derecho, el derecho de respetar la igualdad de trato, se aplica en el dominio de los derechos civiles y políticos, en el dominio de los derechos económicos, sociales y culturales, y en el dominio de los derechos de solidaridad.

Entonces, aquí se ve un derecho que es difícil de clasificar en razón de su naturaleza transversal. Además, se ve que el contenido de dos Pactos se superpone. Ciertamente, muchos derechos están protegidos en los dos Pactos, donde se encuentra especialmente la libertad sindical (**artículos 8 del PIDESC y 22 PIDCP**), la libertad de casarse (**artículos 10.1 del PIDESC y 23 PIDCP**), la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (**artículos 6 del PIDESC y 8.3 PIDCP**), y el derecho de los padres aseguran la educación religiosa y moral de los hijos (**artículos 12.3 del PIDESC y 18.4 PIDCP**).

No hay únicamente superposición entre dos derechos relevantes de diferentes categorías; hay, también, superposición entre sub-categorías de derechos. Ya vimos dos ejemplos: por una parte, las libertades de comunicación, cuyos derechos civiles se sobreponen con derechos políticos; por otra parte, el derecho

a la educación puede ser considerado como un derecho social, ya que el Estado es llamado a proporcionar prestaciones de base a la población, y el derecho a la educación forma también parte de los derechos culturales.

Finalmente, hemos visto también que los derechos humanos engendran, según la clasificación generacional, diferentes obligaciones a cargo del Estado. La primera generación engendra obligaciones negativas, y la segunda generación obligaciones positivas, así que el Estado debe actuar.

En el fondo, de eso se deduce que la realización de los derechos de la primera generación es gratuita, y aquella de la segunda generación es costosa. Esa visión polarizada ha sido juzgada también como reduccionista, con título justo, y es esta crítica la que muestra, en el fondo, que ya se está cerca del territorio de la ideología.

He aquí un ejemplo para ilustrar los propósitos: el **artículo 10 del Pacto II**, protege el derecho de las condiciones de detención conformes a la dignidad humana. Más precisamente, el **artículo 10.1 del Pacto** dice: *“Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*; la misma disposición enuncia también reglas más precisas, como las que separan a los adultos de los adolescentes, y se entiende bien que la realización de ese derecho es necesariamente costoso: se deben construir prisiones, y prisiones que permitan recibir de una manera conforme a la dignidad humana, a los detenidos.

A eso, se adjunta que los derechos de la segunda generación, los derechos cuya realización es juzgada costosa, puede también ser obstaculizada por acciones del Estado. Un ejemplo: los desalojos arbitrarios, donde el Estado actuó; y, por la acción, ha llevado, ha aportado injerencia en un derecho de la segunda generación.

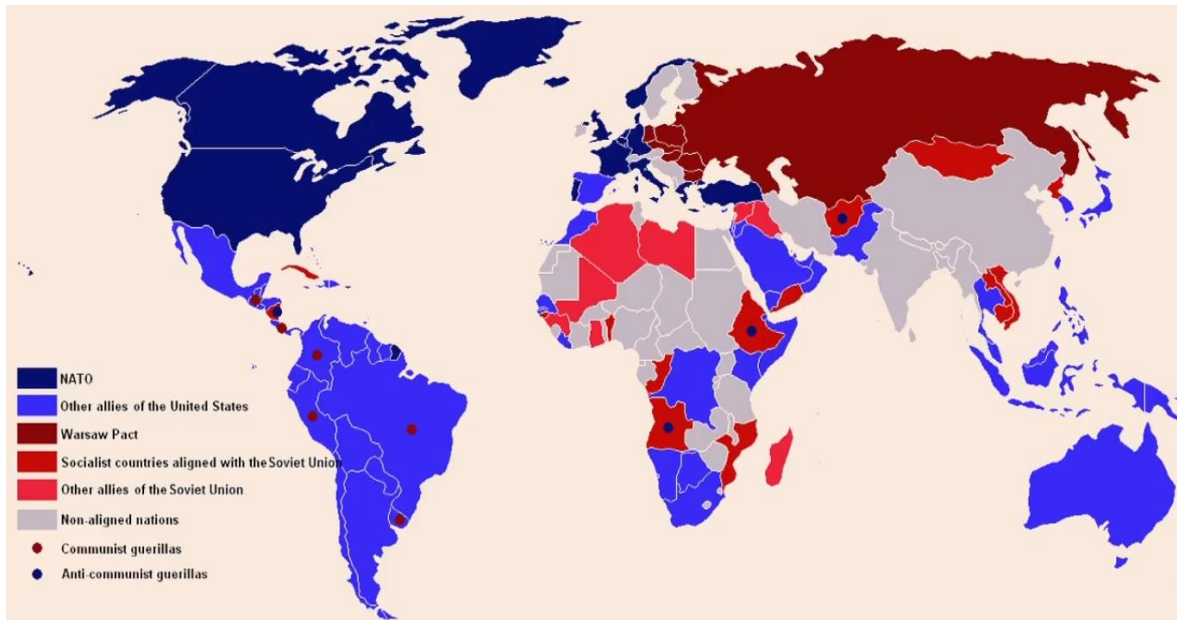
c. Crítica de orden ideológico.

Esa visión polarizada se opone entonces, por una parte, derechos que pretenden ser gratuitos, a derechos costosos ya ilustrada en el tercer tipo de crítica, que es de orden ideológico. Esa crítica es, en nuestro sentido, la crítica más fundamental, a la cual dedicamos más tiempo.

Esa crítica, en el fondo, expresa una visión competitiva, antagonista, entre diferentes categorías de derechos humanos. Esa crítica sirvió a los estados servir al mapa y rechazar el menú integral de los derechos humanos; cuando digo “*servir al mapa*”, quiero decir que, en el fondo, los Estados estaban suscritos a los derechos humanos que iban conformes a su preferencia ideológica, pero que abandonaron otros derechos humanos juzgados de menor importancia, incluso contrario a su ideología.

c.1. El bloque Oeste-Este.

Una primera escisión es Oeste-Este: esta escisión se opone durante la Guerra Fría entre el bloque occidental y el bloque soviético, como lo demuestra el siguiente mapa¹²⁴:



Vemos sobre el mapa los dos bloques que se entrecrocaban; así, pues, aquí observamos a la “cortina de hierro” que bajó sobre Europa durante la Segunda Guerra Mundial, que se oponía a los grandes poderes: la Unión Soviética y sus aliados, por una parte, y los Estados Unidos y sus aliados, por otra.

c.2. Posición del bloque soviético.

Desde el punto de vista del bloque soviético, los derechos de la primera generación eran considerados sobre todo como garantías que protegen los

¹²⁴ HERTIG-RANDALL, Maya y HOTTELIER, Michel, *Curso de Introducción a los Derechos Humanos. Apuntes*, Ginebra, sin impresión, Universidad de Ginebra, 2017.

intereses egoístas de la burguesía y que amenazan la realización de los derechos de la segunda generación. Retomamos aquí la crítica marxista de los derechos de la primera generación.

Los rastros de esta posición subsisten incluso hoy en día.

c.3. Posición del bloque capitalista.

A la inversa, el bloque occidental, en cuanto a él, insistía en la prioridad de los derechos civiles y políticos: verdaderos derechos son los de la primera generación. Como soporte de este argumento, se insistía mucho en la diferencia entre, por una parte, los derechos dichos gratuitos de la primera generación, comparados con los derechos, digamos, costosos de la segunda generación. La idea era decir que los derechos de la segunda generación son, sobre todo, aspiraciones de orden político, objetivos sociales de orden programático que se dirigen, en primer lugar, a los legisladores.

c.4. Consecuencias de esta crítica.

c.4.1. Consecuencias a nivel convencional.

Esas dos visiones opuestas, antagónicas, tuvieron una influencia muy concreta al nivel de los derechos humanos, condujeron a la división de la Declaración Universal.

Expliquemos: hemos visto que la Declaración Universal protege tanto los derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales. Mientras se trata de concretizar la declaración, de conferir de las fuerzas jurídicas apremiantes, hemos visto que, a nivel universal, en el fondo aparecen dos documentos distintos: los dos pactos, el **Pacto I (PIDESC)** y el **Pacto II (PIDCP)**, cada uno dedicado a una de las dos generaciones.

c.4.2. Consecuencias prácticas.

Sin embargo, esta división tuvo también una dimensión práctica.

- La primera consecuencia práctica permitió a los Estados de servirse en el mapa; de esta manera, ratificar el Pacto o el instrumento que se dedica a los derechos conformes a su preferencia ideológica.
- La segunda consecuencia práctica concierne la realización y la puesta en obra de diferentes categorías de derechos. Ilustramos ese punto con la ayuda de

los dos Pactos: los dos Pactos son contruidos de una manera simétrica, su estructura es idéntica, y en los dos Pactos, el **artículo 2** está dedicado a las obligaciones de los Estados. Sin embargo, es interesante ver que los dos artículos no son fórmulas de la misma manera. Veamos juntos, entonces, el contenido del Pacto II: *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto. (...)”*¹²⁵; entonces, vemos aquí una disposición que es así de simple, que expone una idea simple: los Estados están obligados a realizar los derechos de una manera inmediata desde que son ligados por el Pacto, desde que ellos lo ratifican. Ahora veamos el **artículo 2 del Pacto I**, veremos que su obligación es mucho más compleja y más larga: *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”*¹²⁶; esta obligación no se satisface fácil de manera efectiva, y también era vista así por la doctrina, por autores.

Y, en el fondo, lo que interesa es que se vea aparecer diferentes calificativos y que, justamente, suaviza de cierta forma, podríamos decir, las consecuencias jurídicas de los derechos tratados en el Pacto I: ante todo, vemos ahí una alusión a la realización “progresiva”. Entonces, se parte de la idea de que la realización de esos derechos se extiende en el tiempo, puede tomar tiempo; vemos, ante una alusión de restricción presupuestaria de los Estados: los Estados están obligados al máximo de sus recursos disponibles; en seguida, el último punto, al final de la disposición, se refiere sobre todo a los legisladores: entonces, se enfatiza en las medidas legislativas por adoptar.

¹²⁵ Artículo 2.1 del PIDCP.

¹²⁶ Artículo 2.1 del PIDESC.

- La visión diferente de las obligaciones en virtud de los dos Pactos también tiene consecuencias en la implementación de los derechos que contienen: la implementación, tanto en el nivel internacional como en el nivel interno. En cuanto a la implementación en el nivel internacional, se ha optado por sistemas diferentes: en 1966, cuando se adoptaron los dos Pactos, la Asamblea General de la ONU adoptó tres instrumentos: los dos Pactos y un protocolo adicional, un protocolo adicional que se refiere al Pacto II, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹²⁷; ese instrumento permite al Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos es un órgano de control del Pacto, de reglamentar sobre las quejas por parte de los particulares. Es interesante ver que para el Pacto I, en 1966, tal procedimiento no fue considerado; hoy en día, existe también un protocolo adicional que permite al órgano de vigilancia del Pacto I, de reglamentar sobre las quejas, pero ese protocolo data de 2008, ya mucho después del fin de la Guerra Fría¹²⁸.

En cuanto a la implementación en el nivel interno, los autores del Pacto II son partidarios de la idea de que esos derechos pueden y deben ser implementados por el juez, por un órganos judicial. En virtud del **artículo 2.3.A del Pacto II**, *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrán interponer un recurso efectivo (...)”*; en el Pacto I, buscamos en vano una disposición que trate el derecho como un recurso útil. Algunas instancias nacionales dedujeron de ello que los derechos, los derechos tratados en el Pacto I no son justiciables. ¿Qué se entiende por ese término, por el término de la *“justiciabilidad”*?: es la idea de que una instancia judicial puede sancionar la violación de un derecho; entonces, esta es competente para implementar los derechos. Se puede tomar como ejemplo totalmente concreto: la libertad de expresión es justiciable en la medida o, por ejemplo, un juez puede pronunciar

¹²⁷ Protocolo facultativo del PIDCP, adoptado el 16 de diciembre de 1966.

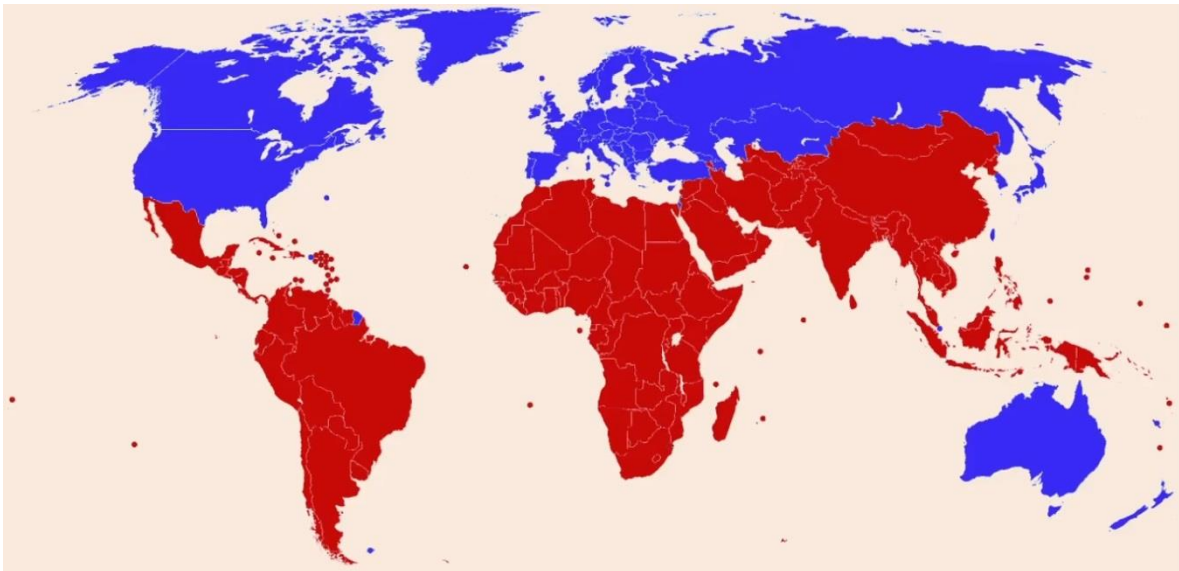
¹²⁸ Protocolo facultativo del PIDESC, adoptado el 10 de diciembre de 1998.

el levantamiento de una prohibición de publicar un artículo; o, el derecho a la seguridad, a la libertad a la seguridad es justiciable: un juez podrá ordenar la liberación de una persona detenida de una manera arbitraria.

Hemos visto las repercusiones totalmente tratadas en la escisión Oeste-Este. En la siguiente secuencia, vamos a hablar sobre la segunda escisión, la escisión Norte-Sur.

d. *Críticas de orden geográfico.*

La segunda escisión es una Norte-Sur. Esa escisión opone sobre todo a partir de los años '70, a los Estados desarrollados con los Estados en vía de desarrollo, tal y cual lo podemos concebir en el siguiente mapa¹²⁹:



Se puede ver sobre el mapa a los países del Norte opuestos a los países del Sur, países que tienen preocupaciones y reivindicaciones en diferentes partes.

d.1. Posiciones.

En la escisión Norte-Sur también tuvieron lugar importantes enfrentamientos. ¿Cuál fue la posición de los bloques respectivos?

d.1.1. Posición de los países del Norte.

Desde el punto de vista de los países del Norte, los derechos de la solidaridad (es decir, los derechos colectivos) no fueron considerados realmente como derechos.

¹²⁹ HERTIG-RANDALL, Maya y HOTTELIER, Michel, *Curso de Introducción a los Derechos Humanos*, op. cit.

Esos derechos fueron criticados, porque así como reflejan una ideología colectivista, hostil a la idea de la libertad de pseudo-derechos. ¿Por qué “pseudo-derechos”? porque son, por una parte, imprecisos, imprecisos en cuanto a su titular, ¿qué es un pueblo?, es difícil de definir; ¿quién está obligado por esos derechos a la solidaridad?, ¿los Estados, la comunidad internacional?, nuevamente no es claro.

d.1.2. Posición de los países del Sur. La particular trade-off tesis.

Volvamos a la posición de los países en vía de desarrollo, que eran también muy escépticos con respecto a la posición o de los derechos juzgados prioritarios por los países del Norte. Según los países en vía de desarrollo, en el fondo, los derechos verdaderos son los derechos de solidaridad. Y, como soporte de este argumento, presentábamos que en el fondo, la realización de esos derechos de solidaridad implica, a menudo, una mano fuerte; en otros términos, es necesario un régimen que no sea obstaculizado por los derechos civiles y políticos; es necesaria una mano fuerte que realice el derecho al desarrollo y la prosperidad económica.

Y, en el fondo, según ese punto de vista, hay pues una elección que tomar: si se van a realizar los derechos de solidaridad, es necesario de alguna manera reconocer los derechos de la primera generación, lo cual es una tesis llamada en inglés la *trade-off tesis*. Como soporte de esta *trade-off tesis*, se han invocado también argumentos de orden cultural: en el fondo, los derechos de la primera generación reflejan una cultura, una visión occidental, una visión occidental que pone al individuo en el centro; mientras que, en las otras culturas, en especial los países asiáticos, se pone al centro sobre todo a la comunidad. Si se interesa en el deber del particular por delante de la comunidad, no se tiene una visión excesivamente individualista.

La tesis de los países asiáticos ha dado lugar a un importante debate sobre la especificidad de los valores asiáticos: esa visión según la cual en Asia los valores son diferentes que en Occidente. Se los encuentra en documentos: la **Declaración de Bangkok**, que era una Declaración en la cual los países asiáticos preparan la Segunda Conferencia Mundial de los Derechos Humanos de 1993. Si

se estudia la Declaración de Bangkok, se nota que se acentúa sobre todo, en la soberanía nacional, sobre el derecho al desarrollo, y además en las especificidades culturales. He aquí un pequeño extracto:

Los Estados ponen énfasis en los principios de respeto de la soberanía nacional y de la integridad territorial, así como de la no-injerencia en los asuntos interiores de los Estados y de no-recurrir a los derechos humanos como un instrumento de presión política; (...). Los Estados constatan que, si los derechos humanos son por naturaleza universales, deben estar considerados en el contexto del proceso dinámico y evolutivo de la fijación de las normas internacionales, tomando en consideración la importancia de las particularidades nacionales y culturales, así como diversos contextos históricos, culturales y religiosos¹³⁰.

Vemos aquí una expresión, un apego a los valores asiáticos. En resumen, se puede decir que desde el punto de vista del Estado del Sur, los derechos de la primera generación no están adaptados al contexto económico y cultural de esos países.

Vemos también, en ese enfrentamiento, una visión compartimentada, competitiva, antagonista, de los derechos humanos.

Esa visión competitiva ha generado también contra-movimientos. Ese contra-movimiento pudo afirmarse al final de la Guerra Fría y dio nacimiento a la tesis de la indivisibilidad de los derechos humanos.

En síntesis, una serie de elementos que han caracterizado la evolución progresiva, con vaivenes, de los derechos humanos, en su reconocimiento, positivación y justiciabilidad, con las subsiguientes consecuencias en la vida de las personas, sobre todo, los más excluidos. Esto, tiene su fuerte componente en los derechos económicos, sociales y culturales, con especial énfasis en el papel de nuevos actores trascendentes en el concierto internacional, como son las empresas transnacionales, tal y como podremos observar en el siguiente Capítulo.

¹³⁰ Declaración de Bangkok, de 07 de abril de 1993.

CAPÍTULO IV. COMERCIO EXTERIOR, VIDA DIGNA Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA

1. Los derechos económicos y sociales.

Los derechos económicos y sociales hunden sus raíces en la ideología socialista y comunista. Karl MARX, en efecto, se mostraba muy crítico ante los derechos consagrados por la Declaración del Hombre y del Ciudadano, los derechos de primera generación. En su obra ***Sobre la Cuestión Judía***, publicada en 1844, MARX escribe¹³¹:

Ninguno de los llamados derechos humanos va, por tanto, más allá del hombre egoísta, del hombre como miembro de la sociedad burguesa, es decir del individuo replegado sobre sí mismo, su interés privado y su arbitrio privado, y disociado de la comunidad.

En otras palabras, ¿cuál es, para MARX, la libertad de los pobres? Para los pobres: la libertad de morir de hambre; la propiedad: un derecho para aquellos que poseen una propiedad de explotar aquellos que no la tienen; dicho de otra manera: los derechos de la primera generación no son útiles, ya que no tienen en cuenta los intereses del proletariado procedente de la revolución industrial. Anatole FRANCE expresaba la misma idea, de manera elocuente, en su obra ***El Lirio Rojo***, publicado en 1894¹³²:

¡Motivo de orgullo el ser ciudadano! Consiste, para el pobre, en sostener y conservar al rico en su poderío y ocio. Debe trabajar ante la majestuosa igualdad de leyes que prohíbe tanto al rico como al pobre de dormir bajo los puentes, de mendigar en la calle y de robar pan.

En esta cita, Anatole FRANCE ataca a la igualdad llamada formal. La igualdad formal significa que todos los ciudadanos son iguales ante la ley: la ley se les aplica de la misma manera. Es cierto que la prohibición de mendigar concierne todo el mundo, pero miremos sus efectos en los hechos: la prohibición de mendigar concernirá sobre todo a los pobres y no es pertinente para los ricos; dicho de otro modo, para los pobres la igualdad puramente formal es insuficiente,

¹³¹ MARX, Karl, "Sobre la Cuestión judía", en MARX, Karl y RUGE, Arnold, *Los Anales Franco-Alemanes*, Barcelona, Ediciones Martínez Roca, 1970, p. 244.

¹³² FRANCE, Anatole, *El Lirio Rojo*, Córdoba (Argentina), Ediciones del Sur, 2005, p. 92.

hay que apuntar hacia una igualdad material, una igualdad en los hechos, en la realidad social.

Es una visión de igualdad de oportunidades, incluso de resultados, que está subyacente a la segunda generación. Para conseguir una igualdad material, es decir, una igualdad de oportunidades o incluso de resultados, el Estado no puede contentarse en un rol pasivo, debe actuar. Debe, por ejemplo, proporcionar los bienes y servicios más elementales a la población; debe, también, adoptar políticas sociales: por ejemplo, debe instaurar un sistema de educación gratuita y obligatoria.

Los derechos de segunda generación permiten, pues, a los particulares de exigir prestaciones de la parte del Estado. Por esta razón, también se ha llamado a los derechos de segunda generación, “*derecho de reclamo*” o “*derechos-espada*”. Por ejemplo: el Estado viola el derecho a la vivienda si deja a sus ciudadanos dormir bajo los puentes; viola el derecho a la alimentación si deja a su población morir de hambre.

Vemos aquí también, otra imagen del Estado, otra visión del Estado, en comparación a la visión subyacente a la primera generación. El ideal de Estado subyacente a la primera generación era el de un Estado-vigía nocturno, un Estado mínimo; mientras que, para la segunda generación, la visión del Estado es la de Estado providencial.

a. Derechos económicos.

¿Cuáles son los derechos pertenecientes a los derechos económicos y cuales a los derechos sociales? Al hablar de derechos económicos, nos referimos los derechos vinculados a la condición del trabajador, de la persona que ejerce una actividad lucrativa dependiente. Estos derechos comprenden, por ejemplo, la libertad de asociación, el derecho a la huelga; son, pues, derechos enfocados a proteger la acción colectiva de los trabajadores. Encontramos también el derecho al trabajo: es decir, la posibilidad de ganarse la vida gracias a un trabajo libremente escogido o aceptado. También encontramos el derecho a una retribución justa y una duración razonable del tiempo de trabajo, así como la garantía de la seguridad y de la higiene en el trabajo.

b. *Derechos sociales.*

Los derechos sociales son independientes de la condición del trabajador. Son, pues, derechos humanos que corresponden a toda persona humana, y esos tienen como finalidad el cumplimiento de las necesidades más elementales de la población. Se puede identificar las cuatro necesidades más primordiales: alimentación, salud e higiene, vivienda y abrigo. Estas cuatro necesidades están protegidas por el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, en particular por los **artículos 11 y 12** de este Pacto. El **artículo 11 del Pacto** indica: “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia*”¹³³. El **artículo 12** puntualiza el derecho a la salud, comprendido como un derecho a la salud tanto física como mental: “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”¹³⁴.

A pesar que los derechos sociales corresponden a toda persona, en los hechos, estos derechos son, sobre todo, relevantes para los más pobres de la sociedad. Esta idea también se extendió al nivel internacional de los derechos humanos; hoy en día, existen convenios dedicados a grupos vulnerables, convenios específicos que protegen aquellos grupos que necesitan una protección específica, especialmente las mujeres, los niños, las personas pertenecientes a minorías étnicas o raciales, así como las personas minusválidas.

Por el momento, hemos hablado de derechos económicos y sociales así como de convenios específicos. Precisemos que los convenios específicos no pertenecen a la segunda generación; pero, la idea de base es, asimismo, la de igualdad: existen personas con necesidad de protección especial.

c. *Derechos culturales.*

Ahora bien, ¿qué hay de los derechos culturales? Todavía no los hemos mencionado.

¹³³ Artículo 11.1, primera parte, del PIDESC.

¹³⁴ Artículo 12.1 del PIDESC.

Los derechos culturales forman parte de la tercera subcategoría de los derechos llamados de segunda generación.

La idea de base de los derechos culturales es que la identidad personal está íntimamente ligada con la pertenencia cultural. Estos derechos encuentran sus raíces en la corriente del siglo XIX, una corriente contraria a la de la Ilustración, que consideraba al hombre como un individuo aislado. Aquí, también se recalca la pertenencia de la persona a una comunidad cultural.

