

POBREZA: UN PROBLEMA DE DERECHOS HUMANOS. ¿QUÉ HACER CUANDO LA LEGISLACIÓN PROFUNDIZA LA POBREZA?

POVERTY: A HUMAN RIGHTS PROBLEM. WHAT TO DO WHEN THE LAW MAKES POVERTY EVEN WORSE?

POBREZA: UM PROBLEMA DE DIREITOS HUMANOS. O QUE FAZER QUANDO A LEGISLAÇÃO APROFUNDA A POBREZA?

JUAN PABLO BECA-FREI*

* orcid.org/0000-0002-0099-7213. Universidad Católica de Chile, Chile. jbeca@uct.cl

RECIBIDO: 04 DE ABRIL DE 2017. ENVÍO A PARES: 08 DE JUNIO DE 2017.
APROBADO POR PARES: 31 DE ENERO DE 2018. ACEPTADO: 07 DE FEBRERO DE 2018.

DOI: 10.5294/DIKA.2018.27.1.5

PARA CITAR ESTE ARTÍCULO / TO REFERENCE THIS ARTICLE / PARA CITAR ESTE ARTIGO
JUAN PABLO BECA-FREI, "POBREZA: UN PROBLEMA DE DERECHOS HUMANOS. ¿QUÉ HACER CUANDO LA LEGISLACIÓN PROFUNDIZA LA POBREZA?", EN *DIKAION*, 27, 1 (2018), PP. 101-126. DOI: 10.5294/DIKA.2018.27.1.5

RESUMEN

El presente trabajo busca demostrar que la pobreza es un problema de derechos humanos que atenta contra la dignidad de la persona, con la consiguiente responsabilidad estatal de evitarla. Se comparan sus alcances con las consecuencias de la tortura; se advierten las limitaciones que la pobreza produce en términos de participación política, y se relaciona la pobreza con los derechos a la vida y a la salud; todo ello para demostrar que la pobreza no es solo un problema monetario o económico, y que requiere, por tanto, un abordaje integral. Se analizan luego tres casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Niños de la Calle, Sawhoyamaxa y Yakyé Axa), a través de los cuales se puede advertir que esta Corte se ha acercado a darle un enfoque de derechos humanos al problema de la pobreza. En seguida, se revisan dos aspectos legislativos (las legislaciones laboral y forestal en Chile), para advertir que la ley puede profundizar la situación de pobreza en la que viven muchas personas. Se concluye que la pobreza debería ser un factor por considerar en los análisis de constitucionalidad de las normas, sin que ello implique una labor política de órganos jurídicos de control.

PALABRAS CLAVE

Pobreza; derechos humanos; tortura; Corte Interamericana de Derechos Humanos; control de constitucionalidad.

ABSTRACT

The purpose of this article is to show poverty is a human rights problem, specifically one that threatens the dignity of the person and is the responsibility of the state to avoid. The scope and bearing of poverty are compared to the consequences of torture; the limitations it produces in terms of political participation are warned, and poverty is related to the right to life and the right to health. All of this is to demonstrate that poverty is not just a monetary or economic problem and, therefore, requires a holistic approach. Three cases brought before the Inter-American Court of Human Rights (Street Children, Sawhoyamaxa and Yakye Axa) are analyzed to show the Court has come close to affording a human rights approach to the problem of poverty. Then, two legislative aspects are reviewed (labor and forestry legislation in Chile) to warn that the law can aggravate or add to the poverty in which many people live. The conclusion is that poverty should be a factor to consider when analyzing the constitutionality of norms, without this implying a political effort on the part of the courts and regulatory bodies.

KEYWORDS

Poverty; human rights; torture; Inter-American Court of Human Rights; constitutional control.

RESUMO

O presente trabalho busca demonstrar que a pobreza é um problema de direitos humanos que atenta contra a dignidade da pessoa, com a consequente responsabilidade estatal de evitá-la. Seus desdobramentos são comparados com as consequências da tortura, as limitações que a pobreza produz em termos de participação política são discutidas e relaciona-se a pobreza com os direitos à vida e à saúde — tudo isso para demonstrar que a pobreza não é apenas um problema monetário ou econômico e que requer, portanto, uma abordagem integral. Três casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos são analisados (Meninos de Rua, Sawhoyamaxa e Yakye Axa), por meio dos quais pode-se advertir que essa Corte se aproximou da aplicação de um enfoque de direitos humanos no problema da pobreza. Em seguida, dois aspectos legislativos (as legislações laboral e florestal no Chile) são revisados para apontar que a lei pode aprofundar a situação de pobreza na qual muitas pessoas vivem. Conclui-se que a pobreza deveria ser um fator a ser considerado nas análises de constitucionalidade das normas, sem que isso implique em um trabalho político de órgãos jurídicos de controle.