De manera general, los derechos culturales protegen la participación y acceso de toda persona a la vida cultural.

Esto plantea una pregunta ¿qué entendemos por vida cultural o cultura? Estos términos son difíciles de definir, polémicos. Encontramos fuentes de inspiración en los trabajos de la UNESCO.

Otra definición útil ha sido propuesta en la **Declaración** (llamada) **de Friburgo**; se trata de una Declaración elaborada por un grupo de trabajo interdisciplinario bajo la dirección de la Universidad de Friburgo. ¿Cómo define el término de cultura esta Declaración?: *“(...) el término ‘cultura’ abarca valores, creencias, convicciones, idiomas, conocimientos y artes, tradiciones, instituciones y modos de vida a través los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y el significado que da a su existencia y desarrollo”*¹³⁵.

¿Qué derechos forman parte de los derechos culturales? Esta cuestión también es polémica; podemos decir que los derechos culturales son la subcategoría cuyos contornos son los menos definidos. Dependiendo de los autores, existen conceptos más o menos vastos de derechos culturales. Si nos basamos en un concepto más bien minimalista de los derechos culturales, encontramos los derechos siguientes:

- El derecho a la educación;
- El derecho de participar libremente a la vida cultural de la comunidad, de gozar del arte y de participar al progreso científico y a las ventajas que de él resulten.
- La libertad indispensable de búsqueda científica y de actividades creadoras.

¹³⁵ Artículo 2 de la Declaración de Friburgo sobre los Derechos Culturales, de 7 de mayo de 2007.

- El derecho a la protección de los intereses morales y materiales provenientes de toda producción científica, literaria o artística de los cuales se es el autor.

2. La tercera generación de derechos humanos: los derechos de solidaridad.

Los derechos de la tercera generación, los llamados derechos de solidaridad.

a. *Titularidad.*

Esos derechos se distinguen por un punto importante de las dos primeras generaciones: los derechos de la primera generación tienen a los individuos como titulares, la persona humana, mientras que los derechos de la tercera generación tienen como titulares a entidades colectivas, a los pueblos.

b. *Naturaleza.*

Los derechos de solidaridad llegaron de las aspiraciones de los países en vías de desarrollo, y aferran sus raíces en la segunda mitad del siglo XX.

Los dos pactos (es decir, el Pacto I y el Pacto II) reflejan la aspiración de los países en vía de desarrollo a la descolonización y tratan el primero y el más conocido de los derechos de los pueblos: el derecho de los pueblos a la autodeterminación. Ese derecho protege la autodeterminación en el dominio político, social, económico y cultural, y comprende también el derecho de los pueblo a disponer libremente de sus riquezas y de sus recursos naturales.

Existen otros derechos que también son clasificados dentro de los derechos de solidaridad, pero contrariamente al derecho de los pueblos a la autodeterminación; esos derechos no están tratados universalmente en tratados.

Se los encuentra en declaraciones o resoluciones; las declaraciones y las resoluciones forman parte del *soft law*, que quiere decir que son documentos que no son jurídicamente vinculantes, que tiene un valor político. Por esta razón, se ha descrito los otros derechos como “*derechos por convertirse*”.

c. *Contenido.*

Veamos juntos cuáles derechos forman parte de ello. Los derechos que son más mencionados, siempre bajo la égida de los derechos de solidaridad, son:

- El derecho al desarrollo;
- El derecho a la paz;
- El derecho a un [medio] ambiente sano;

- El derecho a la ayuda humanitaria.

Ese derecho refleja las reivindicaciones de los países en vía de desarrollo hacia un orden internacional más justo. También expresa la idea de que la realización de los derechos de la primera y de la segunda generación no es independiente de las condiciones económicas, sociales, culturales y ambientales.

Esos derechos apelan a la fraternidad, a la solidaridad, porque en parte protegen intereses colectivos: la paz, el ambiente. Ahí hay dos intereses de los cuales todo el mundo se beneficia independientemente de su contribución respectiva. Hemos visto que universalmente, los derechos aparte, los derechos de los pueblos a la autodeterminación, se describieron como “*derechos por convertirse*”.

A nivel regional, en el continente africano, los derechos de solidaridad no son propiamente derechos por convertirse, pero son derechos jurídicamente vinculantes; encontramos ciertamente, en la ***Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos***, todo un catálogo de derechos de la tercera generación. Ahí encontramos en especial:

- El derecho a la igualdad de los pueblos (artículo 19);
- El derecho a la autodeterminación (artículo 20);
- El derecho a la disposición de riquezas y recursos naturales (artículo 21);
- El derecho al desarrollo económico, social y cultural (artículo 22);
- El derecho de los pueblos a la paz (artículo 23);
- El derecho de los pueblos a un ambiente que satisfaga (artículo 24).

3. OIT.

Una de las organizaciones centrales (sino la más), a nivel internacional, para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, es la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Aunque la formación de una entidad que vele por los intereses de los trabajadores puede ser encontrada tanto en la Edad Media (con la formación de los gremios artesanales), así como en el proceso que también remite orígenes del Estado social de Derecho a mediados del siglo XIX (con los movimientos proletarios que

surgen producto de la segunda Revolución Industrial)¹³⁶, lo cierto es que la característica esencial que aunaba a esta ilación histórica se encuentra en organizaciones provenientes de los propios trabajadores, respondiendo a intereses particulares y diferenciados de los demás protagonistas (empleadores y Estado).

A inicios de la centuria pasada, estas discusiones empiezan, producto de las crecientes movilizaciones obreras, que culminan con una vigorosa legislación iniciada con el proceso de constitucionalización social a partir del Constituyente mexicano de 1917, como mencionamos en el Capítulo II de esta Tesis.

Para fines de la Primera Guerra Mundial, y dado el proceso correspondiente del Tratado de Versalles, se estableció una serie de negociaciones tendientes a institucionalizar, ahora a nivel internacional, los derechos sociales. Esto se plasmó en 1919, con la creación de la OIT, tras resoluciones de una Comisión que sesionó entre enero y abril de ese año, y compuesta por representantes de trabajadores de diversos países¹³⁷. La OIT estableció su sede en la capital suiza de Ginebra, y su primer presidente fue el francés Albert THOMAS.

Es el organismo internacional especializado y asociado a las Naciones Unidas que se encarga, entre otras funciones, de la elaboración de recomendaciones y de normas internacionales del trabajo. Las normas que emanan de la OIT deben ser ratificadas por los Estados Miembros, en los términos contenidos en el artículo 19.5 del Texto de Constitución de la OIT.

La OIT se ha destacado por emitir una serie de documentos internacionales, los convenios, que aunque no tienen necesariamente fuerza normativa obligatoria, implican una fuerte incidencia en el área de derechos humanos, incluso más allá de los meramente laborales. Entre ellos, destaca el **Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**, adoptado en la septuagésima sexta reunión de la CIT, de 27 de junio de 1989, y vigente desde el 05 de septiembre de 1991. La inmensa trascendencia del Convenio 169 es el, además de diferenciar entre pueblos indígenas y tribales (los segundos son aquellos

¹³⁶ Recuérdese la formación de las diversas Internacionales obreras, al alero del movimiento político social marxista.

¹³⁷ OIT, *La OIT. Qué es, qué hace*, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2005, pp. 4-5.

pueblos indígenas sin contacto con localidades urbanas o rurales distintas a su propia comunidad), establecer el derecho a la consulta a tales comunidades, lo que alcanza una inmensa trascendencia en lo que se refiere al impacto de las empresas transnacionales, sobre todo mineras, en las áreas que son el hábitat regular de tales comunidades. Es pertinente recordar la serie de conflictos sociales que se han desarrollado entre comunidades e inversionistas o empresas mineras canadienses en varios países de América Latina, conocidos como *litigio estratégicos*.

Otros convenios trascendentes son¹³⁸:

- Núm. 29, sobre Trabajo forzoso (1930): dispone la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas¹³⁹;
- Núm. 87, sobre Libertad sindical y protección del derecho de sindicación (1948): que establece el derecho de todos los trabajadores y los empleadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes y a afiliarse a ellas, sin autorización previa, y dispone una serie de garantías para el libre funcionamiento de tales organizaciones, sin la injerencia de las autoridades públicas.
- Núm. 98, sobre Derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949): que estipula la protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, la protección de las organizaciones de trabajadores y de empleadores contra actos de injerencia de unas respecto de otras, y medidas de promoción de la negociación colectiva.
- Núm. 100, sobre Igualdad de remuneración (1951): que prevé la igualdad de remuneración y de prestaciones entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor.
- Núm. 105, sobre Abolición del trabajo forzoso (1957): que prohíbe el uso de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio como medio de coerción o de

¹³⁸ OIT, *La OIT. Qué es, qué hace*, op. cit., p. 16.

¹³⁹ Admiten algunas excepciones, tales como el servicio militar, el trabajo penitenciario adecuadamente controlado y el trabajo obligatorio en situaciones de emergencia, tales como guerras, incendios, terremotos, etc.

educación políticas; como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o posturas ideológicas.

- Núm. 111, sobre Discriminación (empleo y ocupación) (1958): que prevé la formulación de una política nacional que elimine toda discriminación en materia de empleo, formación profesional y condiciones de trabajo basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, y que promueva la igualdad de oportunidades y de trato.
- Núm. 138, sobre Edad mínima (1973): que tiene por finalidad la abolición del trabajo infantil y estipula que la edad mínima de admisión al empleo no debería ser inferior a la edad en que cesa la enseñanza obligatoria.
- Núm. 182, sobre Peores formas de trabajo infantil (1999): que prevé inmediatas y efectivas medidas para asegurar la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, que incluye la esclavitud y prácticas similares, reclutamiento forzoso para conflictos armados, utilización en prostitución y pornografía, y cualquier actividad ilícita, así como el trabajo que pueda perjudicar a la salud, seguridad y moral de los niños.

4. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

a. *Antecedentes.*

Como se ha indicado en su momento, la operatividad en materia de conocimiento y justiciabilidad de los derechos humanos opera bajo tres niveles distintos: a nivel local (es decir, dentro de cada país), a nivel regional (continental) y a nivel internacional. A nivel nacional mexicano, y como veremos en el último Capítulo de esta Tesis, el control (llamado de convencionalidad) se ejerce de dos formas: concentrado (en donde el órgano encargado es la Suprema Corte de Justicia de la Nación) y difuso (correspondiente a toda autoridad pública, por mandato constitucional desde la reforma a la Carta Magna de junio de 2011); a nivel internacional, la competencia en materia de derechos humanos en tiempos de paz (el llamado *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, DIDH) responde al Sistema de Naciones Unidas, mientras que en caso de conflictos armados (el llamado *Derecho Internacional Humanitario*, DIH) conoce principalmente la Corte

Penal Internacional¹⁴⁰; por último, a nivel regional, la labor está concentrada sobre todo en tres zonas geográficas: el europeo¹⁴¹, el africano¹⁴², y el todavía en ciernes asiático¹⁴³.

En el caso del sistema regional americano, este se encuentra configurado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Su directriz principal nace al alero de la Organización de los Estados Americanos (OEA), ente cuya finalidad es lograr un orden de paz y justicia, fomentar su solidaridad y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia (según indica el **artículo 1 de la Carta de la OEA**).

El marco de partida del SIDH se dio formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá entre marzo y mayo de 1948, en el marco de la cual también se adoptó la propia Carta de la OEA (en adelante "la Carta") que proclama los "*derechos fundamentales de la persona humana*", en cuanto uno de los principios basales de dicha Organización¹⁴⁴.

¹⁴⁰ También funcionan los llamados tribunales ad-hoc, para casos específicos en caso de conflictos armados correspondientes, como fue el caso –en su momento– de los *Tribunales Militares Internacionales de Núremberg* (1945-1946) y *para el Lejano Oriente* (1946-1948), tras el fin de la Segunda Guerra Mundial; o, recientemente, con los *Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia* (1993-) y *Rwanda* (1995-), tras los lamentables genocidios ocurridos en la última década del siglo pasado en dichos países.

¹⁴¹ Cuyo ente principal es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), con sede principal en la francesa ciudad de Estrasburgo. Su marco jurídico se regula, principalmente, por el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (CEDH, de 1950), la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (2000), así como la *Carta Social Europea* (1996).

¹⁴² Su órgano jurisdiccional es el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos (vigente desde 2004, en sustitución de la anterior Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), mientras su instrumento jurídico principal es la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (o Carta de Banjul, de 1981).

¹⁴³ En la región árabe, se han aprobado la *Declaración de los Derechos Humanos en el Islam* (de 1990, sin fuerza normativa), la *Carta Árabe de Derechos Humanos* (de 1994, reformada en 2004, con fuerza normativa), así como la *Declaración de Derechos Humanos de la ASEAN* (de 2012, sin fuerza normativa). Funciona, en términos operativos, directamente por la Liga Árabe, a través de un comité de expertos en derechos humanos cuya labor se limita al examen de los informes de los Estados Parte. Para mayor información, ALLES, Delphine y EGGER, Clara, "Los sistemas de protección de derechos humanos en los países del Sur: una mirada a las interacciones entre multilateralismo global y regional", *Foro Internacional*, vol. 56, núm. 1 (enero-marzo), México, El Colegio de México, 2016, pp. 40-81.

¹⁴⁴ Igualmente, se aprobaron en dicha Conferencia varias resoluciones en materia de derechos humanos, sobre todo instrumentos referentes al reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la mujer, y se trataron temas como "Condición Económica de la Mujer Trabajadora". Del mismo modo, se aprobó la *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales*, antecedente remoto de los DESC en nuestra región, de la que me haré cargo en este mismo apartado.

Pero, sería con la aprobación de la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** (en adelante, **DADDH**) el momento esencial antecedente del actual SIDH; este texto, que incluso fue pionero en el DIDH como fuente directa de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (de diciembre de ese 1948)¹⁴⁵. La DADDH señala (en el **párrafo segundo de sus Considerandos**) que *"los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana"*; ergo, los Estados americanos reconocen que, legislar el Estado en esta materia, no es que constituya o conceda derechos, sino que reconoce derechos que existen independientemente de la formación del Estado¹⁴⁶. Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas han indicado que, pese a haber sido adoptada la DADDH como una declaración y no como un tratado, en la actualidad ésta constituye fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA¹⁴⁷; agregan que, además, *"la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA"*¹⁴⁸.

b. *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.*

A pesar de estos avances, sería recién en durante la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile en 1959,

¹⁴⁵ GLENDON, Mary Ann, *Un Mundo Nuevo. Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de Derechos Humanos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 22, 212 y 348.

¹⁴⁶ Recuérdese lo que establece, al respecto, el párrafo primero de nuestro artículo 1° constitucional federal.

¹⁴⁷ CIDH, *Resolución No. 3/87, Caso 9647, James Terry Roach y Jay Pinkerton (Estados Unidos de América)*, Informe Anual 1986-1987, 22 de septiembre de 1987, párrs. 46-49; CIDH, *Informe No. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra (Estados Unidos de América)*, Informe Anual 2000, 4 de abril de 2001; Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89*, del 14 de julio de 1989, Serie A No. 10, párrs. 35-45.

Igualmente, el artículo 20 del Estatuto de la CIDH.

¹⁴⁸ Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89*, del 14 de julio de 1989, Serie A No. 10, párr. 43; CIDH, *Informe No. 38/09, Caso 12.670, Admisibilidad y Fondo, "Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otros"*, Perú, 27 de marzo de 2009.

donde se establecerían los pasos firmes en la adopción de un sistema operativo de los derechos humanos consagrados, en ese entonces, en la DADDH¹⁴⁹.

En dicha Reunión, se adoptó una resolución que, entre otras materias, indicó el

Crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones específicas que éste le señale (subrayado es mío).

El Estatuto de la novel CIDH se aprobó al año siguiente, el 25 de mayo de 1960, eligiéndose a sus primeros miembros el 29 de junio de ese mismo año. Para 1961, la CIDH comenzó a realizar visitas a varios países para observar in situ la situación de derechos humanos. Sería para enero de 1962 (en el marco de la Octava Reunión de Consulta, celebrada en Punta del Este, en Uruguay) en que los Ministros de Relaciones Exteriores del ámbito interamericano consideraran que, *"no obstante los nobles y perseverantes esfuerzos cumplidos por dicha Comisión en el ejercicio de su mandato, la insuficiencia de sus facultades y atribuciones consignadas en su Estatuto"*, se había entorpecido la misión que originalmente se había encomendado. A razón de esto, se encomendó al Consejo de la OEA la reforma del respectivo Estatuto de la CIDH, para poder fortalecer y ampliar sus facultades, con la finalidad de consolidar un mecanismo eficaz de promoción y protección de los derechos humanos¹⁵⁰; la reforma de dicho Estatuto recién se estableció en abril de 1966, siendo su principal modificación la atribución de la facultad de examinar peticiones individuales y, en dicho contexto, formular recomendaciones específicas a los Estados miembros¹⁵¹.

¹⁴⁹ CIDH, *Sistemas de Peticiones y Casos. Folleto informativo*, San José, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010, p. 5; FAÜNDEZ LEDESMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3a. ed., San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, pp. 34-37; MEDINA QUIROGA, Cecilia y NASH ROJAS, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2007, p. 15.

¹⁵⁰ Texto completo del *Acta Final de la Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, Punta del Este, Uruguay, 22 a 31 de enero de 1962, Doc. OEA/Ser.C/II.8, págs. 16-17, disponible en <http://www.oas.org/consejo/sp/RC/Actas/Acta%208.pdf>

¹⁵¹ CIDH. *Informe sobre la labor desarrollada durante el 13º período de sesiones del 18 al 28 de abril de 1966*, OEA/Ser.L/V/II.14, doc. 35, 30 de junio de 1966, pp. 26-27.

La CIDH fue constituida como órgano principal de la OEA a raíz de la primera reforma de la Carta de la OEA, que se materializó con la adopción del Protocolo de Buenos Aires de 1967. Dicha Carta establece que, en cuanto entrase en vigor la futura Convención Americana sobre Derechos Humanos, correspondía al CIDH la función de velar por la observancia de dichos derechos (**artículo 145 de la Carta de la OEA**). La reforma de la Carta de la OEA, de 1970, establece en su **artículo 106** que:

Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia.

El actual Estatuto de la CIDH fue aprobado mediante la Resolución núm. 447, adoptada por la Asamblea General de la OEA durante su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979. Dicho texto refleja las importantes innovaciones introducidas por la Convención Americana con relación a la Comisión; por ejemplo, el **artículo 35 de la CADH** señala el que es la CIDH, y no las y los Comisionados/as, la que representa a todos los Estados miembros de la OEA. Adicionalmente, la OEA aprobó, durante su 137° período ordinario de sesiones de 2009¹⁵², el **Reglamento de la CIDH**, cuya última reforma es de marzo de 2013¹⁵³.

Orgánicamente, la CIDH es un órgano autónomo de la OEA, cuya finalidad es, de acuerdo al **artículo 1° de su Estatuto**, promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, así como el servir como órgano consultivo de la OEA en esta materia. En este sentido, entre sus funciones, de acuerdo al **artículo 18 de dicho Estatuto**, está el solicitar Opiniones Consultivas, además de que tiene la facultad exclusiva de presentar los casos ante la Corte IDH. Ejerce sus funciones a través de la realización de visitas a los países (las llamadas visitas *in loco*), diversas actividades o iniciativas temáticas, preparar informes respecto de la situación de derechos humanos en un país o alguna temática en particular,

¹⁵² Celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.

¹⁵³ Vigente desde el 01 de agosto de 2013.

adoptar medidas cautelares o solicitud de medidas provisionales a la Corte IDH, así como el procesamiento y análisis de peticiones individuales, con el objetivo de determinar la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a los derechos humanos y emitir las recomendaciones que considere necesarias¹⁵⁴.

De acuerdo al **artículo 2 de su Estatuto**, la CIDH se compone de siete miembros que ejercerían sus funciones a título personal, elegidos por el Consejo de la OEA en ternas presentadas por los gobiernos, y con la característica de “*ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos*”. Duran en su período durante 4 años, pudiendo ser reelectos sólo una vez. En la CIDH no puede formar parte, de acuerdo al **artículo 7 del Estatuto**, más de un nacional de un mismo Estado.

c. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

En 1967 la CIDH presentó un nuevo proyecto de CADH (el primero, en 1945), producto de lo que la OEA convocó a una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, la cual se reunió en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969. En dicha Conferencia, se aprobó la **Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)**, misma que, por dicho hecho, es conocida también como “*Pacto de San José de Costa Rica*”¹⁵⁵. En su primera parte, la CADH establece los deberes de los Estados y los derechos protegidos por dicho tratado; en su segunda parte, establece los medios de protección: la CIDH y la Corte IDH, mismos que considera como órganos competentes “*para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención*” (**artículo 33 CADH**).

Mediante su entrada en vigor, la CADH posibilitó el incrementar la efectividad de la CIDH, así como establecer una Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), además de modificar la naturaleza jurídica de los instrumentos en los que se basa la estructura institucional del SIDH.

¹⁵⁴ CIDH, *Sistemas de Peticiones y Casos. Folleto informativo*, op. cit., p. 6.

¹⁵⁵ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, op. cit., p. 54; MEDINA QUIROGA, Cecilia y NASH ROJAS, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*, op. cit., p. 16.

A través de la Resolución núm. 448, adoptada por la Asamblea General de la OEA durante su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979, se aprobó el **Estatuto de la Corte IDH**. El **Reglamento de la Corte IDH** fue aprobado originalmente por la Corte IDH durante su III Período Ordinario de Sesiones¹⁵⁶, en agosto de 1980; su última reforma se efectuó por la Corte IDH durante su LXXXV Período Ordinario de Sesiones¹⁵⁷, en noviembre de 2009.

El objetivo de la Corte IDH es, de acuerdo al **artículo 1° de su Estatuto**, la aplicación e interpretación de la CADH, así como de otros tratados de derechos humanos que le den competencia.

Respecto de sus competencias, y conforme a lo que señalan tanto los **artículos 61 a 64 de la CADH y 2° del Estatuto de la Corte IDH**, ejerce una función tanto jurisdiccional como consultiva. En cuanto a sus funciones jurisdiccionales, está facultada para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CADH, además de cualquier otro instrumento que le dé competencia; esto, bajo el principio de *jurisdicción concurrente*, que implica agotar los procedimientos de orden interno de cada Estado, además que el propio Estado haya aceptado la competencia concurrente respectiva de la Corte IDH¹⁵⁸. Con todo, cuando la CIDH establezca que existen situaciones de gravedad y urgencia, en cuanto a violaciones de derechos humanos establecidos tanto en la CADH como los demás instrumentos internacionales (conforme al principio de convencionalidad), no se exigirá el agotamiento de procedimientos de orden interno, y podrá actuar de oficio.

También, conforme a lo dispuesto tanto en el **artículo 2 del Estatuto de la Corte IDH** como el **artículo 64 de la CADH**, la Corte IDH tiene la facultad de emitir *Opiniones Consultivas*. Consisten éstas en opiniones en Derecho que emite la Corte IDH, respecto de temas de aplicación de alguno de los instrumentos

¹⁵⁶ Celebrado del 30 de junio al 9 de agosto de 1980.

¹⁵⁷ Celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

¹⁵⁸ Para el caso de los Estados americanos que no sean Parte de la CADH, y por ende no hayan aceptado la competencia de la Corte IDH, se siguen manejando los Informes correspondientes de la CIDH, cuya competencia reconocen automáticamente al ser Estados Parte de la OEA.

jurídicos que estén dentro del ámbito de su conocimiento, a consulta de alguno de los Estados Parte¹⁵⁹.

Orgánicamente, y de acuerdo a lo que establece el **artículo 4° de su Estatuto**, la Corte IDH está compuesta por siete jueces, quienes serán nacionales de los Estados miembros de la OEA, si bien no necesariamente de los Estados que sean Partes de la CADH. Los magistrados de la Corte IDH son elegidos por los Estados partes en la CADH, de una lista presentada por esos mismos Estados, teniendo como requisito esencial el que sean *“juristas de la más alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos”*.

Al igual que el caso de los miembros del CIDH, y tal como indica el **artículo 4.3 del Estatuto de la Corte IDH** (así como el **artículo 52.2 de la CADH**), *“no puede haber más de un juez de la misma nacionalidad”*.

Su mandato es de 6 años, pudiendo ser reelectos sólo una vez, conforme a lo establece el artículo 5° del Estatuto de la Corte IDH, así como el artículo 54.1 de la CADH.

5. Seguridad humana.

El punto tiene relación con una visión integral, dentro del concepto de Seguridad Humana, que la Organización de las Naciones Unidas ha conceptualizado de la siguiente forma:

*(...) el derecho de las personas a vivir en libertad y con dignidad, libres de la pobreza y la desesperación (...) a disponer de iguales oportunidades para disfrutar de todos sus derechos y a desarrollar plenamente su potencial humano*¹⁶⁰.

¹⁵⁹ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, op. cit., pp. 949-994; y, MEDINA QUIROGA, Cecilia y NASH ROJAS, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*, op. cit., p. 52.

¹⁶⁰ Párrafo 143 del Documento Final de la Cumbre 2005, Resolución 60/1 de la Asamblea General de la ONU de 24 de octubre de 2005, p. 34, disponible en http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/gaA.RES.60.1_Sp.pdf

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (dependiente del Sistema Interamericano de Derechos Humanos) ha identificado amenazas a la seguridad humana, bajo los siguientes rubros¹⁶¹:

Posibles tipos de amenazas a la seguridad humana	
Tipo de seguridad	Ejemplos de principales amenazas
Seguridad económica	Pobreza persistente, desempleo
Seguridad alimentaria	Hambre, escasez de alimentos
Seguridad de la salud	Enfermedades infecciosas mortales, alimentación deficiente, desnutrición, ausencia de acceso a cuidado básicos de salud
Seguridad ambiental	Degradación ambiental, agotamiento de recursos, desastres naturales, contaminación
Seguridad personal	Violencia física, crímenes, terrorismo, violencia doméstica, trabajo infantil
Seguridad comunitaria	Tensiones inter-étnicas, religiosas y otras similares
Seguridad política	Represión política, violación a los derechos humanos

Como se puede apreciar, existe un componente multicausal, multisectorial, que desborda con mucho el viejo concepto de seguridad ciudadana como único elemento de seguridad del Estado. Ahora, se asume un doble rol, a partir de que se considere¹⁶²:

- Centrada en las personas: para la seguridad humana las personas son el centro del análisis y, consecuentemente, se consideran las condiciones que amenazan la sobrevivencia, medios de vida y dignidad de las personas.
- Multisectorial: la seguridad humana se basa en la comprensión multisectorial de las inseguridades. En consecuencia, además de la seguridad nacional, la seguridad humana implica la comprensión de una gama amplia de amenazas y de sus diferentes posibles causas relacionadas con la economía, la alimentación, la salud, el medio ambiente, la seguridad personal, comunitaria y política.

Como lo ha dicho la ONU,

¹⁶¹ https://www.iidh.ed.cr/multic/default_12.aspx?contenidoid=8c1a302f-f00e-4f67-b3e6-8a3979cf15cd&Portal=IIDHSeguridad, consultado el 24 de diciembre de 2017.

¹⁶² Ídem anterior.

La seguridad humana se ocupa de la amplia gama de condiciones en las cuales la supervivencia, los medios de subsistencia y la dignidad de las personas, en particular de las más vulnerables, se ven gravemente amenazadas. Un factor indispensable para la seguridad humana es la promoción de sistemas políticos, sociales, económicos, ambientales, militares y culturales que, juntos, proporcionen a las personas los elementos básicos para alcanzar la paz, el desarrollo y el progreso humanos¹⁶³.

6. Concepto de vida digna. El mínimo vital.

El concepto de vida digna se ha impulsado con especial énfasis en el último tiempo. El establecimiento y superación del viejo concepto de seguridad (ciudadana), propio de una visión del Estado liberal de Derecho, que concibe a los derechos humanos como manifestación de derecho subjetivo individual, pasa a tener un carácter colectivo e integral, desde cómo se comprende la seguridad humana.

El ex Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, JUAN SILVA MEZA, estableció un esbozo de definición del mínimo vital, como *“ciertas condiciones básicas, indispensables para la supervivencia de las personas, las cuales están respaldadas en los derechos humanos que las reconocen. De esta forma, el concepto de mínimo vital conlleva la garantía de los derechos de alimentación, a la salud, a la educación, a la vivienda, al trabajo y a la seguridad social”*¹⁶⁴.

A nivel nacional, existe la conceptualización hecha por la siguiente Tesis Aislada, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en febrero de 2013¹⁶⁵:

DERECHO AL MÍNIMO VITAL. CONCEPTO, ALCANCES E INTERPRETACIÓN POR EL JUZGADOR.

En el orden constitucional mexicano, el derecho al "mínimo vital" o "mínimo existencial", el cual ha sido concebido como un derecho fundamental que se apoya en los principios del Estado social de Derecho, dignidad humana, solidaridad y protección de ciertos bienes constitucionales, cobra vigencia a

¹⁶³ La Seguridad Humana en las Naciones Unidas, op. cit., p. 5.

¹⁶⁴ Silva Meza, Juan, “Derecho al mínimo vital: su contenido y relevancia”, en CERVANTES ALCAYDE, Magdalena, et. al. (coords.), *¿Hay Justicia para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 2014, pp. 218-219.

¹⁶⁵ Tesis: I.4o.A.12 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XVII, Tomo 2, febrero de 2013, p. 1345.

partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, particularmente en sus artículos 1o., 3o., 4o., 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123; aunado al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscritos por México y constitutivos del bloque de constitucionalidad, y conformados por la satisfacción y protección de diversas prerrogativas que, en su conjunto o unidad, forman la base o punto de partida desde la cual el individuo cuenta con las condiciones mínimas para desarrollar un plan de vida autónomo y de participación activa en la vida democrática del Estado (educación, vivienda, salud, salario digno, seguridad social, medio ambiente, etcétera.), por lo que se erige como un presupuesto del Estado democrático de Derecho, pues si se carece de este mínimo básico, las coordenadas centrales del orden constitucional carecen de sentido. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, en la Observación General No. 3 de 1990, ha establecido: "la obligación mínima generalmente es determinada al observar las necesidades del grupo más vulnerable que tiene derecho a la protección del derecho en cuestión.". Así, la intersección entre la potestad estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales, en su connotación de interdependientes e indivisibles, fija la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma constitucionalmente protegida, que es el universal para sujetos de la misma clase y con expectativas de progresividad en lo concerniente a prestaciones. En este orden de ideas, este parámetro constituye el derecho al mínimo vital, el cual coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria o de necesidades insatisfechas que limiten sus libertades, de tal manera que este derecho abarca todas las medidas positivas o negativas necesarias para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano, por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Aunado a lo anterior, el mínimo vital es un concepto jurídico indeterminado que exige confrontar la realidad con los valores y fines de los derechos sociales, siendo necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, pues a partir de tales elementos, es que su contenido se ve definido, al ser contextualizado con los hechos del caso; por consiguiente, al igual que todos los conceptos jurídicos indeterminados, requiere ser interpretado por el juzgador, tomando en consideración los elementos necesarios para su aplicación adecuada a casos particulares, por lo que debe estimarse que el concepto no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que por el contrario, es cualitativa, toda vez que su contenido va en función de las condiciones particulares de cada persona, de esta manera cada gobernado tiene un mínimo vital diferente; esto es, el análisis de este derecho implica determinar, de manera casuística, en qué

medida se vulnera por carecer de recursos materiales bajo las condiciones propias del caso.

El Poder Judicial de la Federación se ha referido al “mínimo vital” en esta Tesis Aislada del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de la siguiente forma¹⁶⁶:

MÍNIMO VITAL. CONFORME AL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Y AL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, SE ENCUENTRA DIRIGIDO A SALVAGUARDAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y NO DE LAS JURÍDICAS.

El derecho al mínimo vital se fundamenta en la dignidad humana, la solidaridad, la libertad, la igualdad material y el Estado social, al considerar que las personas, para gozar plenamente de su libertad, necesitan un mínimo de seguridad económica y de la satisfacción de sus necesidades básicas. Por ende, constituye el derecho a gozar de unas prestaciones e ingresos mínimos que aseguren a toda persona su subsistencia y un nivel de vida digno, así como la satisfacción de las necesidades básicas. Ahora bien, en el ámbito internacional podemos encontrar algunas normas que incluyen el derecho al mínimo vital, aunque no con esa denominación. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure, a ella y a su familia, la salud y el bienestar, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (artículo 25, numeral 1); de igual manera, prevé el derecho de los trabajadores a una remuneración equitativa y satisfactoria, que asegure a la persona y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana, y que dicha remuneración debe completarse con cualquier otro medio de protección social (artículo 23, numeral 3). En el mismo contexto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene normas que en cierta medida recogen elementos de la prerrogativa indicada pues, por una parte, desarrolla el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (artículo 11, numeral 1); además, establece que la remuneración de los trabajadores como mínimo debe garantizar condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias [artículo 7, inciso a), subinciso ii)]. Por lo que hace al Derecho mexicano, la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal Constitucional estableció, en la ejecutoria que dio origen a la tesis aislada 1a. XCVII/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, página 793, de rubro: "DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO.", que el objeto del derecho al mínimo vital

¹⁶⁶ Tesis: I.9o.A.1 CS (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 28, Tomo I, marzo de 2016, p. 1738.

abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano, por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. De lo anterior se sigue que el derecho al mínimo vital: I. Deriva del principio de dignidad humana, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad, en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta; II. Está dirigido a los individuos en su carácter de personas físicas; III. Es un derecho fundamental no consagrado expresamente en la Carta Magna, pero que se colige a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en sus artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV y 123 y de los derechos a la vida, a la integridad física, a la igualdad, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, entre otros, a través del cual se garantizan los requerimientos básicos indispensables para asegurar una subsistencia digna del individuo y su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario, sino también en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente; y, IV. No puede entenderse como una protección económica únicamente, sino como una tutela vinculada con la dignidad de la persona, la integridad física, la vida y la protección de la familia. Por tanto, conforme al Derecho constitucional mexicano y al internacional de los derechos humanos, el derecho al mínimo vital está dirigido a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas físicas y no de las jurídicas.

7. Eficacia del comercio internacional ante los derechos humanos mencionados.

La relevancia en materia de instrumentos internacionales comerciales, así como su operatividad mediante el comercio exterior, cobra una arista palpable en el ámbito de los derechos humanos.

A partir de la premisa de que se han considerado a las relaciones comerciales como parte de la “alta política”, a través de las que únicamente pueden participar representantes de los grandes grupos de influencia, políticos y empresariales, principalmente, se deja de lado el ejercicio ciudadano, la posibilidad de una ciudadanía activa, y se profundiza la exclusión.

Nacen actores no estatales, sujetos no convencionales del Derecho internacional (además de los Estados y las personas naturales), del más diverso tipo: los que actúan en conflictos armados (como es el caso de los “terroristas”), territoriales

(autoridades dentro del territorio determinado de un Estado, sin ser las propias de dicho Estado)¹⁶⁷, así como las empresas transnacionales¹⁶⁸.

La actual crisis económica, también encuentra sus orígenes en el área de las relaciones económicas internacionales, y de cómo sus actores han incidido, ha afectado sobre todo a sectores vulnerables de la población, como los campesinos y los indígenas, cuya subsistencia ha adquirido señal de alerta ante la globalización económica neoliberal.

Bien se ha indicado que *“el comercio entre países es una herramienta fundamental para su desarrollo si se realiza en un plano de igualdad, si se toman en cuenta las condiciones de cada uno y, sobre todo, si se constituye en un medio para lograr el respeto y la promoción de los derechos humanos”*¹⁶⁹. La OMC, de suyo, *“no impone la privatización ni la desregulación de servicios, tampoco requiere que cualquier país abra determinado sector de servicios a la competencia internacional”*¹⁷⁰.

A pesar de ello, la adopción del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS, por sus siglas en inglés¹⁷¹) implicó, en la práctica, la liberalización de servicios, que estaban tradicionalmente reservados al sector público, para la participación más creciente de la iniciativa privada. Aunque ha habido evidentes beneficios en esta inclusión, a partir de la erradicación de monopolios (por ejemplo, en el área de las telecomunicaciones), es claro que la participación de los grandes grupos económicos privados en servicios públicos ha traído consigo, igualmente, un deterioro en el acceso de grandes sectores de la población, factores esenciales para la subsistencia, tales como la alimentación y la salud, y con el suministro de servicios básicos como educación, salud o abastecimiento de

¹⁶⁷ Claro ejemplo es la Autoridad Nacional Palestina (ANP) dentro del territorio que hoy monopoliza (pese a lo establecido originalmente por la Resolución 181 de la ONU, de noviembre de 1947), Israel.

¹⁶⁸ MEZA-LOPEHANDIA, Matías, *Actores no estatales en el Derecho internacional de los derechos humanos*, op. cit., pp. 4-8.

¹⁶⁹ MEJÍA R., Joaquín A., “Tratados de Libre Comercio (TLC) y Derechos Humanos: un desafío para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista CEJIL*, año IV, núm. 5 (diciembre), Washington, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2009, p. 1.

¹⁷⁰ DOMMEN, Caroline, “Comercio y derechos humanos”, en *SUR, Revista Internacional de Derechos Humanos*, Núm. 3-Año 2, Sao Paulo, 2005, p. 13.

¹⁷¹ De *General Agreement on Trade in Services*.

agua¹⁷². En el marco de la globalización económica han aparecido en la escena actores privados con capacidad para influir en la orientación de las políticas públicas estatales, especialmente en lo relativo a la privatización de los servicios públicos y la explotación de los recursos naturales, lo cual hace que a través de sus actividades tengan una relación más directa o indirecta con los derechos humanos¹⁷³.

Es en este sentido que la ONU, a través de su Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACNUDH) ha abogado por el ejercicio y utilización de diversos mecanismos que permitan una relación eficaz entre el cumplimiento de los derechos humanos, por parte del Estado, así como de los compromisos adquiridos por éste en materia de comercio mundial. Esto se ha relacionado, sobre todo, con el uso de las llamadas “cláusulas de excepción general” en los acuerdos comerciales mundiales¹⁷⁴, así como la adopción de los llamados *Objetivos de Desarrollo del Milenio* y el subsecuente *Pacto Mundial de las Naciones Unidas*.

En las llamada “cláusulas de excepción general” en los acuerdos comerciales mundiales, el OACNUDH señaló que había una relación diferenciada entre los objetivos del sistema multilateral de comercio y los de las normas internacionales de derechos humanos: *“Los principios internacionales de derechos humanos están intrínsecamente vinculados al logro de la igualdad sustantiva y a la eliminación de los obstáculos estructurales que dan lugar a la discriminación. [En cambio, e]l derecho mercantil internacional se centra primordialmente en reducir el proteccionismo y mejorar las condiciones de competitividad internacional”*¹⁷⁵, aunque concluyó que

... dado que las normas mercantiles internacionales se extendían a nuevas esferas de reglamentación oficial, era esencial que en el debate sobre la globalización se comprendiera cómo los imperativos de derechos humanos de reducir los prejuicios estructurales que conducían a la discriminación y

¹⁷² DOMMEN, Caroline, “Comercio y derechos humanos”, *op. cit.*, p. 12.

¹⁷³ MEJÍA R., Joaquín A., “Tratados de Libre Comercio (TLC) y Derechos Humanos: un desafío para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *op. cit.*, p. 2.

¹⁷⁴ *Los Derechos Humanos y los Acuerdos Comerciales Mundiales. Las cláusulas de excepción general como medio para proteger los derechos humanos*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), Ginebra, 2005.

¹⁷⁵ *Los Derechos Humanos y los Acuerdos Comerciales Mundiales. Las cláusulas de excepción general como medio para proteger los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 1.

*de promover la igualdad sustantiva podían ser protegidos junto con las normas y principios mercantiles*¹⁷⁶.

A través de estas cláusulas de excepción general se reconoce "*la importancia de que una nación soberana pueda actuar para promover los intereses de la lista [de excepciones], incluso cuando las medidas que adopte entren en conflicto con diferentes obligaciones relacionadas con el comercio internacional*"¹⁷⁷, aunque responde a cada acuerdo comercial establecer parámetros que sean verdaderamente compatibles con derechos humanos, que no impidan el cumplimiento en sí del propio acuerdo. Tres de los acuerdos de la OMC contienen cláusulas de excepción general: el **Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), artículo XX**; el **Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), artículo XIV**; y el **Acuerdo sobre Contratación Pública, artículo XXIII**. El Acuerdo sobre los ADPIC también contiene una cláusula de excepción general relacionada con la concesión de patentes¹⁷⁸.

La Unión Europea estableció, en su momento, las llamadas "cláusulas democráticas", a partir de las cuales se incorporan cláusulas específicas en las cuales las partes contratantes se comprometen a respetar los principios democráticos y los derechos humanos¹⁷⁹. A diferencia del modelo de tratados de libre comercio Norte-Sur, el establecido por la Unión Europea está acorde con lo referido por la **Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referente a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados** de la Asamblea General de las Naciones Unidas:

... los Estados contratantes, al someterse de manera voluntaria al debido cumplimiento de la cláusula democrática, renuncian en cierta manera al principio de no-intervención en cuestiones internas, y simultáneamente

¹⁷⁶ Ídem anterior.

¹⁷⁷ Op. cit., p. 5.

¹⁷⁸ En el párrafo 2 del artículo 27 se permite que los miembros excluyan las invenciones de sus sistemas de patentes cuando ello sea necesario "*para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente, siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación*".

¹⁷⁹ NIEDRIST, Gerhard, "Las cláusulas de derechos humanos en los tratados de libre comercio de la Unión Europea", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, UNAM, México, 2011, pp. 463-485.

*asumen la medida sancionatoria de suspensión del acuerdo en caso de violación de derechos humanos por una de las partes*¹⁸⁰.

Respecto de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, la ONU pretendió, a partir de 7 (siete) objetivos el reducir diversos puntos que consideró claves para disminuir las grandes desigualdades a nivel mundial. En octubre de 2015, la Asamblea General de la ONU estableció 17 (diecisiete) objetivos de profundización, a través de la llamada Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible¹⁸¹, que se enfocó en grandes ejes, *“de carácter integrado e indivisible y conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental”*¹⁸²; entre las aspiraciones señaladas en este documento, se indica:

*(...) un mundo en el que cada país disfrute de un crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible y de trabajo decente para todos; un mundo donde sean sostenibles las modalidades de consumo y producción y la utilización de todos los recursos naturales, desde el aire hasta las tierras, desde los ríos, los lagos y los acuíferos hasta los océanos y los mares; un mundo en que la democracia, la buena gobernanza y el estado de derecho, junto con un entorno nacional e internacional propicio, sean los elementos esenciales del desarrollo sostenible, incluidos el crecimiento económico sostenido e inclusivo, el desarrollo social, la protección del medio ambiente y la erradicación de la pobreza y el hambre; un mundo en que el desarrollo y la aplicación de las tecnologías respeten el clima y la biodiversidad y sean resilientes; un mundo donde la humanidad viva en armonía con la naturaleza y se protejan la flora y fauna silvestres y otras especies de seres vivos*¹⁸³.

Los 17 nuevos objetivos de desarrollo de la ONU son:

- Fin de la pobreza;
- Hambre cero;
- Salud y bienestar;
- Educación de calidad;
- Igualdad de género;
- Agua limpia y saneamiento;
- Energía asequible y no contaminante;

¹⁸⁰ NIEDRIST, Gerhard, “Las cláusulas de derechos humanos en los tratados de libre comercio de la Unión Europea”, *op. cit.*, p. 466.

¹⁸¹ *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Resolución A/RES/70/1, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015.

¹⁸² *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, *op. cit.*, p. 1.

¹⁸³ Ídem anterior, p. 4.

- Trabajo decente y crecimiento económico;
- Industria, innovación e infraestructura;
- Reducción de las desigualdades;
- Ciudades y comunidades sostenibles;
- Producción y consumo responsables;
- Acción por el clima;
- Vida submarina;
- Vida de ecosistemas terrestres;
- Paz, justicia e instituciones sólidas; y,
- Alianzas para lograr los objetivos.

Este último punto, el de las Alianzas, establece consensuar mecanismos entre los diferentes actores que inciden en el alcance (o no) de dichas metas, dentro de las cuales el sector privado juega un papel esencial. Esto ya tenía su antecedente hacia el 2000, cuando el Secretario General de la ONU aprueba las ***Directrices de Cooperación entre las Naciones Unidas y el Sector Empresarial***¹⁸⁴, de los cuales derivaron nueve principios, en el área de *derechos humanos* (1. apoyar y respetar la protección de los derechos humanos proclamados a nivel internacional; 2. las empresas deben evitar verse involucradas en abusos de los derechos humanos), *normas laborales* (3. las empresas deben respetar la libertad de asociación y el efectivo reconocimiento del derecho a la negociación colectiva; 4. la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio; 5. la abolición efectiva del trabajo infantil; 6. la eliminación de la discriminación respecto del empleo y la ocupación) y *medio ambiente* (7. apoyar la aplicación de un criterio cauteloso a los problemas ambientales; 8. adoptar iniciativas para promover una mayor responsabilidad ambiental; 9. alentar el desarrollo y la difusión de tecnologías inocuas para el medio ambiente).

Igualmente, en junio del año 2000 la ONU estableció el llamado Pacto Mundial de las Naciones Unidas, plataforma política y marco práctico para las empresas comprometidas con la sostenibilidad y las prácticas empresariales responsables.

¹⁸⁴ Dictadas por el Secretario General de las Naciones Unidas el 17 de julio de 2000. Disponible en <http://www.un.org/es/business/guidelines.shtml>

Esta iniciativa de liderazgo, que ha sido refrendada por directores generales, pretende armonizar en todo el mundo las operaciones y estrategias comerciales con diez principios universalmente aceptados en los ámbitos de los derechos humanos, los estándares laborales, el medio ambiente y la lucha contra la corrupción, este último complementario de los nueve puntos señalados anteriormente.-

En su informe de 2007, John RUGGIE, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, afirmaba¹⁸⁵:

La comunidad internacional está todavía en las primeras fases del proceso de adaptación del régimen de derechos humanos para proporcionar una protección más eficaz a las personas y a las comunidades ante daños ocasionados por empresas. [...] La raíz fundamental de los impactos de las actividades empresariales en la situación y vigencia de los derechos humanos hoy, reside principalmente en los vacíos de gestión pública creados por la globalización, que dificultan la capacidad de controlar los impactos negativos de las fuerzas económicas.

En este sentido, los principales Derechos humanos y libertades públicas en riesgo a consecuencias de las acciones de las grandes compañías y de sus esferas de influencia, podrían derivar en las siguientes situaciones:

- Esclavitud y trabajo forzoso.
- Trabajo infantil.
- Libertad de asociación y negociación colectiva.
- Discriminación en el puesto de trabajo.
- Derecho a la vida, la libertad y la seguridad personal.
- Tortura o trato inhumano, cruel o degradante.
- Derecho a la privacidad.
- Libertad de expresión.
- Derecho a la propiedad de los pueblos indígenas.
- Derecho a participar en la vida cultural.
- Derecho a la alimentación adecuada.

¹⁸⁵ RUGGIE, John, *Empresa y derechos humanos: nuevas medidas para la puesta en práctica del marco "proteger, respetar y remediar"*, Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, Resolución A/HRC/14/27 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abril de 2010.

- Derecho a la salud.
- Derecho a una jornada laboral razonable.

8. Experiencias latinoamericanas.

a. Preliminares.

Vivimos en un subcontinente en el que aún perduran graves brechas en materia de incumplimiento de derechos sociales. Como ha referido en su último informe anual la ONG Amnistía Internacional,

[A inicios de 2017, i]mperaban en toda la región la discriminación, la inseguridad, la pobreza y los daños al medio ambiente. El incumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos también quedó patente en la amplia brecha de desigualdad —en la riqueza, el bienestar social y el acceso a la justicia—, sustentada por la corrupción y la falta de rendición de cuentas¹⁸⁶.

Esto ha tenido claras implicancias en el ejercicio y operatividad de los DESC (así como en otras esferas de los derechos humanos), dejando en situación de incertidumbre de justiciabilidad de los mismos y la mejora en las condiciones de vida de sus habitantes, en el amplio marco de exigibilidad que establece el marco actual instalado con la premisa del mínimo vital y la seguridad humana.

Dicho panorama cobra especial atención cuando tomamos en cuenta que vivimos en una zona geográfica en donde (según datos de la reconocida ONG OXFAM), la distribución de la tierra es tan desigual que el 64% de la riqueza total se encuentra vinculada a activos no financieros como las tierras y la vivienda, así como en donde, hoy, el 1% de las “macro-explotaciones” controla más terreno productivo que el 99% restante¹⁸⁷. Es realmente difícil, después de tantas décadas transcurridas, no reconocer en estos sectores a aquel Cuarto Estado del que hablásemos en el Capítulo II de esta Tesis: aquel sector que profundiza sus fuertes contrastes, en las más terribles consecuencias, de desigualdad.

En este marco, el actuar en nuestros países de las empresas transnacionales no ha sido el más afortunado, dejando huellas profundas de lesión en el catálogo

¹⁸⁶ Informe 2016/17 Amnistía Internacional. *La situación de los derechos humanos en el mundo*, op. cit., p. 26.

¹⁸⁷ HARDOON. Deborah, *Una economía para el 99%, Es hora de construir una economía más humana y justa al servicio de las personas*, Oxford, OXFAM Internacional, 2017, p. 12.

correspondiente de los DESC, sobre todo cuando los Estados respectivos no han cumplido con los compromisos internacionales adquiridos en esta área. El último *Informe Mundial* de Amnistía Internacional narra así la situación correspondiente a Latinoamérica a inicios de 2017:

La inacción de los Estados dejó un vacío de poder que era ocupado por empresas multinacionales de influencia cada vez mayor, especialmente las de los sectores extractivos y otros que comportaban la apropiación de territorios y de recursos naturales; esa apropiación afectaba sobre todo a tierras reclamadas por pueblos indígenas, otras minorías étnicas y campesinos, o tierras que les pertenecían, y se llevaba a cabo sin respetar debidamente su derecho al consentimiento libre, previo e informado. La atención a la salud, el medio ambiente, los medios de vida y la cultura de estos grupos se vieron con frecuencia perjudicados, y las personas eran desplazadas a la fuerza, lo que dio lugar a la desaparición de sus comunidades¹⁸⁸.

No es nuevo el rol que juegan las empresas transnacionales, no son una exclusividad de la “modernidad globalizadora”, sino un factor cuyas aristas ya eran visibles desde fines de los '60 e inicios de los '70 del siglo pasado. Con razón, el entonces presidente chileno Salvador ALLENDE había señalado, en su famoso discurso ante la Asamblea General de la ONU, en diciembre de 1972:

Estamos ante un verdadero conflicto frontal entre las grandes corporaciones y los Estados. Éstos aparecen interferidos en sus decisiones fundamentales -políticas, económicas y militares- por organizaciones globales que no dependen de ningún Estado y que en la suma de sus actividades no responden ni están fiscalizadas por ningún Parlamento, por ninguna institución representativa del interés colectivo. En una palabra, es toda la estructura política del mundo la que está siendo socavada¹⁸⁹.