PALAVRAS-CHAVE

Controle constitucional; Corte Interamericana de Direitos Humanos; direitos humanos; pobreza; tortura.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. ALCANCES DE LA POBREZA COMO PROBLEMA DE DERECHOS HUMANOS. 2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y POBREZA. 2.1. CASO NIÑOS DE LA CALLE. 2.2. CASO SAWHOYAMAXA. 2.3. CASO YAKYE AXA. 3. LEGISLACIÓN Y POBREZA. 3.1. DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO. 4. ALGUNAS PROPUESTAS A MODO DE CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo se estructura en tres apartados y las conclusiones finales. En el primer apartado se establece que la pobreza es, en sí, una vulneración de los derechos humanos, tan grave como otras respecto de las cuales la humanidad ha ido tomando conciencia a lo largo de la historia y ha establecido mecanismos jurídicos para combatirlas. Si bien hay conciencia respecto del impacto de la pobreza, y bastante acuerdo en que constituye una vulneración de derechos humanos, no lo hay respecto de su tratamiento jurídico.

En el segundo apartado revisamos algunas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la que no ha declarado, al menos en casos contenciosos, que la pobreza configura por sí misma una vulneración de derechos, pero sí se aproxima a lo que podemos catalogar como un enfoque de derechos humanos del fenómeno.

Luego, a modo de ejemplo, se analizan dos aspectos de la legislación chilena para demostrar que el contenido de legislaciones sectoriales puede incidir fuertemente en la mitigación o profundización de las situaciones de pobreza, lo que debiera ser considerado como un problema jurídico.

Finalmente, se propone que la legislación, cuando produce el efecto de crear o profundizar la pobreza, y, por ende, vulnerar derechos humanos, puede ser declarada inconstitucional por los órganos competentes, por lo que debe ser este un factor por considerar en los controles de constitucionalidad y de convencionalidad, así como en instancias internacionales para determinar la responsabilidad de los Estados.

1. ALCANCES DE LA POBREZA COMO PROBLEMA DE DERECHOS HUMANOS

Para Shetty, director de la Campaña del Milenio de las Naciones Unidas, “en el mundo actual, no existe mayor desafío que combatir la pobreza extrema”.¹ La pobreza en que viven muchos de nuestros semejantes es un atentado a los derechos humanos. Aun cuando no existe en los catálogos de derechos algo así como

1 Salil SHETTY, “Declaración y objetivos de desarrollo del milenio: Oportunidades para los Derechos Humanos”, en *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos* 2 (2) (2005), p. 7.

el derecho a no vivir en pobreza, al revisar los efectos que esta produce en las personas podemos advertir que atenta contra varios derechos esenciales. “La miseria es una situación límite grave, cargada de violencia”,² “es la expresión más fehaciente de los derechos humanos sociales y económicos”.³ Creemos que los derechos humanos son indivisibles,⁴ “la interdependencia e indivisibilidad entre los [derechos] civiles, políticos, sociales y culturales resulta obligada”, de lo contrario, “los [derechos] civiles personalísimos corren el riesgo de verse vaciados en su contenido”.⁵ Por tanto, consideramos que la pobreza es un atentado a los derechos fundamentales en sí mismos. Como sostiene Faur, y como lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),⁶ “la pobreza constituye una violación de derechos humanos”.⁷ En la medida en que la pobreza, y particularmente la extrema pobreza, afectan al desarrollo humano, afectan también “la satisfacción de los derechos humanos”.⁸ Según Pogge, a los “bienes básicos”, entre los que considera los de subsistencia, tales como alimentos y bebidas, ropa, vivienda y acceso a prestaciones de salud, “se les debería reconocer la condición de objetos de derechos humanos”.⁹

Pensamos que estos bienes básicos equivalen a la línea de pobreza, por ende, quienes se encuentren por debajo de ella no ven satisfecho el goce de sus derechos más esenciales. Desde una perspectiva jurídica, “nada impide que se desarrollen criterios o indicadores que delimiten el significado del derecho al agua, a la alimentación o al más alto nivel posible de salud”,¹⁰ así como a cualquier otro derecho, cualquiera sea su naturaleza. Con ello la idea de línea de la pobreza puede alcanzar un cariz normativo. Mucho se ha avanzado en el plano de la salud, al ser definidas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) las determinantes sociales de esta, con el objeto de reducir las inequidades sanitarias.¹¹

2 Amanda CÉSPEDES, “El grito póstumo de Lissette”, 2017, en <http://opinion.cooperativa.cl/opinion/derechos-humanos/el-grito-postumo-de-lissette/2017-03-07/071958.html>, fecha de consulta: 7 de marzo de 2017.

3 Julio BOLTVINIK y Araceli DAMIÁN, “Derechos Humanos y medición oficial de la pobreza en México”, en *Papeles de población* 35 (2003), p. 101.

4 Eleonor FAUR, “La pobreza como problema de derechos humanos. Nuevas orientaciones para históricas privaciones”, en *Revista IIDH* 47 (2008), p. 171.

5 Gerardo PISSARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p. 40.

6 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay”, 2001, en <http://www.cidh.org/countryrep/paraguay01sp/indice.htm>, fecha de consulta: 22 de enero de 2018.

7 Eleonor FAUR, “La pobreza como problema de derechos humanos. Nuevas orientaciones para históricas privaciones”, *op. cit.*, p. 165.

8 Ariel DULITZKY, “Pobreza y derechos humanos en el sistema interamericano. Algunas aproximaciones particulares”, en *Revista IIDH* 48 (2008), p. 107.

9 Thomas POGGE, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, trad. de Ernest Weikert García, 2005, pp. 70-71.

10 Gerardo PISSARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, *op. cit.*, p. 68.

11 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), “Reducir las inequidades sanitarias actuando sobre los determinantes sociales de la salud”, 2009, en http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/A62/A62_R14-sp.pdf?ua=1, fecha de consulta: 2 de febrero de 2018.

Al definir los objetivos de desarrollo del milenio se realizaron “esfuerzos teóricos por definir las múltiples formas en que vivir en situación de pobreza resulta una violación de derechos humanos”.¹²

Como se ha establecido que la pobreza constituye una violación de los derechos humanos, se debe avanzar en las consecuencias que de ello se derivan. Tal como la humanidad ha prohibido prácticas como la esclavitud y la tortura, que en alguna época se consideraron lícitas, también debería avanzar en el sentido de prohibir la pobreza. Así como la comunidad internacional ha ido paulatinamente asumiendo su responsabilidad en diversos temas, no debe olvidarse que “también posee responsabilidades en la superación de la pobreza”.¹³ Petrella, politólogo y economista italiano, está impulsando una campaña en ese sentido, denominada “Declaramos ilegal la pobreza”.¹⁴ En una línea similar, quizá algo más sistémica, Pogge dirá que “la magnitud y extensión de las privaciones económicas actuales indican la necesidad de reformar el orden económico global imperante”.¹⁵ Petrella propone: “comencemos por declarar ilegal la pobreza, como en el siglo XIX se declaró ilegal la esclavitud. Nadie podía ser esclavo ni nadie tenía derecho a tener un esclavo, eso permitió hacer muchos progresos, hacer muchas nuevas legislaciones”.¹⁶ Y prosigue: “declarar la pobreza ilegal es el primer paso que debemos dar con todas las consecuencias”¹⁷ que de ello deriven.

Como juristas hemos de reconocer que en materia de derechos humanos nuestra disciplina va detrás de la sociedad. Los derechos humanos son conquistas sociales que el derecho recoge, los positiviza y los transforma en derechos fundamentales.¹⁸ Los derechos fundamentales no son privilegios.¹⁹

Las situaciones de pobreza conllevan un atentado a la dignidad, e implican vulnerar varios derechos. Los conceptos de pobreza, equidad y derechos humanos se encuentran vinculados.²⁰ Ya el preámbulo de la Convención Americana de De-

12 Eleonor FAUR, “La pobreza como problema de derechos humanos. Nuevas orientaciones para históricas privaciones”, *op. cit.*, p. 165.