Aún con más dramática proyección, ALLENDE indicaría, en ese discurso-denuncia, las bases de la hoy presente globalización económica neoliberal (que tendrían conexión tanto con el golpe de Estado que sufriría Chile en 1973 como con la consecuente imposición de este modelo económico en los años subsiguientes):

Pero las grandes empresas transnacionales no sólo atentan contra los intereses genuinos de los países en desarrollo, sino que su acción

¹⁸⁸ Ídem anterior, p. 27.

¹⁸⁹ ALLENDE GOSENS, Salvador, “Exposición en el XXVII Período de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, 1972”, en ALLENDE GOSENS, Salvador, *Obras Escogidas Período 1939-1973*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Políticos Latinoamericanos Simón Bolívar, 1992, p. 639-640.

*avasalladora e incontrolada se da también en los países industrializados donde se asientan. Ello ha sido denunciado en los últimos tiempos en Europa y Estados Unidos, lo que ha originado una investigación en el propio Senado norteamericano. Ante este peligro, los pueblos desarrollados no están más seguros que los subdesarrollados. Es un fenómeno que ya ha provocado la creciente movilización de los trabajadores organizados, incluyendo a las grandes entidades sindicales que existen en el mundo. Una vez más, la actuación solidaria internacional de los trabajadores, deberá enfrentarse a un adversario común: el imperialismo*¹⁹⁰.

Este sombrío panorama afecta claramente el aspecto de los derechos económicos, sociales y culturales en la región, lo que requiere herramientas que permitan su justiciabilidad, posibilidad que se da en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

b. *El sistema regional americano y los DESC.*

Durante la misma Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá de 1948, que estableció tanto las bases de la OEA como del SIDH (mediante la aprobación de la Declaración Americana), se aprobó la *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales*, lo que podemos considerar el antecedente remoto de los DESC en nuestra región, mediante la cual los gobiernos de las Américas proclamaron *“los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase”*, añadiendo que aquello *“constituye el mínimo de derechos de que ellos deben gozar en los Estados americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables”*, ya que *“los fines del Estado no se cumplen con el solo reconocimiento de los derechos del ciudadano, sino que también el Estado debe preocuparse por la suerte de hombres y mujeres, considerados ya no como ciudadanos sino como personas”* y como consecuencia debe garantizar *“simultáneamente el respeto a las libertades políticas y del espíritu y la realización de los postulados de la justicia social”*¹⁹¹.

Con todo, y dado (lo que explicamos en su momento) que el proceso de la Guerra Fría tradujo al plano del Derecho internacional la disputa, tanto en el ejercicio como en su defensa, de algunos ámbitos de los derechos humanos, la posición de

¹⁹⁰ Ídem anterior, p. 640.

¹⁹¹ *Convenciones en Conferencias Internacionales Americanas, Segundo Suplemento, 1945-1954*, Washington, D.C., Unión Panamericana, 1956, pp. 172-173, 192 y 195-203.

la OEA (bajo la sombra del dominio estadounidense) de privilegiar los derechos civiles y políticos en desmedro de los DESC, conllevó a que hubiese una postura muy restringida por los derechos económicos, sociales y culturales, a pesar de que el **artículo 26 de la Carta de la OEA** (modificada en 1967) señalaba:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la [OEA], reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

De hecho, el propio principio de progresividad (que hoy, como hemos indicado, se entiende como el piso mínimo a partir del cual se amplían los derechos humanos) se interpretó, durante muchas décadas, como la posibilidad de justiciabilidad de los DESC sólo en la medida que los Estados estuvieran capacitados económicamente, no como un criterio de exigibilidad¹⁹².

Recién durante la última etapa del siglo pasado se aprobara el instrumento internacional clave en el ámbito de los DESC en la región americana: el **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador**, por haber sido aprobado en esta capital centroamericana), adoptado el 17 de noviembre de 1988, en el marco del decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, dentro del ámbito de atribuciones establecido por el **artículo 77 de la CADH**, que permite la adopción de protocolos con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección otros derechos y libertades; entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, una vez cumplido lo establecido en el artículo 21.3 del comentado Protocolo¹⁹³.

El Protocolo de San Salvador implica la practicidad de los DESC en la órbita interamericana. En efecto, constituye el instrumento complementario a la Convención Americana en derechos económicos, sociales y culturales. Tal como

¹⁹² Para un relato de dicho debate en el seno de la OEA y el SIDH, en PARRA VERA, Óscar, *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, CNDH, 2011, pp. 10-20.

¹⁹³ "El Protocolo entrará en vigor tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión."

determina su **artículo 1º**, al ratificar este Protocolo, los Estados partes “*se comprometen a adoptar las medidas necesarias (...) hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo*”.

El **artículo 19 del Protocolo de San Salvador** establece los medios de protección, incluida la posibilidad de presentar peticiones individuales por violaciones a los **artículos 8.a y 13** relativos al derecho a la libertad sindical y a la educación, respectivamente. El **artículo 19 del Protocolo** dispone además, que los Estados Partes se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto en ese artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la OEA, informes periódicos respecto de medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.

La concordancia de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, en los instrumentos de los sistemas de derechos humanos, se puede resumir en el siguiente cuadro¹⁹⁴:

¹⁹⁴ Tomado de FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, UNAM-OSIDH-CNDHDF, 2017, p. 235.

	SIDH ¹		SEDH ²		SADH	SUDH
	CADH ³	PSS ⁴	CEDH ⁵	CSE ⁶	CADHP ⁷	PIDESC ⁸
Derecho a la salud	Vía Jurisprudencial	Artículo 10	Vía Jurisprudencial	Artículos 11 y 13	Artículo 16	Artículo 12
Derecho a la Seguridad Social- Pensiones	Vía Jurisprudencial	Artículo 9	Vía Jurisprudencial	Artículo 12		Artículo 9
Derecho a la Educación	Vía Jurisprudencial	Artículo 13 ⁹	Artículo 1 del Protocolo No. 1		Artículo 17.1	Artículo 13
Derechos Sindicales	Vía Jurisprudencial	Artículo 8	Vía Jurisprudencial	Artículo 5		Artículo 8
Derecho al Trabajo y Condiciones Justas y Satisfactorias de Trabajo	Vía Jurisprudencial	Artículos 6 y 7	Vía Jurisprudencial	Artículos 1, 2, 3, 4, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27 y 28	Artículo 15	Artículo 7
Derecho al Medio Ambiente Sano y/o Agua	Vía Jurisprudencial	Artículo 11	Vía Jurisprudencial	Vía jurisprudencial	Artículo 24	Artículos 11 y 12. b
Derecho a la Alimentación	Vía Jurisprudencial	Artículo 12	Vía Jurisprudencial		Vía Jurisprudencial	Artículo 11
Derecho a los Beneficios de la Cultura	Vía Jurisprudencial	Artículo 14		Artículo 30.a	Artículos 17.2 y 17.3	Artículo 15
Derecho a la Vivienda	Vía Jurisprudencial	***** ¹⁰	Vía Jurisprudencial	Artículo 31	Vía Jurisprudencial	Artículo 11

¹ Se destaca que el reconocimiento se ha hecho de manera indirecta vía jurisprudencial a la luz de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

² Se destaca que el reconocimiento se ha hecho de manera indirecta vía jurisprudencial a la luz de las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

³ Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴ Protocolo de San Salvador.

⁵ Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁶ Carta Social Europea.

⁷ Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁹ En el Caso *Gonzales Luj vs. Ecuador* (2015) la Corte IDH declaró por primera vez violado el derecho a la educación, con anterioridad se realizaba vía conexidad con otros derechos civiles y políticos.

¹⁰ Este derecho no se encuentra contemplado en el Protocolo de San Salvador pero lo podemos encontrar en el artículo 34 k de la Carta de la OEA.

En cuanto a la exigibilidad de la justiciabilidad de los DESC ante el Sistema Interamericano, se ha indicado que ha sido mediante la denominada “exigibilidad indirecta” la más exitosa. Aquello implica el denunciar alguna violación de los DESC como un derecho reconocido directamente en la Convención Americana; es decir, como un derecho civil y político¹⁹⁵. Esto ha sido apoyado indirectamente por la propia CIDH, al enfatizar que existe una interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello¹⁹⁶.

Se ha dividido dicha estrategia en tres partes: respecto al derecho a la igualdad; respecto a los derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales; y, respecto a los demás derechos de la CADH¹⁹⁷. En cuanto al *derecho a la igualdad*,

¹⁹⁵ URQUILLA, Carlos, *La justicia directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, p. 196.

¹⁹⁶ Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 101.

¹⁹⁷ Aunque ABRAMOVICH considera seis estrategias respectivas: protección de los DESC por la vía de la argumentación del principio de igualdad y la prohibición de discriminación; protección de los DESC por la vía de las garantías del debido proceso; protección de los DESC por la vía de la protección de derechos civiles y políticos; protección de los DESC por la vía de la protección de

implica el identificar si una prestación otorgada por el Estado que se relacione con un DESC ha sido otorgada de forma en que pueda ser identificada como discriminatoria¹⁹⁸. En cuanto a los *derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales*, las ONG podrían entablar demanda de tutela de un DESC ante los órganos jurisdiccionales locales, si de dicho proceso resulta una resolución negativa sin motivación o con faltas al debido proceso, además de la resolución es positiva pero no se ejecuta, el caso podría ser presentado a la CIDH por violación al derecho a la tutela efectiva de los derechos (**artículo 25 CADH**) o del derecho al debido proceso (**artículo 8 CADH**)¹⁹⁹. En cuanto a *los demás derechos de la CADH*, se presentan los DESC como parte del contenido de otros derechos de la CADH, así por ejemplo la salud como parte de la integridad personal; la educación, la vivienda, la alimentación como parte del derecho a la vida (digna).

Existen, por ende, derechos de carácter económico, social, cultural y ambiental, protegidos por “vía indirecta” a propósito de otros artículos, como es el caso siguiente:

- Derecho a la salud: artículos 4, 5, 7, 8, 9, 11, 17, 13 y 25 de la CADH, y 10 del Protocolo de San Salvador;
- Derecho a la seguridad social (pensiones): artículos 21, 24 y 25 de la CADH, y 9° del Protocolo de San Salvador;
- Derecho a la educación: artículos 4 y 19 de la CADH, y 13 del Protocolo de San Salvador;

otros derechos económicos, sociales y culturales; protección de los DESC por la vía de las limitaciones que se encuentran en los derechos civiles y políticos; y, protección de los DESC por la vía del acceso a la información. ABRAMOVICH, Víctor, “Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, *Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, San José, IIDH, 1998, pp. 169-249.

¹⁹⁸ Lo que se conoce como *trato diferenciado injustificado entre grupos comparables*.

En este caso, los migrantes indocumentados son excluidos de los sistemas de salud por su condición migratoria, el caso podría presentarse ante la CIDH por violación al derecho a la igualdad (artículo 24) y la prohibición de discriminación (artículo 1) y no por derecho a la salud. El resultado sería la inclusión de estas personas en el sistema de salud, por tanto la tutela de dicho derecho.

¹⁹⁹ En el caso Albán Cornejo contra Ecuador, la CorteIDH encontró la violación de los artículos 8 y 25 de la CADH por la falta de tutela judicial ante las denuncias por deficiencia de prestación de servicios médicos, y aprovechó para desarrollar algunos estándares sobre el control que debe ejercer el Estado sobre quienes prestan servicios de salud.

- Derechos sindicales: artículo 16 de la CADH y 8 del Protocolo de San Salvador;
- Derecho al trabajo y condiciones justas y satisfactorias de trabajo: artículos 2, 6, 8, 9, 24 y 25 de la CADH, y 6 y 7 del Protocolo de San Salvador;
- Derecho al medioambiente sano: artículos 13, 21 y 23 de la CADH, y 11 del Protocolo de San Salvador;
- Derecho a la alimentación: artículos 4 y 5 de la CAHD, y 12 del Protocolo de San Salvador;
- Derecho a los beneficios de la cultura: artículos 4, 5, 11, 12, 13 y 21 de la CAHD, y 14 del Protocolo de San Salvador; y,
- Derecho a la vivienda: artículo 21 de la CAHD, y 34.k de la Carta de la OEA.

Hasta marzo de 2015, la CIDH había realizado la siguiente serie de audiencias temáticas que daban cuenta el impacto de las desastrosas intervenciones de las empresas transnacionales tanto en territorios indígenas como en zonas afectadas por la extracción de recursos naturales²⁰⁰:

- La situación de los pueblos indígenas con relación a las industrias extractivas (marzo de 2004);
- Derechos humanos y calentamiento global (marzo de 2007);
- Situación de personas afectadas por la industria extractiva minera y petrolera en Ecuador (marzo de 2007);
- Derecho a la consulta de los pueblos indígenas en la región amazónica y ejecución de proyectos de la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana – IIRSA (marzo de 2010);
- Situación de derechos humanos de las personas afectadas por la minería en las Américas y responsabilidad de los Estados huéspedes y de origen de las empresas mineras (noviembre de 2013); e,
- Industrias extractivas y derechos humanos del pueblo Mapuche en Chile (marzo de 2015).

²⁰⁰ SALAZAR, Katya, “Empresas y derechos humanos: ¿un nuevo desafío para la OEA?”, *Aportes DPLF*, Washington D.C., Fundación para el Debido Proceso, 2015, No. 20, Año 8, p. 10.

La Corte IDH ha emitido diversas sentencias en materia de los DESCAs, que se pueden desglosar de la siguiente manera²⁰¹:

Derecho	Caso contencioso
Derecho a la salud	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Caso Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay. ➤ Caso Tibi vs. Ecuador. ➤ Caso de la Cruz Flores vs. Perú. ➤ Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. ➤ Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyaxama vs. Paraguay. ➤ Caso Ximenes Lopez vs. Brasil. ➤ Caso Garcia Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. ➤ Caso Montero Aranguren (Retén de Catia) vs. Venezuela. ➤ Caso del Penal Miguel Castro y Castro vs. Perú. ➤ Caso Albán Cornejo vs. Ecuador. ➤ Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. ➤ Caso Fernández Ortega vs. México. ➤ Caso Rosendo Cantú vs. México. ➤ Caso Vélez Loo vs. Panamá. ➤ Caso Vera y Vera vs. Ecuador. ➤ Caso Pacheco Teruel vs. Honduras. ➤ Caso Díaz Peña vs. Venezuela. ➤ Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. ➤ Caso Artavia Murillo (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica. ➤ Caso Mendoza y Otros vs. Argentina. ➤ Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. ➤ Caso J. vs. Perú. ➤ Caso Espinoza Gonzales vs. Perú. ➤ Caso Gonzales Lluy vs. Ecuador. ➤ Caso Nadege Dorzema vs. República Dominicana. ➤ Caso I. V. vs. Bolivia.

²⁰¹ Tomado de FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, UNAM-OSIDH-CNDHDF, 2017, pp. 237-239.

	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala. ➤ Caso Gómez Murillo vs. Costa Rica.
Derecho a la seguridad social (pensiones)	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Caso Cinco Pensionistas vs. Perú. ➤ Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú. ➤ Caso Duque vs. Colombia.
Derecho a la educación	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. ➤ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. ➤ Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. ➤ Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. ➤ Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador.
Derechos sindicales	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Caso Huilca Tecse vs. Perú. ➤ Caso Baena Ricardo vs. Panamá. ➤ Cantoral Huamaní y Garcia Santa Cruz vs. Perú.
Derecho al trabajo y condiciones justas y satisfactorias de trabajo	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. ➤ Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú. ➤ Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. ➤ Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. ➤ Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. ➤ Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. ➤ Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador. ➤ Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador. ➤ Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala. ➤ Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia.

	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Caso de los Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil.
Derecho al medio ambiente sano	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. ➤ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. ➤ Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. ➤ Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras. ➤ Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras. ➤ Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. ➤ Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. ➤ Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. ➤ Caso Claude Reyes y otros vs. Chile.
Derecho a la alimentación	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. ➤ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. ➤ Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. ➤ Caso López Álvarez vs. Honduras. ➤ Caso Pecheco Teruel y otros vs. Honduras. ➤ Caso Hacienda Brasil Verde vs. Brasil.
Derecho a los beneficios de la cultura	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. ➤ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. ➤ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. ➤ Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá. ➤ Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras.

	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. ➤ Caso López Álvarez vs. Honduras. ➤ Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala} ➤ Caso Artavia Murillo (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica. ➤ Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. ➤ Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. ➤ Caso Bámaca Velázquez vs. Guatemala. ➤ Caso Masacres del Río Negro vs. Guatemala. ➤ Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala
Derecho a la vivienda	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Caso Masacres de Ituango vs. Colombia. ➤ Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. ➤ Caso Masacres Mozote vs. El Salvador. ➤ Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. ➤ Caso Yarce y otras vs. Colombia.

Otro punto de impacto, dentro del SIDH hacia la justiciabilidad de los DESC, dice relación con las obligaciones extraterritoriales de las empresas transnacionales. El punto es relativamente sencillo: la mayoría de las empresas de alto impacto dicen relación con aquellas que pertenecen a países que no han aceptado la competencia de la Corte IDH; como referí en su oportunidad²⁰², sólo puede haber una sentencia de la Corte IDH en la medida que el Estado sancionado haya sido Parte de la Convención Americana (accesoriamente, del Protocolo de San Salvador). Sin embargo, ni Estados Unidos ni Canadá, por mencionar a aquellos Estados de las cuales las empresas más contaminantes son procedentes, han ratificado el Pacto de San José, ni menos aceptado la jurisdicción concurrente de

²⁰² En el Capítulo IV de esta Tesis.

la Corte IDH: pero, también recordamos, al ser Estados Parte de la OEA, tanto Estados Unidos Canadá son Estados Parte de Carta de dicho organismo, y por tanto están obligados a cumplir con lo que ella dice. Particular relevancia, entonces, alcanza lo indicado en el **artículo 36 de la Carta de la OEA**, que señala:

Las empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los cuales éstos sean Parte y, además, deben ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores (subrayado es mío).

Es decir, países como Estados Unidos y Canadá hacen extensiva la responsabilidad de las empresas transnacionales de dicha nacionalidad en cuanto a los daños que generen en los países receptores.

Este no es un tema menor, toda vez que, en materia de vulneración de territorios indígenas (claramente los que tienen mayor posibilidad de sufrir violaciones a sus derechos con las extracciones de recursos naturales por las empresas transnacionales), ha señalado el **Informe 2017 de Amnistía Internacional**, en un texto dramático que, por sus dimensiones, prefiero señalar *in extenso*:

... en todo el continente, los pueblos indígenas continuaron siendo víctimas de violencia, homicidios y uso excesivo de la fuerza por parte de la policía, y a menudo sufrían abusos contra su derecho a sus tierras, territorios, recursos naturales y cultura. En países como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Perú y Paraguay, la realidad cotidiana para miles de personas era una vida ensombrecida por la exclusión, la pobreza, la desigualdad y la discriminación sistémica.

Los pueblos indígenas siguieron viéndose desplazados a la fuerza de sus propias tierras por agentes estatales y no estatales —entre ellos terratenientes y empresas— que buscaban su propio beneficio económico.

Los proyectos de desarrollo —incluidos los de las industrias extractivas— amenazaron la cultura de los pueblos indígenas y a veces dieron lugar al desplazamiento forzado de comunidades enteras. Además, con frecuencia se negó a los pueblos indígenas una consulta significativa y su derecho al consentimiento libre, previo e informado. Las mujeres indígenas y campesinas de todo el continente exigieron que se prestara mayor atención al impacto que sobre las mujeres tenían los proyectos de extracción de recursos naturales, y pidieron una mayor participación en los procesos de

*toma de decisiones sobre los proyectos de desarrollo que afectaban a sus tierras y territorios*²⁰³.

Podemos establecer, de acuerdo al último párrafo de la cita, una clara vulneración al **artículo 6° del Convenio 169 de la OIT**, que establece la consulta previa y debidamente informada a los pueblos indígenas y tribales. En la última actualización al mapa (virtual) de conflictos mineros, proyectos y empresas mineras en América Latina²⁰⁴, se contabilizaban 219 conflictos, en los cuales están implicados 229 proyectos, que afectan a 334 comunidades en total. El desglose conflictos por países es el siguiente:

País	Número de conflictos
Argentina	27
Bolivia	9
Brasil	20
Chile	37
Colombia	14
Costa Rica	2
Ecuador	7
El Salvador	3
Guatemala	6
Guyana Francesa	1
Honduras	4
México	37
Nicaragua	5
Panamá	7
Paraguay	1
Perú	39
República Dominicana	3
Trinidad y Tobago	1
Uruguay	1
Venezuela	1

Se puede observar claramente el impacto en zonas cupríferas (Chile y Perú), así como petroleras (Argentina, Brasil y México).

De ahí la importancia de contar con mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad de los DESC frente a las empresas transnacionales, sobre todo mineras.

²⁰³ Informe 2016/17 Amnistía Internacional. *La situación de los derechos humanos en el mundo*, op. cit., 2017, p. 34.

²⁰⁴ *Mapa de conflictos mineros, proyectos y empresas mineras en América Latina*, Observatorio de Conflictos Mineros en América Latina, disponible en https://basedatos.conflictosmineros.net/ocmal_db/

Esto, por cierto, impacta a México, en cuanto país latinoamericano, a pesar de la profunda reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, como veremos en el siguiente Capítulo.

CAPÍTULO V. MÉXICO: LOS TLC-TLCAN Y LOS DERECHOS HUMANOS

1. Introducción y reformas.

Como se sabe, en junio de 2011 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la reforma más radical en materia de derechos humanos que el constituyente derivado haya realizado al Texto Fundamental de 1917²⁰⁵. Esta reforma se inserta en un cuarteto que transformó y le dio nuevo impulso al ya centenario texto constitucional, en el lapso 2008-2011²⁰⁶.

Materia	Fecha de publicación	Artículos reformados
<i>Justicia penal</i>	18 de junio de 2008	16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123
<i>Acciones colectivas</i>	29 de julio de 2010	17
<i>Amparo</i>	6 de junio de 2011	94, 103, 104 y 107
<i>Derechos humanos</i>	10 de junio de 2011	1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105

Efectivamente, la reforma constitucional trajo consigo una serie de innovaciones, como los principios de derechos humanos (universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad), el principio *pro personæ* (antes *pro homine*), la interpretación conforme (que ahora se actualiza con la inclusión de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos), el control interno de convencionalidad (es decir, la interpretación integrando no sólo los elementos en materia de derechos humanos establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, CADH) el acotamiento de la llamada ‘suspensión de garantías’, la posibilidad de que los extranjeros acudan a audiencia cuando el Ejecutivo pretenda expulsarlos, entre otros. Con razón, el profesor Lorenzo CÓRDOVA le llamó una ‘revolución copernicana’²⁰⁷.

²⁰⁵ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) de 10 de junio de 2011, pp. 2 a 5.

²⁰⁶ SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, 2014, p. 18.

²⁰⁷ CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “La reforma constitucional de derechos humanos. Una revolución copernicana”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXI, N° 256 (julio-diciembre), México DF, Facultad de Derecho de la UNAM, 2011, en especial p. 78 y 79.

Pero, fue en el plano de la nueva denominación del Capítulo I del Título Primero constitucional, donde se dio la mayor polémica. Efectivamente, el paso de nomenclatura de 'De las garantías individuales' a 'De los derechos humanos y sus garantías'. Ello trajo una serie de confusiones, lo que es normal, dado que el Derecho constitucional (por naturaleza, reacio a innovaciones radicales) tuvo como sostén, en el ordenamiento jurídico mexicano del siglo XX, al instituto 'garantías individuales' como su elemento toral.

Por otra parte, es pertinente mencionar que México ha practicado una activa política comercial, suscribiendo 12 tratados de libre comercio, con diversas regiones y países del mundo, conformando un mercado virtual de más de 40 países vinculados. Destaca, entre ellos, el TLCAN (o NAFTA), el cual analizaremos en páginas posteriores, indicando que sus principios y estructuras son replicados en el resto de los tratados de libre comercio mencionados.

En efecto, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011²⁰⁸ implicó para México insertarse en un paradigma necesario en estos momentos del Derecho Internacional Público, así como un punto de inflexión en materia nacional de protección. Pareciera fortalecerse la tendencia reciente latinoamericana, de insertar constitucionalmente los diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ya sea de manera '*supra constitucional*²⁰⁹, '*rango constitucional*²¹⁰, '*supra legal*²¹¹ y '*legal*²¹². Tras la inclusión de nuestro país en el sistema de '*cláusulas abiertas*' (de acuerdo a las que expresamente se expone que la declaración o enunciación de los derechos contenidos en la norma constitucional no deben ser entendidas como excluyentes de otros no enumerados en dicho texto, como las contenidas en instrumentos jurídicos internacionales), sólo Cuba, Chile y Panamá quedan exceptuados de esta tendencia.

²⁰⁸ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) de 10 de junio de 2011, pp. 2-5.

²⁰⁹ Artículos constitucionales respectivos 93 (Colombia), 46 (Guatemala), 18 (Honduras), y 23 (Venezuela).

²¹⁰ Artículos constitucionales respectivos 3° y 424 (Ecuador), y 75.22 (Argentina).

²¹¹ Artículos constitucionales respectivos 7° (Costa Rica), 144 (El Salvador), y 137 (Paraguay).

²¹² Artículos constitucionales respectivos 55 (Perú), y 3° (República Dominicana).

Esto, ciertamente, tiene una medida clara en el ámbito de los DESC. Los derechos que la CPEUM y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) reconocen como derechos económicos, se encuentran establecidos en los siguientes artículos señalados²¹³:

- Educación (párrafo 7, artículo 3o.).
- Alimentación (párrafo 3, artículo 4o.).
- Salud (párrafo 4, artículo 4o.) la ley definirá las bases y modalidades, conforme establece la fracción XVI del artículo 73.
- Agua (párrafo 4, artículo 4o.).
- Vivienda (párrafo 7, artículo 4o.).
- Seguridad social (artículos 4o.; 27, fracción III; 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso i, y 73, fracción XXIX.T).
- Trabajo (párrafos 1 y 2 del artículo 5o. y 123, fracciones I y II).
- Medioambiente sano (párrafo 5, artículo 4o.).

Estos derechos, aun cuando pareciera que existe la posibilidad de su no justiciabilidad, están determinados a generar diversas obligaciones al Estado mexicano, tal y como ha referido la Primera Sala de la SCJN en una Tesis Aislada de septiembre de 2017²¹⁴:

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. DEBERES QUE GENERAN AL ESTADO.

Tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como diversos tratados internacionales en la materia, han establecido que los derechos económicos, sociales y culturales generan tres tipos de deberes para el Estado: 1) proteger el núcleo esencial del derecho; 2) realizar progresivamente el alcance del derecho; y, 3) no adoptar injustificadamente medidas regresivas.

Como se puede apreciar, existe un deber de protección, una acción positiva por parte del Estado mexicano para su cumplimiento, que también ha colegido la Segunda Sala de la SCJN en la siguiente Tesis Aislada²¹⁵:

²¹³ WITKER, Jorge, *Juicios Orales y Derechos Humanos*, UNAM, 2016, p. 18.

²¹⁴ Tesis: 1a. CXXII/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 46, Tomo I, septiembre de 2017, p. 218.

²¹⁵ Tesis: 2a. XCIII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 34, Tomo I, septiembre de 2016, p. 841.

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. ALCANCES DE SU PROTECCIÓN.

Si bien es común considerar erróneamente que los derechos económicos, sociales y culturales exigen que los Estados proporcionen gratuitamente los servicios necesarios para su ejercicio; sin embargo, el reconocimiento de estos derechos, no implica necesariamente que su cumplimiento se dé en términos absolutos, sino que admite matices necesarios en atención a la capacidad de cumplimiento por parte del Estado. De esa forma, los Estados cumplen la obligación de garantizar el núcleo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales al establecer y fomentar las condiciones necesarias que permitan su ejercicio, sin que estén obligados a proporcionarlos de forma directa o gratuita. Lo anterior es así, pues se espera que las personas puedan satisfacer sus propias necesidades a través de su esfuerzo y trabajo.

Este deber se ve reforzado cuando existe la obligación del Estado mexicano, al cumplir con lo que se conoce como “núcleo esencial”, establecido en esta otra Tesis Aislada de la Primera Sala de la SCJN²¹⁶:

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. DEBER DE PROTEGER DE MANERA INMEDIATA SU NÚCLEO ESENCIAL.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los derechos sociales atribuyen un deber incondicional de proteger su núcleo esencial. Así, dichos derechos imponen un deber de resultado, esto es, el Estado mexicano tiene el deber de garantizar de manera inmediata la protección del núcleo esencial de los derechos sociales. Esta obligación se justifica porque existen violaciones tan graves a los derechos sociales que no sólo impiden a las personas gozar de otros derechos, sino que atacan directamente su dignidad, luego se entiende que se viola el núcleo esencial de los derechos sociales cuando la afectación a éstos, atenta la dignidad de las personas. Por tanto, los tribunales, en cada caso, deberán valorar si la afectación a un derecho social es de tal gravedad que vulnera la dignidad de las personas y de ser así, deberán declarar que se viola el núcleo esencial de ese derecho y ordenar su inmediata protección.

De todas formas, la propia Primera Sala de la SCJN ha señalado una interpretación poco adecuada del principio de progresividad respecto de los DESC, de la siguiente forma²¹⁷:

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. DEBER DE ALCANZAR SU PLENA PROTECCIÓN PROGRESIVAMENTE.

Una vez satisfecho el núcleo esencial, los derechos económicos, sociales y culturales imponen al Estado una obligación de fin, toda vez que dichas

²¹⁶ Tesis: 1a. CXXIV/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 46, Tomo I, septiembre de 2017, p. 217.

²¹⁷ Tesis: 1a. CXXV/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 46, Tomo I, septiembre de 2017, p. 217.

normas establecen un objetivo que el Estado debe alcanzar mediante los medios que considere más adecuados, partiendo de la premisa de que el pleno goce de los derechos sociales no se puede alcanzar inmediatamente, sino de manera progresiva. De esta manera, los órganos de los Poderes Ejecutivo y Legislativo deben diseñar una política pública mediante la cual se garantice el pleno goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Ahora, este deber implica que tiene que existir una política pública razonable para alcanzar el objetivo impuesto por el derecho en cuestión. En este sentido, los tribunales deben analizar si la medida impugnada se inscribe dentro de una política pública que razonablemente busque alcanzar la plena realización del derecho social. Sin embargo, son las autoridades administrativas y legislativas quienes en principio están en una mejor posición para determinar cuáles son las medidas adecuadas para alcanzar la plena realización de los derechos sociales, por tanto, al analizar la razonabilidad de la medida los tribunales deben ser deferentes con dichas autoridades.

Lo que podemos concluir, es que en México, el nivel de una vida digna ha adquirido relevancia, y este es el sentido que ha dado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente Jurisprudencia de septiembre de 2016²¹⁸:

DERECHO A ACCEDER A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO. LA OBLIGACIÓN DE ASEGURAR LA PLENA EFICACIA DE ESTE DERECHO RECAE TANTO EN LOS PODERES PÚBLICOS COMO EN LOS PARTICULARES.

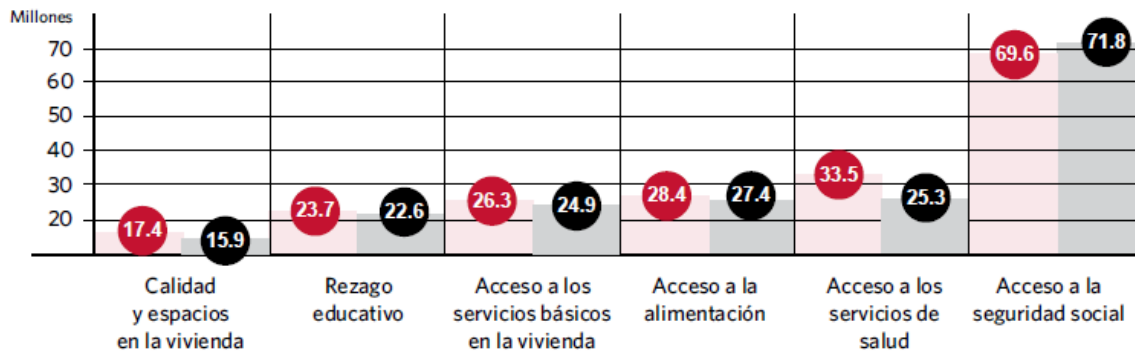
Esta Primera Sala considera que, en un primer momento, sería posible sostener que corresponde únicamente al Estado asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de todos sus ciudadanos mediante servicios sociales, seguros o pensiones en casos de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y, en general, cualquier otro supuesto previsto en las leyes de la materia por el que una persona se encuentre imposibilitada para acceder a medios de subsistencia por circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, esta Primera Sala considera que no es correcto sostener que la satisfacción de este derecho corresponde exclusivamente al Estado en los supuestos anteriormente señalados pues, derivado de su propia naturaleza, es evidente que el mismo permea y se encuentra presente en ciertas relaciones que se entablan entre los particulares, especialmente en lo que se refiere a las obligaciones de alimentos derivadas de las relaciones de familia. Efectivamente, si bien es cierto que la obligación de proporcionar alimentos en el ámbito familiar es de orden público e interés social y, por tanto, el Estado tiene el deber de vigilar que en efecto se preste dicha asistencia, en última instancia corresponde a los particulares, derivado de una relación de familia, dar respuesta a un estado

²¹⁸ Tesis: 1a./J. 40/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Tomo I, septiembre de 2016, p. 298.

de necesidad en el que se encuentra un determinado sujeto, bajo circunstancias específicas señaladas por la propia ley. En consecuencia, es posible concluir que del derecho fundamental a acceder a un nivel de vida adecuado emanan obligaciones tanto para el Estado en el ámbito del Derecho público -régimen de seguridad social- como para los particulares en el ámbito del Derecho privado -obligación de alimentos-, derivándose de la interacción y complementación de ambos aspectos la plena eficacia del derecho fundamental en estudio.

En términos globales, México se encontraba, hacia 2014, en una situación de precariedad en algunos rubros, tal como consta en el Examen Periódico Universal que a nuestro país, de acuerdo al siguiente cuadro²¹⁹:

2010 - 2012. COMPARATIVO DE POBLACIÓN CON CARENCIAS SOCIALES POR RUBROS.



2. Educación.

Como se vio, el parámetro esencial, en nuestro ordenamiento interno, es el artículo 3° constitucional federal el que consagra este derecho.

Genéricamente, se define a la educación como *un derecho humano fundamental de todos los seres humanos, que les permite adquirir conocimientos y alcanzar así una vida social plena.*

En materia de instrumentos internacionales de derechos humanos, en el área educación, México ha ratificado los siguientes:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y su Protocolo Facultativo²²⁰.

²¹⁹ ALMARAZ REYES, Salomé y HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Aarón, "El EPU: DESCA y pobreza", México, *DFensor*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2014, núm. 1, p. 22.

²²⁰ El PIDESC fue ratificado el 12 de mayo de 1981; el Protocolo Facultativo, no ha sido ratificado.

- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y su Protocolo Facultativo²²¹:
- *Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)*: la CDN fue ratificada en enero de 1991.
- *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CIEDR)*: ratificado, y vigente desde el 13 de junio de 1975.
- Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza: vigente desde el 14 de diciembre de 1960.
- Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad: vigente desde el 06 de julio de 1999.

A su vez, la normativa interna se encuentra complementada con la Ley General de Educación.

Este es el principio establecido por una Tesis Aislada de la Primera Sala de nuestra SCJN²²², referida de la siguiente forma:

DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN. SU REFERENTE NORMATIVO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

De acuerdo con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en nuestro sistema jurídico las principales fuentes de reconocimiento de derechos humanos son la propia Constitución y los tratados internacionales de los que el país es parte. El derecho humano a la educación está reconocido tanto en los artículos 3o. y 4o. de la Constitución, como en diversos instrumentos internacionales, entre los que destacan los artículos XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"; y 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Las normas citadas coinciden en lo esencial, entre otras cosas, en lo relativo a que la titularidad del derecho a la educación es de toda persona; en que el contenido de la educación básica debe estar orientado a posibilitar la autonomía de sus titulares y a habilitarlos como miembros de una sociedad democrática; en que la

²²¹ La CEDAW fue ratificada el 12 de mayo de 1981; su Protocolo Facultativo, el 03 de mayo de 2002.

²²² Tesis: 1a./J. 78/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 47, Tomo I, octubre de 2017, p. 185.

enseñanza básica debe ser asequible a todos sin discriminación, de manera obligatoria, universal y gratuita, y el Estado debe garantizarla; y en que los padres tienen derecho a elegir la educación que se imparta a sus hijos y los particulares a impartirla, siempre y cuando respeten el contenido mínimo de ese derecho.

El Poder Judicial de la Federación ha establecido las características básicas de la educación en México, diferenciándolas según el nivel de educación respectivo. Así, la siguiente Jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la educación básica²²³:

DERECHO A LA EDUCACIÓN BÁSICA. SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS.

La educación es un bien básico indispensable para la formación de autonomía personal y, por ende, para ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad, de aquí su carácter de derecho humano. Y en tanto bien básico para toda persona, la educación elemental debe ser obligatoria, universal y gratuita. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que uno de los derechos fundamentales tutelados por nuestro sistema jurídico es el derecho al libre desarrollo de la personalidad, expresión jurídica del principio de autonomía personal, de acuerdo con el cual, al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida e ideales de excelencia humana, el Estado tiene prohibido interferir indebidamente con su elección y materialización, debiendo limitarse a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como impedir la interferencia injustificada de otras personas en su consecución. La posibilidad de elegir y materializar un plan de vida o un ideal de virtud personal, en nuestra sociedad, requiere la provisión de, por lo menos, un nivel básico de educación. Sin embargo, la estrecha conexión que el derecho a la educación tiene con la generación de condiciones necesarias para el ejercicio del derecho a la autonomía personal, condiciona el contenido de la educación. En efecto, el derecho a la educación sólo constituye un bien básico capaz de generar las condiciones necesarias para el ejercicio de la autonomía personal si satisface un contenido mínimo, a saber: la provisión de principios de racionalidad y del conocimiento científico disponible socialmente; la exposición a una pluralidad de planes de vida e ideales de excelencia humana (incluido el conocimiento, desde un punto de vista crítico, de distintos modelos de vida y de virtud personal, ideas religiosas, no religiosas y antirreligiosas, etcétera); la discusión crítica de la moral social vigente; el fomento de los valores inherentes a una sociedad democrática como los derechos humanos, la tolerancia, la responsabilidad y la solidaridad; y la construcción de las capacidades requeridas para ser miembro activo de una sociedad

²²³ Tesis: 1a./J. 82/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 47, Tomo I, octubre de 2017, p. 178.

democrática, como la de discusión racional sobre las cuestiones públicas. De aquí que tanto la Constitución General como los tratados internacionales reconozcan, convergentemente, que el objetivo de la educación debe ser el desarrollo de las capacidades del ser humano y el fomento de los derechos humanos y otros valores democráticos.

Del mismo modo, la

3. Alimentación adecuada.

El derecho a la alimentación se señala en el **párrafo tercero del artículo 4° constitucional**: *“Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará”*. Este párrafo fue adicionado por la reforma constitucional de 13 de octubre de 2011

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación definió a este derecho como

El derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra en dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna²²⁴.

Los instrumentos internacionales que consagran este derecho, de los que México es Estado Parte, son:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, artículo 11);
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW, artículo 12), y su Protocolo Facultativo;
- Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24).
- Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo Facultativo de 1967 (artículos 20 y 23);
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 (artículo 20);
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIEFDPD, artículo IV);

²²⁴ *El derecho a la alimentación adecuada*, Ginebra, OACNUDH-FAO, 2010, p. 4.

- Convención Internacional sobre la Protección de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias (CIPDITMF, artículo 47);
- Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículo 31);
- Directrices Voluntarias de la FAO de apoyo a la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de seguridad alimentaria nacional;
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH, artículo XI);
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH, artículo 12);
- Carta Democrática Interamericana (CDIA, artículo 12);
- Carta Social de las Américas (CSA, artículo 18).

La alimentación también ha sido reconocida como derecho humano y derecho fundamental por nuestro Poder Judicial. Así se desprende de la siguiente Tesis Aislada emitida por la Segunda Sala de la SCJN²²⁵:

ALIMENTACIÓN. CONSTITUYE UN DERECHO HUMANO RECONOCIDO, POR REGLA GENERAL, EN FAVOR DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y NO DE LAS MORALES.

La titularidad de los derechos humanos tratándose de las personas morales, se hace depender de la naturaleza del derecho en cuestión y, en su caso, de la función, especialidad u objeto de la persona jurídica de que se trate, motivo por el cual ello sólo podrá determinarse en cada caso concreto, ya que no es posible resolver en forma tajante sobre todos los derechos que también podrían expandirse a las personas morales. Con base en lo anterior, en principio, la alimentación constituye un derecho humano que, por su naturaleza, corresponde a las personas físicas, pues sólo ellas pueden disfrutarlo o ejercerlo materialmente, debido a que se encuentra vinculado con las propias características orgánicas y requerimientos de tipo fisiológico exclusivos de éstas. Consecuentemente, si las personas jurídicas no gozan de la titularidad de los derechos fundamentales que presupongan aspectos intrínsecos o naturales a la persona humana, sólo las personas físicas podrán instar el juicio de amparo como una de las garantías a través de las cuales se busque la efectiva tutela al derecho humano a la alimentación. Ahora bien, dicha regla general tiene su excepción en el supuesto de que, en el objeto social de una persona moral, se encuentre la realización de acciones para verificar y

²²⁵ Tesis: 2a. XXXVI/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 40, Tomo II, marzo de 2017, p. 1381.

exigir el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia del ejercicio (por las personas físicas titulares) del derecho a la alimentación adecuada y suficiente, así como que se acredite que dicha verificación y exigencia se realiza cotidianamente.

Con todo, existen rezagos en esta materia en nuestro país, en materia de alimentación adecuada. Según el EPU realizado a México en 2013, 57.7 millones de personas sin ingresos suficientes a las que el Estado no garantiza los derechos a la alimentación, educación, salud y vivienda²²⁶.

4. Salud

La consagración de la salud, en cuanto derecho fundamental, se encuentra establecido en el **párrafo cuarto del artículo 4° constitucional**:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

La definición de este derecho la hace el **artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (PIDESC, o Pacto I), entendiéndolo como “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”.

Este derecho ha sido consagrado, a nivel internacional, por, entre otros, los siguientes instrumentos internacionales de los que México es parte:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y su Protocolo Facultativo;
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, artículos 11.1.f, 12 y 14.2.b) y su Protocolo Facultativo;
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5.e.iv); y,
- Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24).

²²⁶ ALMARAZ REYES, Salomé y HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Aarón, “El EPU: DESCA y pobreza”, op. cit., p. 22.

Como en otros rubros, se ha pronunciado al respecto la SCJN, específicamente en esta Jurisprudencia del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de julio de 2016²²⁷:

DERECHOS HUMANOS A LA SALUD Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO. LA EFICACIA EN EL GOCE DE SU NIVEL MÁS ALTO, IMPLICA OBLIGACIONES PARA EL ESTADO Y DEBERES PARA TODOS LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD.

La eficacia en el goce del nivel más alto de los mencionados derechos, conlleva obligaciones para el Estado, hasta el máximo de los recursos de que disponga; sin embargo, esa finalidad no sólo impone deberes a los poderes públicos, sino también a los particulares, pues la actuación unilateral del Estado resulta insuficiente cuando no se acompaña de conductas sociales dirigidas a la consecución de los valores que subyacen tras esos derechos, lo que implica que su protección sea una responsabilidad compartida entre autoridades y gobernados. Así, el medio ambiente sano, como elemento indispensable para la conservación de la especie humana y para el disfrute de otros derechos fundamentales, tiene carácter colectivo, porque constituye un bien público cuyo disfrute o daños no sólo afectan a una persona, sino a la población en general; por esa razón, el Estado debe implementar políticas públicas que permitan prevenir y mitigar la degradación ambiental, las cuales deben cumplir con estándares constitucionales y convencionales, además de contar con la participación solidaria de la comunidad, pues la salud se refiere a un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no únicamente a la ausencia de enfermedad o incapacidad de las personas.

5. Vivienda

Ya se ha señalado que el derecho a la vivienda está inserto en el párrafo séptimo del artículo 4º constitucional: *“Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo”*.

Este sentido de “digna y decorosa” implica, según ha establecido la **Observación General núm. 4 de la ONU**, *“el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza (...). Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte”*²²⁸.

Entre otros instrumentos internacionales que protegen este derecho, encontramos:

²²⁷ Tesis: I.7o.A. J./7 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 32, Tomo III, julio de 2016, p. 1802.

²²⁸ CESCR, *Observación general N° 4 (General Comments)*, *El derecho a una vivienda adecuada (Art.11, párr. 1)*, ONU, 1991, punto 7.

- Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25.1);
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17);
- Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (artículos 14, 16 y 17);
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (artículo 21);
- Convenio N° 117 de la OIT sobre política social (normas y objetivos básicos, artículo 5.2);
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5.e.iii).
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículos 14.2 y 15.2); y,
- Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 16.1 y 27.3).

Los principios básicos del alcance de este derecho fueron referidos por la Primera Sala de la SCJN en abril de 2014, en los siguientes términos²²⁹:

DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. SU CONTENIDO A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

El artículo 11, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981, establece el derecho de toda persona a una vivienda adecuada, así como la obligación de los Estados Parte de tomar las medidas apropiadas para asegurar su efectividad. Ahora bien, de la interpretación realizada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas en la Observación General No. 4 (1991) (E/1992/23), a dicho numeral, así como de los Lineamientos en Aspectos Prácticos respecto del Derecho Humano a la Vivienda Adecuada, elaborados por el Comité de Asentamientos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, y los Principios de Higiene de la Vivienda, emitidos por la Organización Mundial de la Salud, en Ginebra en 1990, se concluye que el derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa, tiene las siguientes características: (a) debe garantizarse a todas las personas; (b) no debe interpretarse en un sentido restrictivo; (c) para que una vivienda se considere "adecuada" requiere contar con los elementos que garanticen un nivel mínimo de bienestar a quien la habite, esencialmente, una infraestructura básica adecuada, que proteja de la humedad, la lluvia, el viento, así como riesgos estructurales, con instalaciones sanitarias y de aseo, un espacio especial para preparar e

²²⁹ Tesis: 1a. CCV/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 19, Tomo I, junio de 2015, p. 583.

ingerir los alimentos, espacio adecuado para el descanso, iluminación y ventilación adecuadas, acceso al agua potable, electricidad, y drenaje; y, (d) los Estados deben adoptar una estrategia nacional de vivienda para alcanzar el objetivo establecido en el pacto internacional de referencia, así como tomar e implementar las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales adecuadas para la realización plena de dicho derecho, dentro de las cuales está asegurar a la población recursos jurídicos y mecanismos judiciales para que los gobernados puedan reclamar su incumplimiento, cuando las condiciones de las viviendas no sean adecuadas o sean insalubres. Así, dichos aspectos constituyen los elementos básicos del derecho a una vivienda digna y decorosa reconocido por el artículo 4o., párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en que todas las personas cuenten con una vivienda que tenga los elementos mínimos necesarios para ser considerada como tal.

Este derecho debe ser interpretado de la forma más cercana al principio *pro homine* (hoy *pro persona*), conforme a lo establecido en la siguiente Tesis Aislada emitida en enero de 2012 por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito²³⁰:

DERECHOS HUMANOS. EL RELATIVO A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA DEBE SER ANALIZADO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS PLASMADOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y TRATADOS INTERNACIONALES, A PARTIR DE UNA INTERPRETACIÓN MÁS AMPLIA QUE FAVOREZCA EN TODO MOMENTO A LAS PERSONAS (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONAL -PRINCIPIO PRO HOMINE-).

Con base en las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en vigor desde el once del mismo mes y año, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la mencionada Carta Magna y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. En relación con el derecho de la persona a la protección de la salud, a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, y a disfrutar de una vivienda digna y decorosa, el artículo 4o. constitucional establece como derecho fundamental el acceso a la seguridad social, a un medio ambiente sano y a una vivienda digna y decorosa. Por su parte, el derecho humano a una vivienda es reconocido en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), al que se incorporó el Estado Mexicano a través de la firma del Instrumento de Adhesión, el día dos del mes de marzo del año de mil novecientos ochenta y uno, publicado en el

²³⁰ Tesis: VI.1o.A.7 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro IV, Tomo 5, enero de 2012, p. 4335.

Diario Oficial de la Federación el doce de mayo del mismo año. En concordancia, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, organismo creado para la verificación del cumplimiento del pacto internacional antes citado, elaboró la Observación General Número 4 (OG4), de trece de diciembre de mil novecientos noventa y uno, en la cual con el fin de profundizar en los elementos y el contenido mínimo que una vivienda debe tener para poder considerar que las personas tienen su derecho a la vivienda plenamente garantizado, se consideró como partes elementales del citado derecho a la vivienda, la accesibilidad en la adquisición de un inmueble, el acceso al agua potable, la seguridad jurídica, la habitabilidad y la adecuación cultural, entre otros. En este sentido, y en concordancia con el principio pro homine conforme al cual la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, al examinarse el cumplimiento del objeto de la causa de utilidad pública de una expropiación, consistente en la construcción de viviendas, es menester ponderar el derecho humano de los pobladores del área expropiada a la vivienda digna, a la seguridad social y a una mejora continua de las condiciones de existencia, lo que se logra, a guisa de ejemplo, con la instalación de clínicas de seguridad social y con zonas de reserva natural, al tratarse de elementos que el Estado debe garantizar al proporcionar una vivienda libre de riesgos. Por ello, si con motivo de un decreto expropiatorio quedó un remanente de terreno que no se destinó a la construcción de viviendas, no puede soslayarse que si el excedente se ocupó en elementos estrechamente vinculados con el objeto directo de la causa de utilidad pública, se buscó cuidar de la integridad de los habitantes de la zona expropiada, lo anterior a fin de garantizar la tutela del derecho humano a una vivienda digna y decorosa, a la protección de la salud y a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de los beneficiados; es decir, el concepto del cumplimiento del objeto de la causa de utilidad pública no puede reducirse en tan sólo la edificación de las viviendas en un sentido estrictamente material, en cambio, una interpretación no restrictiva - atendiendo al principio pro homine- permite acudir a una interpretación del concepto de vivienda acorde con los principios sustentados en la Carta Magna y en los derechos humanos contenidos en el tratado internacional referido, a partir de una interpretación que favorezca en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Pero, además, este derecho debe garantizarse de manera extensa, tal y como ha expresado la Primera Sala de la SCJN en la siguiente Tesis Aislada del 2015²³¹:

DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. SU CONTENIDO NO SE AGOTA CON LA INFRAESTRUCTURA BÁSICA ADECUADA DE AQUÉLLA, SINO QUE DEBE COMPRENDER EL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS BÁSICOS.