13 *Ibid.*, p. 178.

14 Ver, entre otros, <http://www.theclinic.cl/2015/02/20/columna-declaramos-ilegal-la-pobreza/>; <http://www.eldivisadero.cl/noticia-35262>; <http://www.feadulta.com/es/noticias-de-alcance/2800-declaramos-ilegal-la-pobreza.html>; <http://www.miamsi-rome.org/es/declaramos-ilegal-la-pobreza/>; <http://www.banningpoverty.org/hay-que-declarar-ilegal-la-pobreza/>, y <http://monasterodelbenecomune.blogspot.cl/2012/06/dichiariamo-illegale-la-poverta-perche.html>

15 Thomas POGGE, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 232.

16 Riccardo PETRELLA, “Estrategias para acabar con la pobreza”, en http://www.fdacomin.org/media/20100322163911_RiccardoPetrella.pdf, fecha de consulta: 23 de marzo de 2017.

17 *Idem.*

18 Sobre los conceptos de derechos humanos y derechos fundamentales podría abrirse un largo debate, pero ello escaparía al objeto del presente trabajo. Para efectos del mismo se asume el concepto de derechos fundamentales entregado por Eduardo Aldunate (Eduardo ALDUNATE, *Derechos Fundamentales*, Santiago de Chile, Legal Publishing Chile, 2008, p. 47).

19 Gerardo PISSARELLO, *op. cit.*, p. 38.

20 Paula BRAVEMAN y Sofia GRUSKIN, “Poverty, equity, human rights and health”, en *Bulletin of the World Health Organization* 81 (2003), p. 543.

rechos Humanos llamaba la atención sobre esta relación.²¹ El núcleo absoluto de la pobreza implica la existencia de algunas necesidades básicas urgentes,²² todos aspectos que se pueden relacionar con derechos humanos, como el derecho a la salud, el derecho al trabajo, al medio ambiente libre de contaminación, a la participación, entre otros.

“Las múltiples definiciones de pobreza tienen en común la evidencia de una carencia, de un déficit para acceder a niveles de vida dignos”;²³ más aún, “la pobreza es la negación de la dignidad humana [la que] actualmente se caracteriza por el hecho de ser reconocido como ciudadano. Por tanto la pobreza [...] es la negación de la ciudadanía”.²⁴ Bien sabemos que la dignidad y la ciudadanía son base y sustento de los derechos humanos –se habla del “derecho humano a una igual oportunidad de participación política”–,²⁵ por lo que un atentado a la dignidad y el desconocimiento de la ciudadanía no pueden ser sino una vulneración de estos últimos. Los derechos culturales “actualmente son ‘derechos habilitantes’. Sin que sean reconocidos y observados, sin que se aplique el derecho a la identidad cultural, la educación y la información, no puede garantizarse la dignidad humana ni pueden hacerse efectivos plenamente otros derechos humanos”.²⁶ Los derechos sociales “tienen que ver con la supervivencia y el disfrute de las condiciones materiales que posibilitan el ejercicio real de la libertad o de la autonomía”.²⁷ Considerando que los pobres pueden ejercer estos derechos, es forzoso concluir que no gozan, en la práctica, de muchos contenidos en los catálogos. “La violación de los derechos económicos, sociales y culturales trae aparejada una violación de derechos civiles y políticos”,²⁸ existe entre ambos, y sobre todo en el nivel de disfrute, una relación difícil de romper. Esto nos lleva a sostener que la pobreza no afecta solo a los mal llamados derechos de segunda generación, como podría pensarse por su contenido económico, sino a los derechos humanos como tales. En palabras de Dulitzky, “si bien la pobreza pareciera estar relacionada con los derechos económicos, sociales y culturales, también el disfrute de los derechos civiles y políticos depende de que los primeros se vean satisfechos”.²⁹ Por ello, la “suerte de minoría de edad”³⁰ con que suelen ser tratados los derechos sociales afecta a todos los

21 Ariel DULITZKY, “Pobreza y derechos humanos en el sistema interamericano. Algunas aproximaciones particulares”, *op. cit.*, p. 108.

22 Eleonor FAUR, “La pobreza como problema de derechos humanos. Nuevas orientaciones para históricas privaciones”, *op. cit.*, p. 169.