²³¹ Tesis: 1a. CCV/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, junio de 2015, p. 583.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. CXLVIII/2014 (10a.), estableció el estándar mínimo de infraestructura básica que debe tener una vivienda adecuada; sin embargo, ello no implica que el derecho fundamental a una vivienda adecuada se agote con dicha infraestructura, pues en términos de la Observación No. 4 (1991) (E/1992/23), emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, el derecho fundamental referido debe comprender, además de una infraestructura básica adecuada, diversos elementos, entre los cuales está el acceso a ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad y otros servicios sociales, como son los de emergencia, hospitales, clínicas, escuelas, así como la prohibición de establecerlos en lugares contaminados o de proximidad inmediata a fuentes de contaminación. Asimismo, dentro de los Lineamientos en Aspectos Prácticos respecto del Derecho Humano a la Vivienda Adecuada, elaborados por el Comité de Asentamientos Humanos de las Naciones Unidas, se señaló que los Estados debían asegurarse de que las viviendas tengan acceso a la prestación de servicios como recolección de basura, transporte público, servicio de ambulancias o de bomberos. Ahora bien, el derecho a una vivienda adecuada es inherente a la dignidad del ser humano, y elemental para contar con el disfrute de otros derechos fundamentales, pues es necesaria para mantener y fomentar la salud física y mental, el desarrollo adecuado de la persona, la privacidad, así como la participación en actividades laborales, educativas, sociales y culturales. Por ello, una infraestructura básica de nada sirve si no tiene acceso a servicios básicos como son, enunciativa y no limitativamente, los de: iluminación pública, sistemas adecuados de alcantarillado y evacuación de basura, transporte público, emergencia, acceso a medios de comunicación, seguridad y vigilancia, salud, escuelas y centros de trabajo a una distancia razonable. De ahí que si el Estado condiciona el apoyo a la vivienda a que se resida en un lugar determinado, bajo la consideración de que lo hace con la finalidad de satisfacer el derecho fundamental a la vivienda digna y decorosa de los gobernados, la vivienda que otorgue debe cumplir no sólo con una infraestructura básica adecuada, sino también con acceso a los servicios públicos básicos, incluyendo el de seguridad pública ya que, en caso contrario, el Estado no estará cumpliendo con su obligación de proporcionar las condiciones para obtener una vivienda adecuada a sus gobernados.

6. Seguridad social

La seguridad social es un derecho que corresponde, por esencia, a toda persona. Nuestra **Constitución Política federal** la establece con claridad en su **artículo 123**.

A nivel normativo internacional, el principal instrumento es el **artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos**, que se refiere al derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure a ésta y a su familia “(...) *la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; (...) los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad*”.

Otros instrumentos internacionales en esta materia son

- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, artículo 9);
- Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer (CEDAW, artículos 11.e, 13 y 14.2);
- Convención sobre los derechos del niño (artículos 18, 23 y 26.1);
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículos 2.2 y 5.e);
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (artículos 24.3);
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (artículo 24.3); y,
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (artículo 27.1).

Incluso, este derecho es accesible a los extranjeros en su plenitud, tal y como señaló el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito, en la siguiente Tesis Aislada de septiembre de 2014²³²:

SEGURIDAD SOCIAL. LOS EXTRANJEROS TIENEN DERECHO A LOS BENEFICIOS DERIVADOS DE ELLA SI HAN DESEMPEÑADO UN TRABAJO, AUN CUANDO OMITAN CUMPLIR CON LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DE ÍNDOLE MIGRATORIO Y CAREZCAN DE PERMISO PARA LABORAR.

De la interpretación conforme de los artículos 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando alude a que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, sin discriminación motivada por razón de raza, religión, origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, opinión, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la

²³² Tesis: XI.1o.A.T.18 L (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 10, Tomo III, septiembre de 2014, p. 2595.

dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas; 68, numeral 1, del Convenio Número 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social; y, 1, 2 y 27 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, así como de la Opinión Consultiva OC-18/03, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, se concluye que al instituirse el derecho a la seguridad social en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, constitucional, acorde con los principios de igualdad y no discriminación, al igual que en el artículo 6 de la Ley de Migración, que garantiza el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, así como en los instrumentos internacionales, con independencia de su situación migratoria, tienen derecho a gozar de los derechos derivados de la seguridad social, por lo que la circunstancia de que una persona extranjera desatienda las disposiciones administrativas de índole migratorio, ello no puede repercutir en el desconocimiento de sus derechos laborales y tampoco en los beneficios de aquélla, ya que éstos surgen por el hecho de haber desempeñado un trabajo, con el que se genera una aportación a la generación de riqueza en el país y es suficiente para que sea acreedor de tales beneficios, aun cuando carezca de permiso para laborar en él.

7. Trabajo

El derecho al trabajo es una de las singularidades del Derecho social mexicano. Base del constitucionalismo social, nacional e internacional, el artículo 123 constitucional recoge las mejores aspiraciones de los trabajadores de la Revolución de 1910: mineros, textiles, industriales, ferroviarios y de comercio.

El primer punto que asoma es la salida del contrato de trabajo del Derecho civil, pasando del ámbito del Derecho privado al Derecho social, como disciplina con características autónomas tanto de su rama de origen como del Derecho público.

Igualmente se destaca el Derecho colectivo del trabajo, cuya institucionalización permite la existencia y desarrollo de las organizaciones sindicales, a quienes se les reconoce el derecho a la huelga²³³.

El artículo 123 constitucional, en resumen, establece los siguientes derechos:

- El trabajo como derecho y deber social;
- La relación jurídica laboral;

²³³ Abierto en general para el sector privado y con limitaciones para los trabajadores al servicio del Estado.

- Los sujetos de las relaciones individuales y colectivas del trabajo;
- Las condiciones de trabajo;
- La jornada de trabajo;
- El trabajo de los menores y las mujeres;
- La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.
- Capacitación y adiestramiento.
- Derecho de asociación profesional.
- Conflictos de trabajo.
- Seguridad social.

La Constitución de Querétaro fue preclara en una nueva concepción del Derecho, según Gustav RADBRUCH, denominada del *“Hombre por el Derecho”*; se trata de reconocer que la incorporación de los derechos sociales, y específicamente los laborales, al texto constitucional, constituyó una novedad que ha sido destacado por juristas como Mario DE LA CUEVA, quien afirma: *“fue creación natural genuina y propia del mexicano, del hombre que venía de ofrendar su vida en el combate de la revolución”*. Por su parte el Dr. Jorge CARPIZO, refiriéndose a los derechos sociales, señaló que nacieron *“como Minerva, rompiendo la cabeza de un Dios; la omnipotente económica y prometiendo justicia a los oprimidos y a las grandes clases sociales”*²³⁴.

Entre los principales instrumentos jurídicos internacionales que protegen este derecho, encontramos:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 23.1);
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC, artículos 6, 7 y 8);
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 8.3.a);
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5.e.i);
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEADW, artículo 11.1.a);

²³⁴ LASTRA LASTRA, José Manuel, voz “Artículo 123”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Tomo II*, México, UNAM, 1995, p. 1273.

- Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 32); y,
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (artículos 11, 25, 26, 40, 52 y 54).

8. Medioambiente.

La particularidad del medioambiente dice relación con su exigibilidad. Al ser un derecho de reciente caracterización, así por su carácter de difuso y colectivo, su justiciabilidad queda supeditada, la mayor de las veces, a la ‘discreción’ estatal.

Una de las buenas definiciones las da el **artículo 66 de la Constitución del Ecuador del 2008**: “*El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado libre de contaminación y en armonía con la naturaleza*”.

Su principal instrumento de protección se encuentra en el **artículo 11 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)**, en estos términos: “*1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente*”.

Una muy reciente Tesis Aislada de la Primera Sala nuestra SCJN, ha permitido darle el debido carácter de deber (esto es, de una acción positiva)²³⁵:

DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO. SU CARACTERIZACIÓN COMO UN DERECHO QUE A SU VEZ IMPLICA UN DEBER.

Del contenido del derecho humano a un medio ambiente sano, reconocido por los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 11 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", así como del principio 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de 1972 y principios 1 y 11 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, deriva su caracterización como un derecho que a su vez implica un deber, en virtud de que, por una parte, se reconoce el derecho fundamental de los ciudadanos a acceder a un medio ambiente de calidad tal que les permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, derecho que las autoridades del Estado deben proteger, vigilar, conservar y

²³⁵ Tesis: 1a. CCXLIX/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, diciembre de 2017.

garantizar; y, por otra, el reconocimiento de este derecho fundamental se vincula con la obligación de los ciudadanos de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.

Esto va en directa relación con lo que ya había manifestado la misma Primera Sala de la SCJN en la Tesis Aislada inmediatamente anterior²³⁶, en el siguiente tenor:

DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO. SU CONTENIDO. El derecho a un medio ambiente sano está reconocido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el ámbito internacional, en el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también llamado "Protocolo de San Salvador", en la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de 1972 (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano) y en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. Del contenido de este derecho humano se desprende la obligación de todas las autoridades del Estado de garantizar la existencia de un medio ambiente sano y propicio para el desarrollo humano y el bienestar de las personas. Tal mandato vincula tanto a los gobernados como a todas las autoridades legislativas, administrativas y judiciales, quienes deben adoptar, en el marco de sus competencias, todas aquellas medidas necesarias para la protección del ambiente.

9. México y los tratados de libre comercio. El TLCAN.

a. Orígenes del TLCAN.

Las relaciones del comercio exterior con los derechos humanos, en la experiencia mexicana, se inscriben en los 12 tratados de libre comercio suscritos por el país, los cuales, en su mayoría, son posteriores al TLCAN 1994, siguen la matriz conceptual regulada en el TLCAN, y que apunta a temas referidos al comercio de bienes, al comercio de servicios y el tratamiento que debe darse a las inversiones extranjeras, que responden, básicamente, al trato justo y equilibrado que debe darse a los inversionistas extranjeros, constituyendo una de las vertientes más sensibles en el ámbito de los derechos humanos. El listado de TLC celebrados hasta el momento por México, en orden cronológico, es el siguiente²³⁷:

- TLCAN (Canadá, Estados Unidos y México, 1994);

²³⁶ Tesis: 1a. CCXLVIII/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, diciembre de 2017.

²³⁷ PROMEXICO, *Tratados de libre comercio*, en <http://www.promexico.mx/es/mx/tratados-comerciales>

- TLC G3 (Colombia, Venezuela y México, 1995);
- Costa Rica (1995);
- Nicaragua (1998);
- Chile (1999);
- TLCUEM (Unión Europea y México, 2000);
- Israel (2000);
- TLC AELC (Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suiza y México, 2001);
- TLC TN (Guatemala, Honduras, El Salvador y México, 2001);
- Uruguay (2004);
- AAE (Japón y México, 2005);
- TLC Único (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y México, 2011);
- Perú (2012);
- Panamá (2014);

Mucho se ha hablado últimamente respecto de la (re)negociación del TLCAN, es decir, el acuerdo de comercio entre Estados Unidos, México y Canadá.

Sin embargo, ¿qué es el TLCAN?

Para empezar, señalaremos que el TLCAN significa *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. Un tratado, en términos generales, es un acuerdo que celebran países para lograr objetivos comunes, ya sea en materia de derechos humanos, de cultura, y de comercio, entre otras materias²³⁸.

En principio, un tratado es beneficioso para los países que lo acuerdan. Sin embargo, el TLCAN no es más que un modelo ante el fracaso de una estrategia mayor.

La economía de México cambió de una manera espectacular desde los años 1980. En 1986, durante el gobierno de Miguel de la Madrid, México entró en el GATT, y durante las décadas 1980 y 1990, el Banco Mundial y el FMI fomentaron mayor liberalización.

²³⁸ Como se sabe, la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, de 1969, señala en su artículo 2.a que “se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

Como mencionara en el Capítulo II de esta Tesis, hacia inicios de los años '90 del siglo pasado, América Latina empezaba a establecer gobiernos democráticos civiles después de décadas de dictaduras militares. Y, aunque la idea de volver (o estar) en democracia es siempre buena, esta democracia estaba condicionada por un gran factor: el término de la guerra fría (con la caída del bloque soviético), que implicaba la imposición de un modelo político (el liberalismo) y un modelo económico (la globalización neoliberal). Sin un opositor mundial de peso, Estados Unidos trató de imponer su visión económica en la región, a través del llamado *Consenso de Washington*.

Dentro del contexto de fracaso de la negociación en bloque del ALCA, Estados Unidos se obligó a negociar ya no en bloque, sino que bajo pactos bilaterales (es decir, entre dos países) o subregionales, teniendo como antecedente el llamado TLCAN. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (conocido también como NAFTA, por sus siglas en inglés de *North American Free Trade Agreement*) crea una zona de libre comercio entre México, Canadá y Estados Unidos.

El TLCAN tratado se firmó en diciembre de 1992, y entró en enero de 1994, ambos hechos durante el sexenio de Carlos Salinas de Gortari.

b. *Contenido del TLCAN.*

El tratado fija disciplinas que abarcan todo el campo de las barreras no arancelarias, la inversión extranjera, los derechos de propiedad intelectual, el comercio de servicios y los mecanismos de solución de controversias, además de fijar compromisos para la eliminación progresiva de barreras arancelarias en un plazo de quince años. El acuerdo tiene un alto nivel de desagregación y complejidad que lo convierte en un hito en la historia de los acuerdos de libre comercio, y sirve como referencia para otros convenios²³⁹.

Estamos ante un instrumento internacional complejo y detallado; se desglosa en 21 capítulos, que se encuentran agrupados en distintas secciones²⁴⁰:

- Objetivos y definiciones de términos.

²³⁹ MEJÍA R., Joaquín A., "Tratados de Libre Comercio (TLC) y Derechos Humanos: un desafío para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", op. cit., p. 2.

²⁴⁰ GUDYNAS y BUONOMO, *Integración y Comercio. Diccionario latinoamericano de términos y conceptos*, op. cit., pp. 178-179.

- Comercio de bienes, detallando temas de referentes a la normativa sobre origen de las mercancías, procedimientos aduaneros, mecanismos de emergencia, y detalla sectores como energía, productos petroquímicos básicos, medidas sanitarias y fitosanitarias, comercio agrícola, etc.
- Barreras técnicas al comercio.
- Compras gubernamentales.
- Inversiones, telecomunicaciones, servicios fronterizos, servicios financieros, y entrada temporal de empresarios (incluyendo a un sistema específico para manejar las controversias).
- Propiedad intelectual; Disposiciones institucionales y administrativas, que indica las respectivas medidas antidumping y compensatorias, así como el manejo de controversias.

El TLCAN fue complementado con dos acuerdos que ratifican el principal, vigentes desde el mismo enero de 1994: el *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN)*, que obliga a cada una de las partes a establecer en su legislación interna “*altos niveles de protección ambiental*”, estableciendo igualmente una Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA); y, el *Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN)*, que impone a los Estados Partes establecer una garantía de que los respectivos reglamentos laborales “*prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad*”, además de establecer una Oficina Administrativa Nacional (OAN) para cada país, misma que debe estar dentro de la correspondiente Secretaría del Trabajo²⁴¹.

Como podemos ver, tanto el ACAAN como el ACLAN van en directa relación con las directrices en materia de derechos humanos que rigen a los acuerdos comerciales, de acuerdo con lo que pudimos observar en el Capítulo anterior de esta Tesis.

²⁴¹ GUDYNAS y BUONOMO, *Integración y Comercio. Diccionario latinoamericano de términos y conceptos*, op. cit., p. 179.

c. Implicaciones generales de los TLC en los derechos humanos.

Aunque oficialmente se sostiene que los TLC generarán grandes beneficios para los países subscriptores, diversos sectores dudan de ello, ya que desde un inicio el proceso de las negociaciones se ha caracterizado por su hermetismo, desarrollado a puertas cerradas, en cumbres ministeriales, con lo cual pareciera que el interés de los negociadores es que la población no se entere sobre lo que ahí se discute; y aunque lo económico es el contenido central, también la pobreza y los derechos humanos han sido discutidos, por lo que la aplicación de estos tratados tendría efectos directos sobre los derechos de más de 800 millones de personas y sobre la soberanía de los Estados.

Los temas más importantes dentro de los TLC son acceso a mercados, inversiones, servicios, compras del sector público, agricultura, propiedad intelectual, subsidios antidumping y derechos compensatorios, política de competencia y solución de controversias. Para América Latina, el acceso al mercado y su impacto en la agricultura es de vital importancia para la seguridad alimentaria, pues este sector es una fuente fundamental de financiamiento y de subsistencia en la región. Los temas de las inversiones y la propiedad intelectual tienen implicaciones que van más allá de lo meramente económico, especialmente en lo relacionado con el conocimiento ancestral de los pueblos indígenas y tribales; y por último, muchos de los aspectos mencionados dentro de los TLC constituyen una seria limitación para que los Estados puedan diseñar e implementar políticas públicas de desarrollo, que tal como lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), junto a “[l]a política económica, al igual que la defensa nacional constituyen asuntos vinculados estrechamente a la soberanía nacional”²⁴².

d. Impacto del TLCAN en México, tras 23 años (1994-2017).

El panorama actual de (re)negociación del TLCAN, es muy diverso al que se presentó en la primera etapa. Hacia 1993, Estados Unidos era una súper potencia,

²⁴² CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1979-1980*, 02 de octubre de 1980, Capítulo VI, párr. 5.

con un poder hegemónico en el ámbito político y comercial a nivel mundial, tras la caída del bloque soviético y la desaparición de la ex URSS.

Hoy, sin embargo, vemos a un Estados Unidos tratando de recuperar algo de terreno tras la grave crisis económica de 2008, además de enfrentarse a otras potencias económicas mundiales como son Rusia y China, lo que le hace aparece como un actor más acelerado (y menos cerebral) ante los demás negociadores.

En este contexto, a inicios de la última década del siglo pasado México adecuó su modelo económico con tal de poder integrarse cabalmente a la economía norteamericana. Este empeño a ultranza, condicionado y presionado por los organismos financieros internacionales, implicó al país sacrificar, de partida, la soberanía y seguridad alimentarias, así como la economía campesina, la pequeña producción agrícola, la regulación del mercado, el crecimiento del mercado interno, el salario y las conquistas sociales de los trabajadores, la pequeña y mediana empresa, y el aprovechamiento de los recursos naturales, a partir de una integración regional cuyos beneficios se redireccionaron a las multinacionales²⁴³.

Hay una serie de elementos que hacen actualmente dudar de las verdaderas ventajas del TLCAN²⁴⁴:

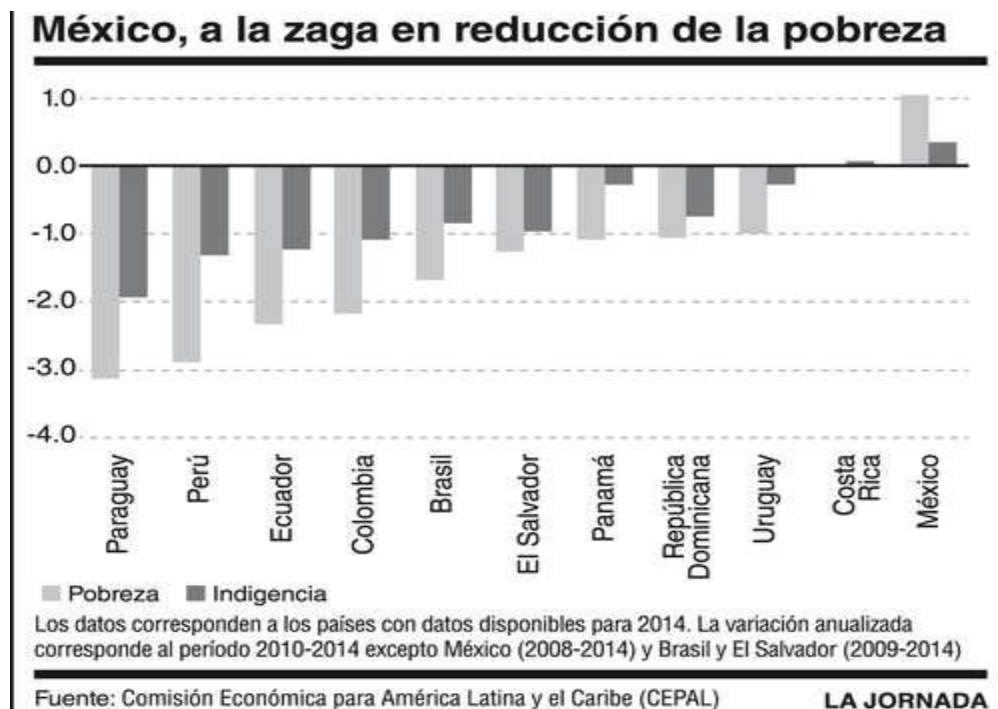
- La pobreza ha aumentado estadísticamente: 52.4% de los mexicanos vivían en la pobreza en 1994, cerca del 60% de los mexicanos hacia el 2016²⁴⁵; la CEPAL ha señalado que México es el único país de América Latina que no ha logrado disminuir la pobreza: de 2010 a 2014, la pobreza disminuyó de 31.1 a 28.2% de los habitantes de la región; en México, en cambio, se dio el mayor aumento de la pobreza durante ese periodo de cinco años (2010-2014), con

²⁴³ ITA, Ana de, "Lo que el TLCAN nos dejó", *periódico La Jornada*, México, ejemplar de viernes 19 de mayo de 2017, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2017/05/19/opinion/024a2pol>

²⁴⁴ Para una visión favorable a los resultados del TLCAN en el período 1994-2014, *Veinte años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, edición especial*, PROMÉXICO, 2014, disponible en versión digital: <http://www.promexico.gob.mx/documentos/revista-negocios/pdf/jun-2014.pdf>

²⁴⁵ *Conoce las clases sociales que hay en México según la SE*, nota disponible en <https://www.publimetro.com.mx/mx/noticias/2016/05/20/conoce-clases-sociales-que-hay-mexico-segun-se.html>

alza de 2.9%²⁴⁶. Más de 50,000 personas murieron en el país de desnutrición entre 2006 y 2011.



- Durante 20 años del TLCAN (1994-2013), los salarios mínimos han perdido el 20.13% de su poder de compra, alcanzando una pérdida total de 76.48% desde su mejor época que fue en 1976²⁴⁷. Esto puede ser ratificados a partir de los siguientes gráficos²⁴⁸:

²⁴⁶ GONZÁLEZ AMADOR, Roberto, "Pobreza e indigencia bajaron en AL, excepto en México: CEPAL", *La Jornada*, México, miércoles 23 de marzo de 2016, p. 22, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2016/03/23/economia/022n1eco>

²⁴⁷ ARROYO PICARD, Alberto y PÉREZ-ROCHA, Manuel, *Mitos y promesas del TLCAN. Visiones desde los movimientos sociales de América del Norte: Canadá, Quebec, Estados Unidos, México*, RMALC, 2015, p. 4.

²⁴⁸ *El Salario Mínimo en México: de la pobreza a la miseria. Pérdida del 78.66% del poder adquisitivo del salario. Reporte de investigación 117*, México, Centro de Análisis Multidisciplinario, agosto de 2014, disponibles en <http://cam.economia.unam.mx/el-salario-minimo-en-mexico-de-la-pobreza-la-miseria-perdida-del-78-66-del-poder-adquisitivo-del-salario-reporte-de-investigacion-117/>

CUADRO N°1. Precio de la canasta alimenticia recomendable (CAR) y poder adquisitivo del salario mínimo diario en México. 1987-2014.

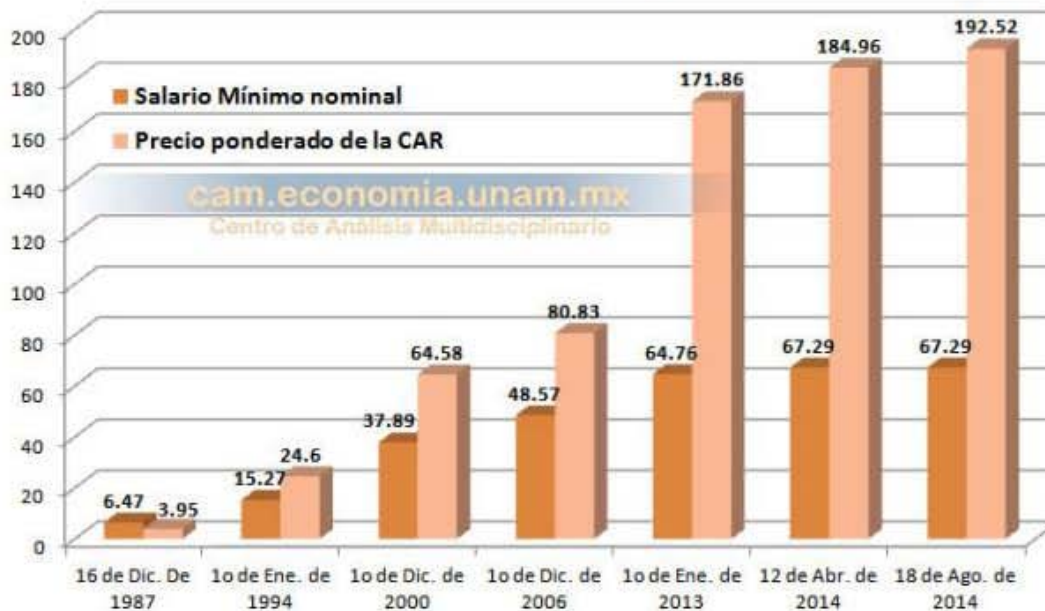
cam.economia.unam.mx

Fecha	Salario Mínimo en la zona geográfica "A" (pesos)	Incremento oficial al salario mínimo nominal diario (% acumulado)	Precio diario de la CAR (pesos)	Incremento porcentual acumulado del precio de la CAR	Porcentaje de la CAR que se puede adquirir con un Salario Mínimo	Índice del salario real 1987=100 porcentaje	Poder adquisitivo acumulado 1987-2014 %
1987-Dic-16	6.47	--	3.95	0.00	163.80	100.00	0.00
2006-Dic-01	48.67	652.24	80.83	1,946.32	60.21	36.75	-63.25
2014-Abril-12*	67.29	940.03	184.96	4,582.53	36.38	22.21	-77.79
2014-Agosto-18	67.29	940.03	192.52	4,773.00	34.95	21.34	-78.66

*Salario mínimo vigente a partir del 1 enero del 2014.

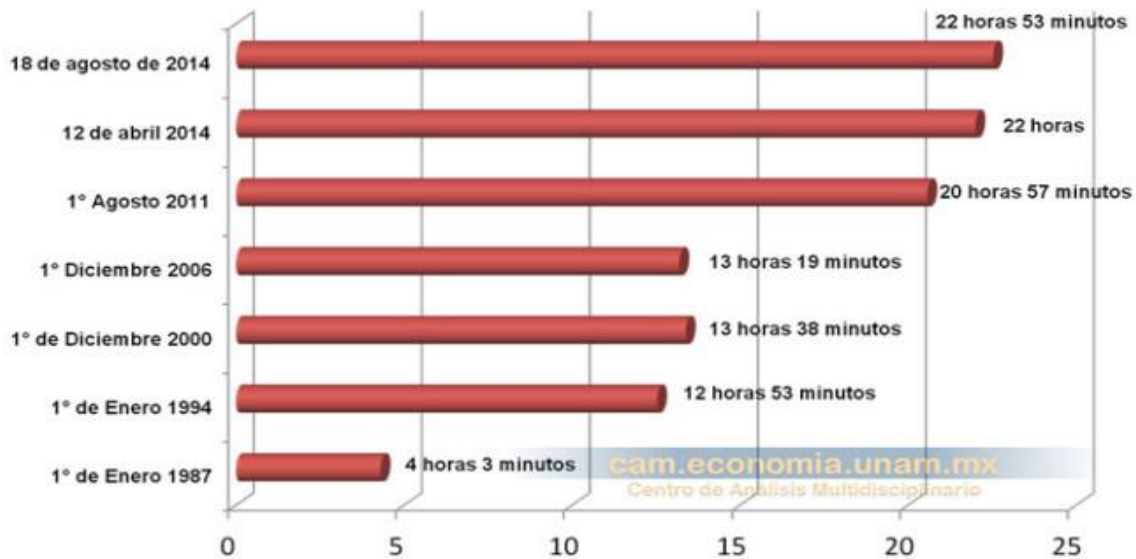
Fuente: CONASAMI. Canasta Alimenticia Recomendable CAR. Centro de Análisis Multidisciplinario CAR-UNAM. Mayo-2014. Elaborado por el Centro de Análisis Multidisciplinario CAM-UNAM. Mayo 2014.

**Salario Mínimo Nominal Diario vs. Precio (ponderado) de la CAR
1987-2014 (pesos)**



Elaborado por Centro de Análisis Multidisciplinario (CAM) de la UNAM. Agosto 2014.

Tiempo de Trabajo Necesario que una persona tendría que laborar para poder adquirir la canasta alimenticia recomendable. México, periodo 1987- 2014.



Elaborado por el Centro de Análisis Multidisciplinario CAM-UNAM. Septiembre 2014.

- La tasa oficial de desempleo se duplicó pasando del 2.43% el año anterior al TLCAN a 5% en 2013, bajando a un 3.6% en el 2016, pero proyectado a un 4.4% para fines de 2017, según señala la revista estadounidense *Forbes*²⁴⁹.
- No ha aumentado la “clase media”. Según cifras oficiales²⁵⁰, a la clase “baja-baja”²⁵¹ pertenecería el 35% de la población, a la clase “baja-alta”²⁵² un 25% (con lo que la clase “baja” englobaría a un 60%), a la “media-baja”²⁵³ un 20%, a la “media alta”²⁵⁴ cerca de un 14% (es decir, la clase “media” englobaría a un

²⁴⁹ “Desempleo en México aumentará durante 2017: FMI”, *Forbes México*, abril de 2017, disponible en <https://www.forbes.com.mx/desempleo-en-mexico-aumentara-durante-2017-fmi/>

²⁵⁰ *Conoce las clases sociales que hay en México según la SE*, op. cit.

²⁵¹ Formada por trabajadores temporales e inmigrantes, comerciantes informales, desempleados, y gente que vive de la asistencia social.

²⁵² Es la fuerza física de la sociedad, ya que realiza arduos trabajos a cambio de un ingreso ligeramente superior al sueldo mínimo.

²⁵³ Formada por oficinistas, técnicos, supervisores y artesanos calificados. Sus ingresos no son muy sustanciosos pero son estables.

²⁵⁴ Incluye a la mayoría de hombres de negocios y profesionales que han triunfado y que por lo general constan de buenos y estables ingresos económicos.

- 34% de la población total), a la clase “*alta-baja*”²⁵⁵ un 5% y a la clase “*alta-alta*”²⁵⁶ apenas el 1% (en total, la clase más rica del país sería cerca del 6%).
- Sigue existiendo una fuerte migración hacia los Estados Unidos, en vez de crearse oportunidades en nuestro país. Según cifras oficiales, hacia el 2015 la emigración mexicana hacia el vecino del norte constituía 12 millones 50 mil paisanos, constituyendo el 97% del total de nuestros migrantes en el extranjero²⁵⁷. De hecho, pasamos de 18.8 millones en 1996 a 36.9 millones en el 2015²⁵⁸.
 - En el periodo del TLCAN de 1994-2016, se perdieron dos millones de empleos en el sector agropecuario, así como desaparecieron las unidades de producción de maíz medianas²⁵⁹.
 - La promesa de que convertir a México en una potencia agroexportadora, a través del TLCAN, parece fracasada: el país, hoy, obtiene de Estados Unidos 30% del consumo de maíz, así como el 86% del consumo de soya (a pesar de que la producción nacional aumentó en ambos casos)²⁶⁰.
 - La promesa de que con el TLCAN se bajarían los precios de los alimentos a los consumidores y que éstos serían de buena calidad, puede ser refutado con los siguientes cuadros²⁶¹:

²⁵⁵ Integrada por familias que son ricas de pocas generaciones atrás. Sus ingresos económicos son cuantiosos y muy estables

²⁵⁶ Compuesta por antiguas familias ricas que durante varias generaciones han sido prominentes y cuya fortuna es tan añeja que se ha olvidado cuándo y cómo la obtuvieron.

²⁵⁷ *Anuario de migración y remesas México 2016*, México, SEGOB-CONAPO, 2016, p. 38, disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/109457/Anuario_Migracion_y_Remesas_2016.pdf

²⁵⁸ Ídem anterior, p. 43.

²⁵⁹ ITA, Ana de, “Lo que el TLCAN nos dejó”, op. cit.

²⁶⁰ Las compras de maíz y soya importadas ascienden a casi 4 mil millones de dólares anuales, que aunque no son significativas en la balanza comercial global, representan el ingreso de un buen número de agricultores estadounidenses y las ganancias de las trasnacionales que los comercializan. Ídem anterior.

²⁶¹ <http://cam.economia.unam.mx/el-salario-minimo-en-mexico-de-la-pobreza-la-miseria-perdida-del-78-66-del-poder-adquisitivo-del-salario-reporte-de-investigacion-117/>

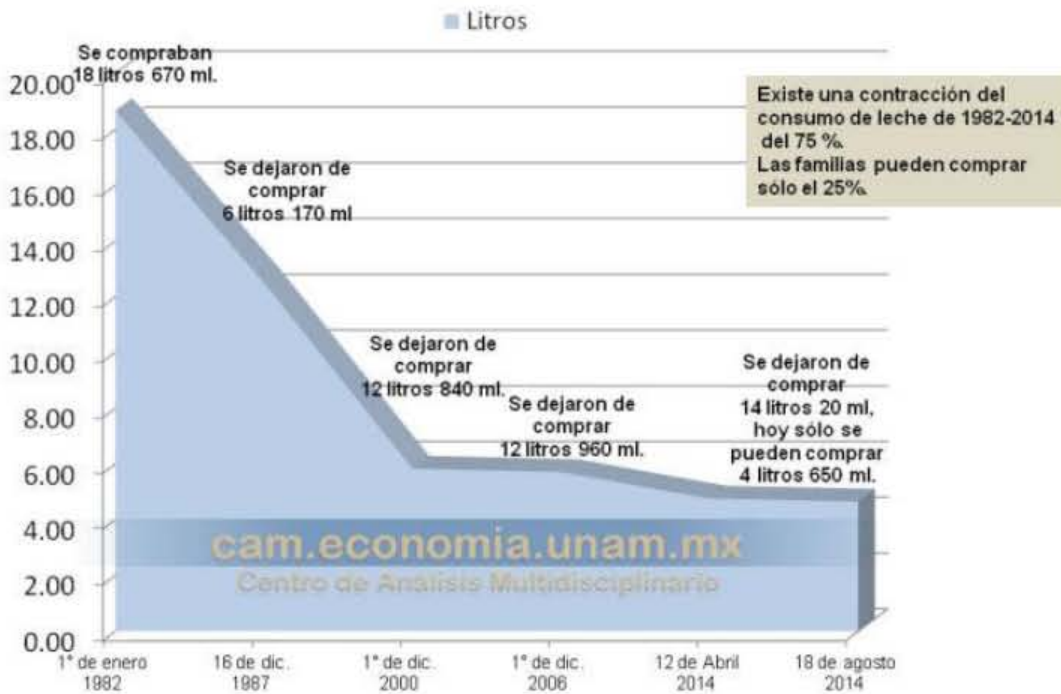
Lo que se puede comprar de la canasta alimenticia recomendable con un salario mínimo. México, 1987-2014

Porcentajes



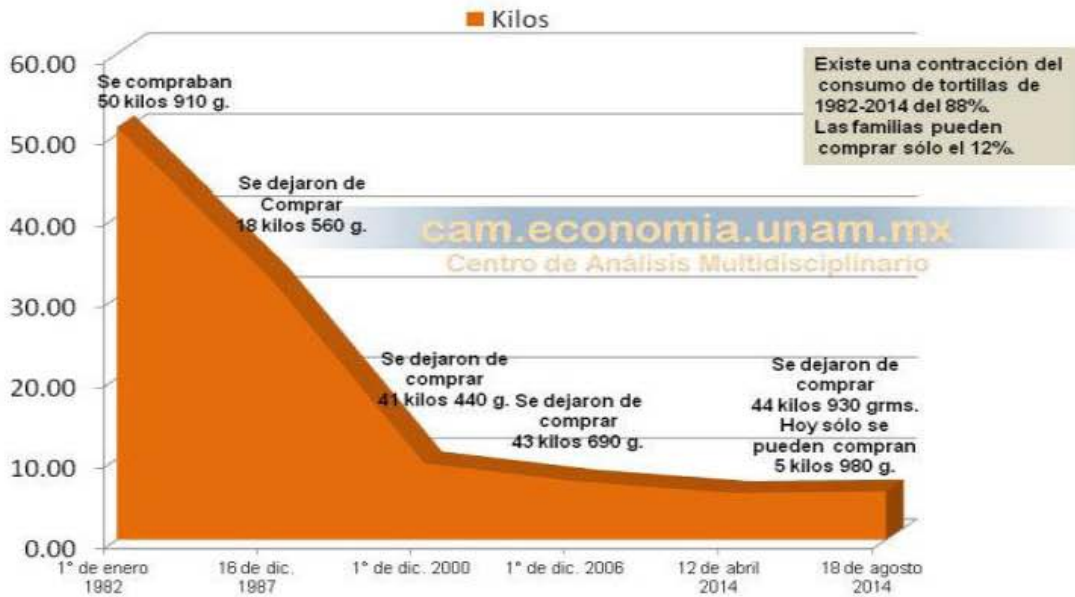
Elaborado por el Centro de Análisis Multidisciplinario CAM-UNAM. Septiembre 2014.

Litros de leche que se podían adquirir con un salario mínimo en México. 1982-2014.



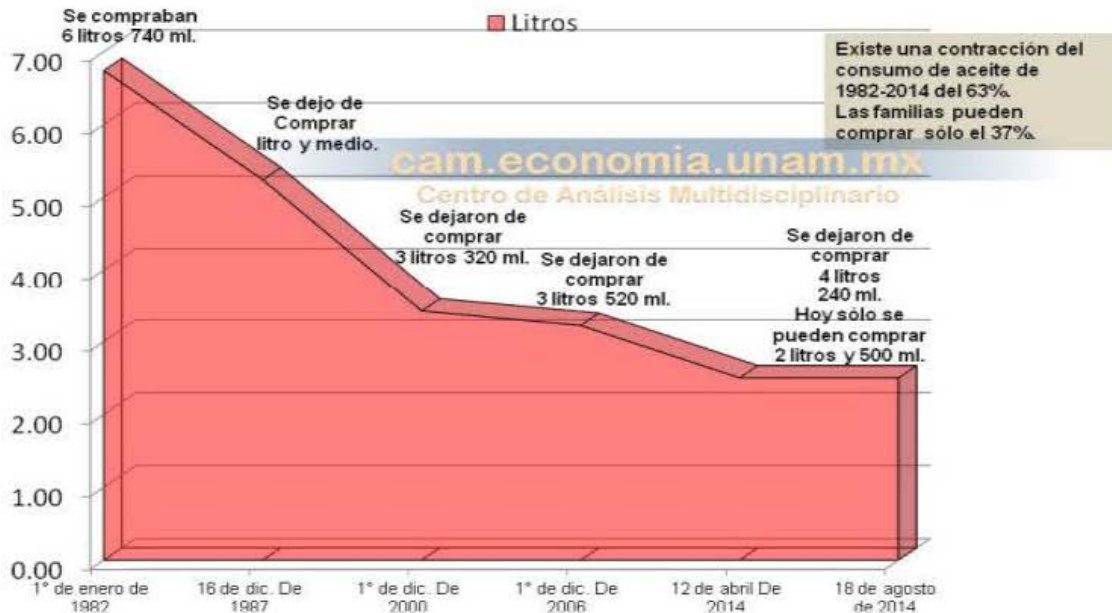
Elaborado por el Centro de Análisis Multidisciplinario CAM-UNAM. Septiembre 2014.

Kilos de Tortilla que se podían adquirir con un salario mínimo en México. 1982-2014.



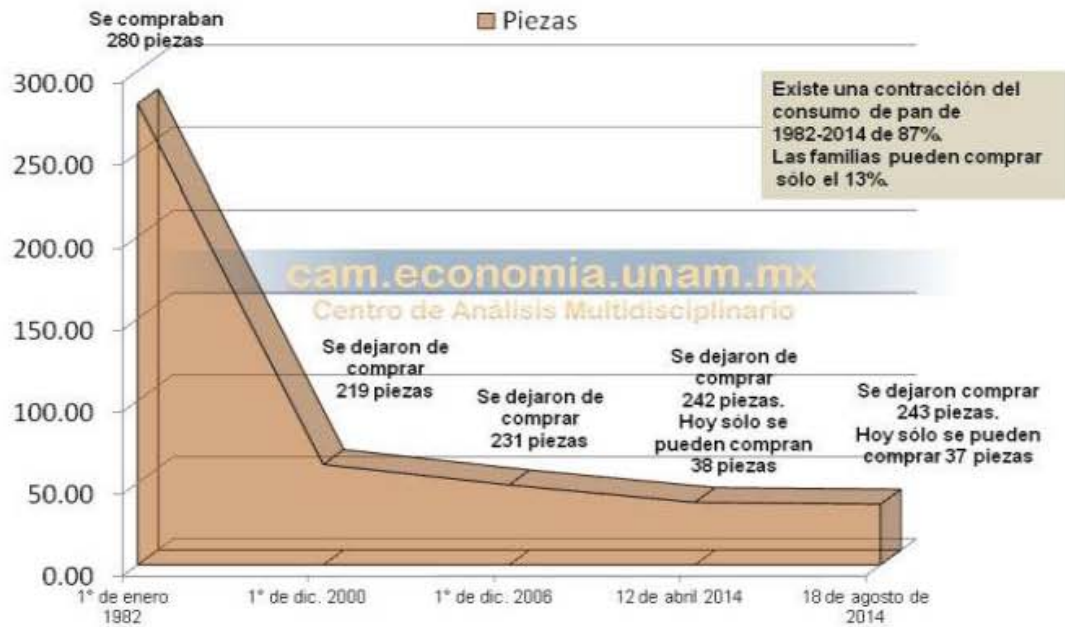
Elaborado por el Centro de Análisis Multidisciplinario CAM-UNAM. Septiembre 2014.

Litros de aceite que se podían adquirir con un salario mínimo en México. 1982-2014.



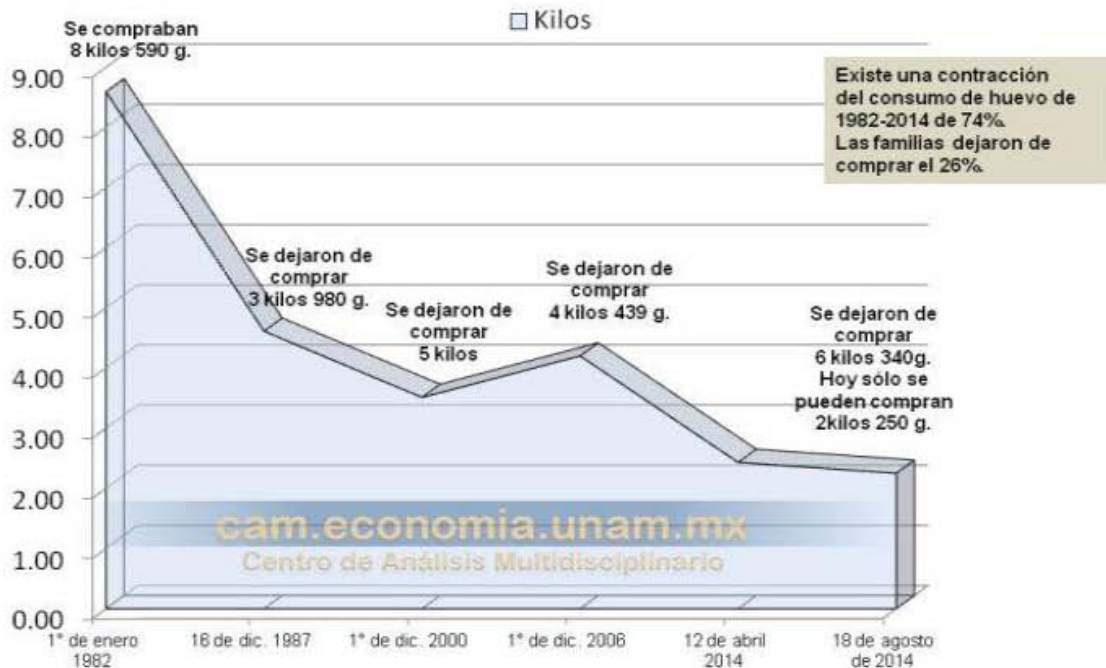
Elaborado por el Centro de Análisis Multidisciplinario CAM-UNAM. Septiembre 2014.

Piezas de pan que se podían adquirir con un salario mínimo en México. 1982-2014.



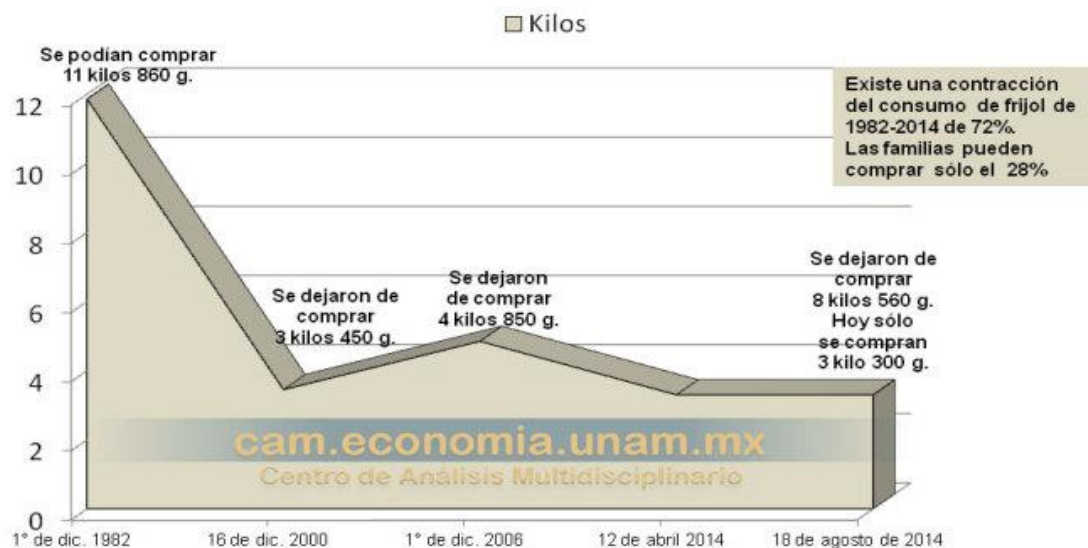
Elaborado por el Centro de Análisis Multidisciplinario CAM-UNAM. Septiembre 2014.

Kilos de huevo que se podían adquirir con un salario mínimo en México. 1982-2014.



Elaborado por el Centro de Análisis Multidisciplinario CAM-UNAM. Septiembre 2014.

Kilos de frijol bayo que se podían adquirir con un salario mínimo en México. 1982-2014.



Elaborado por el Centro de Análisis Multidisciplinario CAM-UNAM. Septiembre 2014

Otro problema se ha dado con el deterioro de las políticas en materia medioambiental y de salud. De 1994 al 2013, muchas leyes ambientales y de salud de los países del TLCAN han sido impugnadas en tribunales extranjeros, implicando más de 360 millones de dólares en compensación²⁶².

Esto último es, quizás, uno de los puntos más controversiales, pues los Estados Unidos pretende, en el actual proceso (re)negociador, eliminar el Capítulo XIX del TLCAN, referido genéricamente a la revisión de las decisiones sobre prácticas desleales de comercio (*dumping* y subsidios) y en él se prevén dos tribunales arbitrales *ad-hoc* y dos comités; los paneles se integran por individuos de los países involucrados en la controversia, de ahí que sean binacionales y no trinacionales²⁶³. Si se elimina este Capítulo, toda controversia entre México y Estados Unidos sería resuelta ¡por tribunales y autoridades estadounidenses!

²⁶² ROSAS DUARTE, Alina, *Mitos del TLCAN a 20 años*, febrero de 2014, disponible en <https://revolucionrespuntocero.mx/mitos-del-tlcan-a-20-anos/>

²⁶³ ECHAVARRÍA DOMÍNGUEZ, Andrea, "¿Qué es el Capítulo 19 del TLCAN que EU quiere quitar y que Canadá defiende?", Milenio, agosto de 2017, disponible en http://www.milenio.com/negocios/capitulo_19_tlcan-tratado_libre_comercio_america_norte-dumping-milenio_noticias_0_1015098525.html

Como se puede deducir, lejos de los ánimos triunfalistas que imperaron con la primera ronda de negociaciones del TLCAN, hacia inicios de los '90, hay una necesidad enorme de cuestionarse sus resultados, y con ello los beneficios que podrían producir a México el asumir políticas económicas de corte neoliberal, al alero de las directrices establecidas por el Consenso de Washington. El espejo latinoamericano, en cuanto a una actualidad precarizada en el área de derechos humanos, parece tener un reflejo preocupante en nuestro país, a la luz de los resultados señalados.

En resumen, podemos ver que los derechos humanos, consagrados como derechos fundamentales, tanto en la Constitución Política federal como en los instrumentos internacionales de los que México es parte, se han visto fuertemente cuestionados en su operatividad. Aunque como Estado ha asumido compromisos no sólo de *ius cogens*, sino también con sus habitantes, todavía queda en un “debe” la operatividad y exigibilidad el área de los DESC.

En la actualidad, este instrumento está sometido a un proceso de revisión o actualización, planteado por la administración del presidente TRUMP, en donde se indican cambios sustanciales propuestos por el país del Norte, y en las Quintas Rondas los temas pendientes son: revisar las reglas de origen para la industria automotriz y textilera; establecer una cláusula *sunset* que, a los cinco años, sin mediar revisión, extinga al tratado; medidas *antidumping* para bienes agrícolas perecederos, con el fin de proteger a los productores domésticos extranjeros; y, criticando fuertemente el déficit comercial que Estados Unidos tiene con México, tópicos todos formalmente no aceptados por el gobierno de México, pero que, al fin se lograran aprobar, desvirtuarían totalmente el libre mercado existente y ya consolidado entre los tres Estados suscriptores.

CONCLUSIONES.