23 *Ibid.*, p. 178.

24 Riccardo PETRELLA, “Estrategias para acabar con la pobreza”, *op. cit.*

25 Thomas POGGE, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 234.

26 Janusz SYMONIDES, “Una categoría descuidada de los derechos humanos”, *op. cit.*

27 Gerardo PISSARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, *op. cit.*, p. 11.

28 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay”, 2001, en <http://www.cidh.org/countryrep/paraguay01sp/indice.htm>, fecha de consulta: 22 de enero de 2018.

29 Ariel DULITZKY, “Pobreza y derechos humanos en el sistema interamericano. Algunas aproximaciones particulares”, *op. cit.*, p. 113.

30 Gerardo PISSARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, *op. cit.*, p. 14.

derechos en su totalidad. No debiera por ello llamar la atención que, al menos en el contexto interamericano, “la gran mayoría de las víctimas son pobres o se encuentran en situación de pobreza”.³¹

Los tratados no solo prohíben violaciones directas de los derechos humanos, sino también establecen la responsabilidad estatal por constituir progresivamente mejores condiciones para el disfrute de los derechos, y por ello deben corregir las condiciones que impiden el goce del derecho a la salud, a la educación, a la información, a la privacidad, a un nivel de vida adecuado, condiciones laborales, participación y no discriminación.³² La inacción de los Estados por superar las situaciones de pobreza configura una vulneración de derechos, en cuanto quienes viven en situación de pobreza ven vulnerados, al menos, todos los derechos mencionados.

Petrella denuncia que “nuestras sociedades están convencidas de que la pobreza es parte de la ‘naturaleza de las cosas’”.³³ Sin embargo, no es algo natural, es producto de la acción humana, y por ello puede ser evitada, tal como otras vulneraciones de los derechos humanos. La pobreza es una cuestión relacional, se vive en pobreza en la medida que otros vivan en riqueza. La pobreza “no se debe solamente a situaciones económicas”.³⁴

La situación de pobreza produce efectos muy similares a la tortura, tanto en el plano personal como en el social. La tortura, más allá del dolor físico, provoca efectos posteriores, pues desencadena en el sujeto que la sufre un estado de *shock* y de estrés. También el entorno sufre las consecuencias,³⁵ se le inflige un castigo, se siembra la desconfianza³⁶ y se rompen lazos de solidaridad o redes de apoyo.³⁷

Quienes han sufrido tortura reportan que se produce “una profunda sensación de indefensión, de vulnerabilidad, desamparo e incertidumbre”;³⁸ la vida se vuelve “extremadamente adversa”;³⁹ experimentan “emociones intensas de miedo, humillación y desolación”;⁴⁰ de incertidumbre frente al futuro;⁴¹ de fragilidad;⁴² se afecta “la calidad de vida”;⁴³ se truncan los “proyectos de vida”;⁴⁴ se desintegran las familias ante la necesidad de vivir como allegados o buscar otros modos de

31 Ariel DULTZKY, “Pobreza y derechos humanos en el sistema interamericano. Algunas aproximaciones particulares”, *op. cit.*, p. 127.

32 Paula BRAVEMAN y Sofia GRUSKIN, “Poverty, equity, human rights and health”, *op. cit.*, p. 540.

33 Riccardo PETRELLA, *El derecho a soñar. Propuestas para una sociedad más humana*, Barcelona, Intermón Oxfam, 2006, p. 64.

34 Riccardo PETRELLA, “Estrategias para acabar con la pobreza”, *op. cit.*

35 MINISTERIO DEL INTERIOR. COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA, *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, Santiago, Editorial La Nación S.A., 2004, p. 586.

36 *Ibid.*, p. 587.

37 *Ibid.*, p. 589.

38 *Ibid.*, p. 585.

39 *Ibid.*, p. 588.

40 *Ibid.*, p. 589.

41 *Ibid.*, p. 600.

42 *Ibid.*, p. 601.

43 *Ibid.*, p. 606.