1. El comercio exterior es una actividad económica que se estructura en los países internamente, para fabricar productos, mercancías y servicios para los mercados externos.
2. Más allá de los mercantilistas promotores de los metales preciosos, el comercio entre países se regula multilateralmente por el GATT original de 1947, que a partir de los años '90 del siglo pasado evoluciona en la Organización Mundial de Comercio (1994), que establece institucionalmente el esquema multilateral de los intercambios.
3. El Estado de Derecho, que supone que autoridades públicas y ciudadanos, gobernantes y gobernados, se sometan al ordenamiento jurídico de un país (Constitución y demás leyes), es una condición básica para todas las actividades económicas y, por ende, del Comercio Exterior.
4. El tipo o naturaleza del Estado, sea liberal, social (de bienestar) o neoliberal, determinará el grado de respeto y funcionamiento del Estado de Derecho en general, en el cual los intereses tutelados varían en el ámbito de los derechos humanos, y por tanto de la profundización (o no) de los grados de exclusión social.
5. El tema de los derechos humanos, históricamente, ha experimentado cambios y evoluciones que, paradójicamente, se han reactivado frente a las políticas del Estado neoliberal (o desertor), a diferencia de su operatividad a través del Estado social de Derecho.
6. En el catálogo de derechos humanos, los derechos económicos, sociales y culturales son los derechos que más relación directa tienen con las actividades del comercio exterior.
7. Con la globalización, en su variante económica neoliberal, y los tratados de libre comercio, el respeto, promoción y eventual judicialización de los derechos económicos, sociales y culturales se ha concentrado en los derechos relacionados con lo laboral y los de solidaridad en la región.
8. El concepto de vida digna, complementado con el de seguridad humana y el mínimo vital, se ha ido construyendo con los derechos sociales en la región, a la

luz de las desigualdades que los modelos económicos vigentes en América Latina han provocado.

9. México ha sido líder en materia de TLC, incluyendo el TLCAN, pero, sobre todo este último, ha provocado resultados divergentes, de claros y oscuros, pues ha sido favorable a las inversiones y empresas transnacionales, pero sin efectos favorables en materia de igualdad y progreso en temas de derechos humanos.

10. El efecto del TLCAN, en materia de derechos humanos, ha impactado básicamente a los derechos a la educación, alimentación, salud, vivienda, seguridad social y medioambiente, lo que se evidencia en los gráficos y cuadros que se acompañan en el Capítulo V.

BIBLIOGRAFÍA.

- ABRAMOVICH, Víctor, “Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, *Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, San José, IIDH, 1998.
- ACOSTA, Alberto y FALCONÍ, Fander (eds.), *TLC. Más que un tratado de libre comercio*, Quito, FLACO Ecuador-Friedrich Ebert Stiftung, 2005.
- ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza (comps.), *Biopiratería. La biodiversidad y los conocimientos ancestrales en la mira del capital*, Quito, Abya-Yala, 2015.
- Acta Final de la Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, Punta del Este, OEA, 22 a 31 de enero de 1962.
- ALLENDE GOSENS, Salvador, *Obras Escogidas Período 1939-1973*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Políticos Latinoamericanos Simón Bolívar, 1992.
- ALLES, Delphine y EGGER, Clara, “Los sistemas de protección de derechos humanos en los países del Sur: una mirada a las interacciones entre multilateralismo global y regional”, *Foro Internacional*, vol. 56, núm. 1 (enero-marzo), México, El Colegio de México, 2016, pp. 40-81.
- ALMARAZ REYES, Salomé y HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Aarón, “El EPU: DESCA y pobreza”, México, *DFensor*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2014, núm. 1.
- ÁLVAREZ VALENZUELA, Daniel y VELASCO ALESSANDRI, Rodrigo, *Acuerdo Transpacífico de Libre Comercio (TPP), propiedad intelectual e internet: dos visiones*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos, 2016.
- AMIN, Samir, *El Capitalismo en la Era de la Globalización*, Barcelona, Paidós, 1999.
- Anuario de migración y remesas México 2016*, México, SEGOB-CONAPO, 2016.
- ARIAS MARÍN, Alán, *Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos*, 2a. reimp., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), 2015.

- ARROYO PICARD, Alberto y PÉREZ-ROCHA, Manuel, *Mitos y promesas del TLCAN. Visiones desde los movimientos sociales de América del Norte: Canadá, Quebec, Estados Unidos*, México, RMALC, 2015.
- ATRIA, Fernando, *Derechos y mercancías y el sentido de lo público*, Santiago de Chile, Red de Estudios para la Profundización Democrática, 2015.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, *El Neoconstitucionalismo Andino*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2016.
- BARRERA, Paula (coord.), *Temas y Tendencias del Constitucionalismo Contemporáneo*, México, UNAM, 2016.
- BAUMAN, Zygmunt, *La Globalización. Consecuencias humanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2015.
- BAZÁN, Víctor (coord.), *Defensa de la Constitución. Garantismos y controles. Libro en reconocimiento al Doctor Germán J. Bidart Campos*, Buenos Aires, EDIAR – UNAM, 2003.
- BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir, “La crisis de la modernidad y los fundamentos del derecho penal”, sitio web www.derechopenalonline.com, diciembre de 2004.
- BELTRÁN DE GUEVARA, Sonia, *Los Derechos Humanos o el Libre Comercio. Estrategias para una política comercial alternativa*, Bogotá, Justicia por Colombia, 2011.
- BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco, *Diccionario de Política*, México, Siglo XXI Editores, 2015.
- BORJA, Raúl (ed.), *Análisis Nueva Constitución*, Quito, Friedrich Ebert Stiftung-La Tendencia, 2008.
- BOURGUIGNON, François, *La Globalización de la Desigualdad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.
- BURGOS, Germán, “La OMC y los derechos humanos: ¿alguna relación?”, Colombia Internacional, Bogotá, *Colombia Internacional*, Universidad de Los Andes, 2012, No. 76.
- BURGOS SILVA, Germán, *Estado de Derecho y Globalización: el Banco Mundial y las reformas institucionales en América Latina*, Bogotá, Universidad

- Nacional de Colombia – Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), 2009.
- CAICEDO TAPIA, Danilo y PORRAS VELASCO, Angélica (eds.), *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*, Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010.
- CARBONELL, Miguel, *Derechos Fundamentales y Democracia*, México, Instituto Nacional Electoral, 2015.
- CARBONELL, Miguel (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, 1a. ed., México, Porrúa - UNAM, 2002.
- CARPIZO, Jorge y MADRAZO, Jorge, *Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1991.
- CASTAÑEDA, Mireya, *El Principio Pro Persona. Experiencias y expectativas*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2014.
- CAVALLO C., Ascanio, SALAZAR S., Manuel y SEPÚLVEDA P., Óscar, *La Historia Oculta del Régimen Militar. Chile 1973-1988*, ed. mexicana, México, Diana, 1990.
- CERQUEIRA, Daniel, “La atribución de responsabilidad extraterritorial por actos particulares en el sistema interamericano: contribuciones al debate sobre empresas y derechos humanos”, *Aportes DPLF*, Washington D.C., Fundación para el Debido Proceso, 2015, No. 20, Año 8.
- CERVANTES ALCAYDE, Magdalena, et. al. (coords.), *¿Hay Justicia para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 2014.
- CESCR, *Observación general N° 4 (General Comments), El derecho a una vivienda adecuada (Art.11, párr. 1)*, ONU, 1991, punto 7.
- CIDH, *El Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, San José, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017.

- CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1979-1980*, 02 de octubre de 1980.
- CIDH. *Informe sobre la labor desarrollada durante el 13º período de sesiones del 18 al 28 de abril de 1966*, OEA/Ser.L/V/II.14, doc. 35, 30 de junio de 1966.
- CIDH, *Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas*, San José, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017.
- CIDH, *Sistemas de Peticiones y Casos. Folleto informativo*, San José, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010.
- COLOR VARGAS, Maricarmen, *Fuentes del Derecho internacional de los derechos humanos*, México, CDHDF-SCJN-OACNUDH, 2013.
- Conoce las clases sociales que hay en México según la SE*, nota disponible en <https://www.publimetro.com.mx/mx/noticias/2016/05/20/conoce-clases-sociales-que-hay-mexico-segun-se.html>
- Constitución de la Ciudad de México*, México, Porrúa, 2017.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José, OEA, 1969.
- Convenciones en Conferencias Internacionales Americanas, Segundo Suplemento, 1945-1954*, Washington, D.C., Unión Panamericana, 1956.
- COOK, Chris, *Diccionario de Términos Históricos, 2 vols.*, Barcelona, Altaya, 1997.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “La reforma constitucional de derechos humanos. Una revolución copernicana”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXI, N° 256 (julio-diciembre), México DF, Facultad de Derecho de la UNAM, 2011.
- CORTE IDH, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos – Konrad Adenauer Stiftung, 2015.
- CORTE IDH, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 11: Pueblos Indígenas y Tribales*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos – Konrad Adenauer Stiftung, 2015.
- CRUZ, Luis M., *Estudios sobre el Neoconstitucionalismo*, Porrúa, México, 2006.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Washington, OEA, 1948.

- Derechos Humanos*, Montevideo, Mosca y Pérez Editores, 1985.
- Desempleo en México aumentará durante 2017: FMI*, Forbes México, abril de 2017, disponible en <https://www.forbes.com.mx/desempleo-en-mexico-aumentara-durante-2017-fmi/>
- DÍAZ, Álvaro, *América Latina y el Caribe: La propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio*, Santiago de Chile, CEPAL, 2008.
- DOMMEN, Caroline, “Comercio y derechos humanos: rumbo a la coherencia”, *Sur*, Sao Paulo, Red Universitaria de Derechos Humanos, 2005, No. 3, Año 2.
- DUVERGER, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, 5a. reimp. de la 6a. ed., Barcelona, Ariel, 1996.
- ECHAVARRÍA DOMÍNGUEZ, Andrea, “¿Qué es el Capítulo 19 del TLCAN que EU quiere quitar y que Canadá defiende?”, *Milenio*, agosto de 2017, disponible en http://www.milenio.com/negocios/capitulo_19_tlcan-tratado_libre_comercio_america_norte-dumping-milenio_noticias_0_1015098525.html
- El derecho a la alimentación adecuada*, Ginebra, OACNUDH-FAO, 2010.
- El Salario Mínimo en México: de la pobreza a la miseria. Pérdida del 78.66% del poder adquisitivo del salario. Reporte de investigación 117*, México, Centro de Análisis Multidisciplinario, agosto de 2014, disponibles en <http://cam.economia.unam.mx/el-salario-minimo-en-mexico-de-la-pobreza-la-miseria-perdida-del-78-66-del-poder-adquisitivo-del-salario-reporte-de-investigacion-117/>
- ESTEFANÍA, Joaquín, *La Nueva Economía. La globalización*, Barcelona, DeBolsillo, 2001.
- ESTRADA ADÁN, Guillermo, *El Sistema Interamericano en el Contexto de los Sistemas Regionales*, México, CDHDF, 2013.
- FARIA, Nalu y MORENO, Renata (eds.), *Las Mujeres contra el Libre Comercio. Una historia de resistencia y lucha*, Sao Paulo, Red Latinoamericana de Mujeres Transformando la Economía, 2015.

- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3a. ed., San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, UNAM-OSIDH-CNDHDF, 2017.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y CARBONELL, Miguel, *Compendio de Derechos Humanos*, 3a. ed., México, Porrúa, 2012.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, CDHDF-SCJN-OACNUDH, 2013.
- FORTANET FERNÁNDEZ, Joaquín, *Foucault. No hay más de verdad que la establece el poder*, Barcelona, RBA, 2015.
- FOUCAULT, Michel, *Microfísica del Poder*, Madrid, Ediciones de la Piqueta, 1980.
- FRANCE, Anatole, *El Lirio Rojo*, Córdoba (Argentina), Ediciones del Sur, 2005.
- GAITÁN, Flavio, *El Rescate del Estado. Los desafíos del desarrollo*, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2013.
- GAMARRA QUINTANILLA, Garikoitz, *Locke. El Estado debe proteger los derechos y libertades individuales de los ciudadanos*, Barcelona, RBA, 2015.
- GAMBINA, Julio C., et. al., *Integración Regional en Nuestra América. El papel de las instituciones financieras en los procesos de integración regional*, Buenos Aires, Fundación de Investigaciones Sociales y Políticas, 2014.
- GALBRAITH, John Kenneth y SALINGER, Nicole, *Introducción a la Economía. Una guía para todos (o casi)*, México, Grijalbo-Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1990.
- GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín, et. al., *Lecciones de Derechos Humanos*, Valparaíso (Chile), EDEVAL, 1997.
- GARCÍA PASCUAL, Cristina (coord.), *El Buen Jurista. Deontología del Derecho*, Tirant Lo Blanch, México, 2013.

- GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo, *Diccionario Constitucional Chileno*, Santiago de Chile, Tribunal Constitucional de Chile, 2014.
- GARCÍA RICCI, Diego, *Estado de Derecho y Principio de Legalidad*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), 2012.
- GARGARELLA, Roberto, *La Sala de Máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz, 2014.
- GIRÓN, Alicia y CHAPOY, Alma, *El Derrumbe del Sistema Financiero Internacional*, México, UNAM, 2009.
- GLENDON, Mary Ann, *Un Mundo Nuevo. Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de Derechos Humanos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.
- GOLDIN, Ian y REINERT, Kenneth A., *Globalización y Pobreza*, Bogotá, Banco Mundial, 2010.
- GONZÁLEZ AMADOR, Roberto, “Pobreza e indigencia bajaron en AL, excepto en México: CEPAL”, *La Jornada*, México, miércoles 23 de marzo de 2016, p. 22, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2016/03/23/economia/022n1eco>
- GONZÁLEZ OROZCO, Ignacio, *Hobbes. El Estado es necesario porque el hombre es un lobo para el hombre*, Barcelona, RBA, 2015.
- GRIMM, Peter, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2006.
- GUDYNAS, Eduardo y BUONOMO, Mariela, *Integración y Comercio. Diccionario latinoamericano de términos y conceptos*, Montevideo, Coscoroba Ediciones, 2007.
- GUEVARA, Sinaí, “Contaminación, derechos humanos y empresas”, México, *DFensor*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, núm. 11.
- HÄBERLE, Peter, *De la soberanía al Derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, México, UNAM, 2003.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, 2a. ed., México, UNAM, 2016.

- HABERMAS, Jürgen, *Más Allá del Estado Nacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- HAFNER, Annette, *La protección de los Derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución. Derecho comparado*, Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2014.
- HARDOON. Deborah, *Una economía para el 99%, Es hora de construir una economía más humana y justa al servicio de las personas*, Oxford, OXFAM Internacional, 2017.
- HARVEY, David, *Breve Historia del Neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007.
- HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, México, UNAM - Konrad Adenauer Stiftung, 2005.
- HERTIG-RANDALL, Maya y HOTTELIER, Michel, *Curso de Introducción a los Derechos Humanos. Apuntes*, Ginebra, sin impresión, Universidad de Ginebra, 2017.
- HILARY, John, *El Acuerdo Trasatlántico sobre Comercio e Inversión*, Bruselas, Rosa Luxemburg Stiftung, 2014.
- Informe 2016/17 Amnistía Internacional. La situación de los derechos humanos en el mundo*, Madrid, Amnistía Internacional, 2017.
- ITA, Ana de, "Lo que el TLCAN nos dejó", *periódico La Jornada*, México, ejemplar de viernes 19 de mayo de 2017, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2017/05/19/opinion/024a2pol>
- Juicios Justos*, 2a. ed., Madrid, Amnistía Internacional, 2014.
- KANT, Immanuel, *La Paz Perpetua*, Madrid, Mestas Ediciones, 2007.
- LECHINI, Gladys (comp), *La Globalización y el Consenso de Washington. Sus influencias sobre la democracia y el desarrollo en el Sur*, Buenos Aires, CLACSO, 2008.
- LENIN, Vladimir I., *Sobre el Estado*, Ediciones en Lenguas Extranjeras, Pekín, 1974.
- LINDERT, Peter, *El Ascenso del Sector Público. El crecimiento económico y el gasto social del siglo XVIII al presente*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.

- LINEBAUGH, Peter, *El Manifiesto de la Carta Magna. Comunes y libertades para el pueblo*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2013.
- LOCKE, John, *Locke*, Madrid, Gredos, 2015.
- LÓPEZ, Carlos, “Empresa y derechos humanos: hacia el desarrollo de un marco jurídico internacional”, *Aportes DPLF*, Washington D.C., Fundación para el Debido Proceso, 2015, No. 20, Año 8.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976.
- Mapa de conflictos mineros, proyectos y empresas mineras en América Latina*, Observatorio de Conflictos Mineros en América Latina, disponible en https://basedatos.conflictosmineros.net/ocmal_db/
- MARQUARD, Bernd, “La cuarta fase del constitucionalismo iberoamericano. El ascenso del constitucionalismo social, 1917-1949”, *Pensamiento Jurídico*, núm. 28, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2010, pp. 119-164.
- MARTÍNEZ RANGEL, Rubí y SOTO REYES GARMENDIA, Ernesto, “El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina”, *Política y Cultura*, 2012, núm. 37, pp. 35-64
- MARTÍNEZ VERA, Rogelio, *Derecho Internacional*, México, McGraw-Hill, 1995.
- MARX, Karl, *Obras Escogidas*, Barcelona, Gredos, 2014.
- MARX, Karl y ENGELS, Friedrich, *Manifiesto del Partido Comunista*, Buenos Aires, Longseller, 2007.
- MARX, Karl y RUGE, Arnold, *Los Anales Franco-Alemanes*, Barcelona, Ediciones Martínez Roca, 1970.
- MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *Principio pro persona*, México, CDHDF-SCJN-OACNUDH, 2013.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia y NASH ROJAS, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2007.
- MEJÍA R., Joaquín A., “Tratados de Libre Comercio (TLC) y Derechos Humanos: un desafío para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en

- Revista CEJIL*, año IV, núm. 5 (diciembre), Washington, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2009.
- MEZA-LOPEHANDÍA G., Matías, *Actores no estatales en el derecho internacional de los derechos humanos*, Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2017.
- MONCAYO, Guillermo R., et. al., *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Zavala, 1990.
- NAGEL, Thomas, *Igualdad y Parcialidad. Bases éticas de la teoría política*, Barcelona, Paidós, 2006.
- NIEDRIST, Gerhard, “Derechos humanos: ¿en el comercio internacional?”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, 2011, Vol. XI.
- NINO, Carlos Santiago, *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2003.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, México, UNAM, 2003.
- NWOBIKE, Justice C., “Empresas farmacéuticas y acceso a medicamentos en los países en desarrollo”, *Sur*, Sao Paulo, Red Universitaria de Derechos Humanos, 2006, No. 4, Año 3.
- OACNUDH, *Los Derechos Humanos y los Acuerdos Comerciales Mundiales. Las cláusulas de excepción general como medio para proteger los derechos humanos*, Nueva York, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005.
- O’DONNELL, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, 2a. ed., México, OACNUDH – TSJDF, 2012.
- OIT, *La OIT. Qué es, qué hace*, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2005.
- OMC, *Entender la OMC*, Organización Mundial de Comercio, 2015.
- ONU, *Informe del Secretario General sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, S/2004/616, Organización de las Naciones Unidas, 03 de agosto de 2004.

- OROZCO, José Luis, *Sobre el Orden Liberal del Mundo*, México, UNAM – Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial, 1995.
- OSWALD SPRING, Úrsula y GÜNTHER BRAUCH, Hans (eds.), *Reconceptualizar la Seguridad en el Siglo XXI*, México, UNAM, 2009.
- PACTO MUNDIAL ONU, *El Pacto Mundial de las Naciones Unidas. Civismo empresarial en la economía mundial*, Nueva York, 2009.
- PARRA GIL, Antonio, “La globalización en el Derecho Internacional”, Quito, *Iuris Dictio*, Universidad San Francisco de Quito, Vol. 3, núm. 5.
- PARRA VERA, Óscar, *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante el Sistema Interamericano*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
- PÉREZ-LUÑO, Antonio E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5a. ed, Madrid, Tecnos, 1995.
- PIKETTY, Thomas, *La Crisis del Capital en el Siglo XXI. Crónicas de los años en que el capitalismo se volvió loco*, México, Siglo XXI Editores, 2015.
- PISARELLO, Gerardo, *Los Derechos Sociales y sus Garantías*, Madrid, Trotta, 2007.
- _____, *Procesos Constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*, Madrid, Trotta, 2014.
- PNUD, *Proteger, Respetar y Remediar: Todos Ganamos. Guía de derechos humanos para empresas*, Buenos Aires, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2012.
- PODESTA COSTA, L. A. y RUDA, José María, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Tea, 1996.
- POGGE, Thomas, *Hacer Justicia a la Humanidad*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013.
- PROMEXICO, *Tratados de libre comercio*, en <http://www.promexico.mx/es/mx/tratados-comerciales>
- RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 8a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

- RATTO, Adrián, *Rousseau. El hombre es bueno por naturaleza, pero la sociedad lo corrompe*, Barcelona, RBA, 2015.
- RECÁSENS SICHES, Luis, *El conflicto de nuestro tiempo y la justicia social (las relaciones justas entre los factores de la producción)*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, 2004.
- RODRÍGUEZ MORENO, Alonso, *Origen, Evolución y Positivización de los Derechos Humanos*, México, CNDH, 2015.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *Estado de Derecho y democracia*, Instituto Nacional Electoral, México, 2015.
- RODRIK, Dani, *Las Paradojas de la Globalización. Democracia y futuro de la economía mundial*, Barcelona, Antoni Bosch Editor, 2011.
- ROLL, Eric, *Historia de las Doctrinas Económicas*, 6a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- ROSAS DUARTE, Alina, *Mitos del TLCAN a 20 años*, febrero de 2014, disponible en <https://revoluciontrespuntocero.mx/mitos-del-tlcan-a-20-anos/>
- ROUSSEAU, Jean-Jaques, *Rousseau*, Madrid, Gredos, 2011.
- RUGGIE, John, *Empresa y derechos humanos: nuevas medidas para la puesta en práctica del marco "proteger, respetar y remediar"*, Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, Resolución A/HRC/14/27 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abril de 2010.
- RUIPÉREZ, Javier, *El Constitucionalismo Democrático en los Tiempos de la Globalización. Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, México, UNAM, 2005.
- RUIZ, María Olga "Globalización y cambios económicos-culturales en América Latina", curso *Educación Financiera Ciudadana*, impartido en UAbierta, Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2017.
- SÁENZ M., Juan Pablo, "La batalla de las comunidades indígenas y campesinas de la Amazonia ecuatoriana contra Chevron Corporation", México, *DFensor*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, núm. 11.

- SALAZAR, Katya, "Empresas y derechos humanos: ¿un nuevo desafío para la OEA?", *Aportes DPLF*, Washington D.C., Fundación para el Debido Proceso, 2015, No. 20, Año 8.
- SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, 2014.
- SALVADORI, Massimo L., et. al., *Un Estado para la Democracia*, México, Friedrich Ebert Stiftung – Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial, 1997.
- SCHUTTER, Olivier de, et. al., *Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, UNAM, 2016.
- SIÉYÈS, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?, seguido del Ensayo sobre los privilegios*, México, UNAM, 1989.
- SILVA FLORES, Consuelo y LARA CORTÉS, Claudio (coords.), *La Crisis y el Capital Ficticio*, Santiago de Chile, ARCIS Universidad - Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2013.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Sobre el Origen de las Declaraciones de Derechos Humanos*, México, UNAM-CNDH, 2009.
- SORENSEN, Max (ed.), *Derecho Internacional Público*, 8a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- STIGLITZ, Joseph, *El Malestar de la Globalización*, México, Punto de Lectura, 2010.
- TAMANAHHA, Brian Z., *En Torno al Estado de Derecho. Historia, política y teoría*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.
- THESING, Josef (ed.), *Estado de Derecho y Democracia. Una compilación*, Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung, 1999.
- TÜNNERMANN B., Carlos, *Los Derechos Humanos. Evolución histórica y reto educativo*, Caracas, UNESCO, 1997.
- UNCTAD, *La Relación entre la Competencia, la Competitividad y el Desarrollo*, Ginebra, 2002.

- UNESCO, *Declaración de Fribourg sobre Derechos Culturales*, de 07 de mayo de 2007.
- URQUILLA, Carlos, *La justicia directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008.
- VALADÉS, Diego, et. al. (coords.), *Ideas e Instituciones Constitucionales en el Siglo XX*, México, UNAM – Siglo XXI Editores, 2011.
- VÁSQUEZ, Rodolfo, *Derechos Humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, UNAM-ITAM, 2015.
- VÁZQUEZ, Daniel y SERRANO, Sandra, *Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción*, México, CDHDF-SCJN-OACNUDH, 2013.
- Veinte años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, edición especial*, PROMÉXICO, 2014, disponible en versión digital: <http://www.promexico.gob.mx/documentos/revista-negocios/pdf/jun-2014.pdf>
- VERGOTTINI, Giuseppe de, *Derecho Constitucional Comparado*, México, UNAM - SEPS, 2004.
- VILLARES, Ramón y BAHAMONDE, Ángel, *El Mundo Contemporáneo. Del siglo XIX al XXI*, Madrid, Taurus, 2012.
- WHEEN, Francis, *La Historia de El Capital de Karl Marx*, México, Debate, 2008.
- WILLIAMSON, Jeffrey G., *Comercio y Pobreza. Cómo y cuándo comenzó el atraso del Tercer Mundo*, Barcelona, Editorial Crítica, 2012.
- WITKER, Jorge, *Comercio Exterior. Régimen jurídico de comercio exterior mexicano*, México, UNAM, 2017.
- _____, *Derecho del Comercio Exterior*, México, 2011.
- _____, *Derecho Económico*, México, UNAM, 2017.
- _____, *El GATT (Acuerdo General de Aranceles y Tarifas)*, México, UNAM, 1986.
- _____, *Juicios Orales y Derechos Humanos*, UNAM, 2016.
- _____, *Régimen jurídico del comercio exterior de México: del GATT al tratado trilateral de libre comercio*, México, UNAM, 2015.

_____, *Regras de Origem nos Tratados de Livre Comércio*, Florianópolis,
UNAM – Fundação BOITEUX, 2006.