44 *Ibid.*, p. 608.

subsistencia;⁴⁵ se sufre discriminación;⁴⁶ falta de oportunidades para los hijos, lo que perpetúa el círculo de la pobreza.⁴⁷ Todo ello incide “sobre su autoestima, su sentimiento de dignidad”.⁴⁸ Estos testimonios bien podrían ser ofrecidos por una persona que vive en situación de pobreza respecto de lo que debe enfrentar a diario. Se ha señalado también, entre los efectos de la tortura, que esta “provoca efectos traumáticos permanentes que en casos extremos pueden llegar a la desintegración de la personalidad”,⁴⁹ produce “un profundo deterioro de su identidad y dignidad”,⁵⁰ cuestiones que bien podrían afirmarse de quienes han vivido situaciones de pobreza extrema. Asimismo, “produce gran sufrimiento y pérdidas individuales, familiares, sociales, culturales y de los valores humanos”.⁵¹

La tortura “siembra el terror en la víctima”,⁵² así como la pobreza provoca miedo. Como magistralmente se grafica en una canción: “siempre tuve un miedo inconcebible a la pobreza”.⁵³

El contexto que produce la tortura, al igual que el que produce la pobreza, afectan a la familia y especialmente a los niños.⁵⁴

Tanto en situaciones de pobreza como de tortura el problema tiende a invisibilizarse. “La percepción de esta situación adversa y frustrante se exagera por el desinterés, la incredulidad y la negación de la sociedad”,⁵⁵ y es aún más frecuente la invisibilización de la pobreza. La tortura de un individuo provoca indignación en la sociedad, pero no así la muerte de miles de niños por circunstancias que perfectamente se podrían evitar.⁵⁶ Aun cuando “por lo menos un tercio de todos los seres humanos todavía muere por causas relacionadas con la pobreza”,⁵⁷ para algunos pareciera que “el mundo está bastante bien”.⁵⁸ Esta invisibilización de la pobreza a nivel global también se da a nivel local.

Son frecuentes los problemas de medición de la pobreza, cuando no directamente de manipulación de datos, o la elección de métodos que arrojen un número menor de pobres,⁵⁹ lo que no viene sino a acentuar esta tendencia, y dificulta por ello advertir las violaciones de derechos asociadas a las situaciones de pobreza.

45 *Ibid.*, p. 609.

46 *Ibid.*, p. 610.

47 *Idem.*

48 *Ibid.*, p. 604.

49 Octavio MÁRQUEZ, “Tortura, dolor psíquico y salud mental”, en *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México* 37 (1999), p. 98.

50 *Ibid.*, p. 102.

51 *Ibid.*, p. 99.

52 *Ibid.*, p. 99.

53 Osvaldo RODRÍGUEZ, *Valparaíso, 1972*, en <http://www.musica.com/letras.asp?letra=1940073>, fecha de consulta: 14 de marzo de 2017.

54 MINISTERIO DEL INTERIOR. COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA, *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, *op. cit.*, p. 605.

55 *Ibid.*, p. 607.

56 Ariel DULITZKY, “Pobreza y derechos humanos en el sistema interamericano. Algunas aproximaciones particulares”, *op. cit.*, p. 108.

57 Thomas POGGE, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 247.

58 *Ibid.*, p. 247.

59 Julio BOLTVINIK y Araceli DAMIÁN, “Derechos Humanos y medición oficial de la pobreza en México”, *op. cit.*, p. 107.

“La intensidad del efecto de la tortura se encuentra determinada por la sensibilidad individual, las construcciones culturales, sociales e históricas”,⁶⁰ lo que ocurre también con la pobreza. Cuando socialmente esta se asume como algo natural e inevitable, el dolor y el desamparo que provoca en las víctimas que la sufren es sin duda mayor, lo que es una forma de violencia.

La tortura busca silenciar a la población, más que obtener información de la persona torturada, como era anteriormente su objetivo.⁶¹ Las personas en situación de pobreza también se ven silenciadas y excluidas de la sociedad. Si bien pueden, en lo formal, mantener intactos sus derechos políticos, la situación en que se encuentran dificulta enormemente su ejercicio, lo que hace más grave su marginación de la sociedad.

La participación política es uno de los derechos humanos más básicos en una democracia. En esta situación, “la democracia se va a paseo porque solo pueden decidir los que saben. Así pues, la desigualdad en el conocimiento se convierte en fuente de desigualdad en la ciudadanía”.⁶² La desigualdad en el acceso a conocimientos sin duda repercute en la posibilidad de tomar decisiones, que no es sino la libertad en sí misma. “Una vida marcada por el determinismo de las desigualdades entre personas y países es una negación extraordinaria de la libertad”.⁶³ La CIDH ha sostenido que “la pobreza extrema puede afectar seriamente la institucionalidad democrática, pues constituye una desnaturalización de la democracia y hace ilusoria la participación ciudadana”.⁶⁴

La pobreza tiene relación con el poder, elemento importante al momento de configurar el sistema democrático. Los pobres van quedando sin voz en las democracias representativas contemporáneas. “Los ricos son poderosos, que logran a menudo influenciar las decisiones políticas a su favor y que son capaces incluso de adueñarse del poder político”.⁶⁵ Se pierde el sentido de la *res pública* y se debilita el sentido y la cultura de la solidaridad y el compartir que debiera caracterizarla.⁶⁶

Ligado al tema de la ciudadanía está la posibilidad efectiva de ejercer los derechos. “Las personas pobres y sin educación son incapaces de plantear reivindicaciones”,⁶⁷ por lo que quienes viven en situación de pobreza, como se podrá advertir al revisar los casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), son víctimas frecuentes de vulneraciones de sus derechos más elementales.

La Corte IDH ha señalado que “el derecho fundamental a la vida comprende, no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente,

60 Octavio MÁRQUEZ, “Tortura, dolor psíquico y salud mental”, *op. cit.*, p. 102.

61 Hernán REYES, “La tortura y sus consecuencias”, en *Torture* 5 (4) (1995).

62 Riccardo PETRELLA, “Estrategias para acabar con la pobreza”, *op. cit.*

63 *Ibid.*

64 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay”, *op. cit.*

65 Riccardo PETRELLA, *El Derecho a soñar. Propuestas para una sociedad más humana*, *op. cit.*, p. 61.

66 *Ibid.*, p. 64.

67 Thomas POGGE, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 66.

sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”.⁶⁸

La pobreza también se relaciona estrechamente con el derecho a la salud, a tal punto que un compromiso con la salud implica un compromiso por reducir la pobreza.⁶⁹

En el ámbito de la salud, una reflexión sobre las condiciones que inciden en ella demuestra que están lejos de ser controlables por este sector. Con una mirada de derechos humanos, estas condiciones consideran alimentación adecuada; educación universal, al punto de permitir plena participación económica, social y política; viviendas y entornos urbanos que promuevan la salud; empleo digno.⁷⁰

Se ve afectada también la igualdad ante la ley. Petrella advierte que en situación de pobreza “las personas que son diferentes se convierten en desiguales”.⁷¹

Podemos advertir que la pobreza no es únicamente un problema económico. Involucra al ser humano en su totalidad, incluyendo sus relaciones personales y familiares. Faur sostiene que junto con aspectos económicos la pobreza implica aspectos éticos, que son inseparables de los primeros.⁷²

Al existir más de novecientos millones de pobres, millares que mueren de hambre, etnias y modos de vida que desaparecen, desigualdad de género y deterioro climático, no podemos “hablar de una crisis financiera coyuntural”.⁷³ La pobreza es un fenómeno multicausal, y debe ser abordada como tal.

Por ello requiere un abordaje integral que considere la perspectiva de derechos humanos. Las estrategias que se enfocan exclusivamente en algún aspecto (como salud y pobreza), sin perspectivas amplias ofrecidas por la equidad y los derechos humanos, pueden fracasar. Al contrario, una perspectiva de derechos humanos puede ofrecer un cuadro de referencias universal para identificar condiciones de inequidad.⁷⁴ Ello permite dar una perspectiva jurídica al combate a la pobreza. Un enfoque de derechos humanos traslada la acción para aliviar la pobreza desde el ámbito voluntario de la caridad, la ética y la solidaridad, al dominio legal.⁷⁵ Con ello no queremos decir que la solución al problema de la pobreza sea de índole

68 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso de los ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, 1999, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf, fecha de consulta: 23 de marzo de 2017. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay”, 2006, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf, fecha de consulta: 24 de marzo de 2017.

69 Paula BRAVEMAN y Sofia GRUSKIN, “Poverty, equity, human rights and health”, *op. cit.*, p. 539.

70 *Ibid.*, p. 541

71 Riccardo PETRELLA, “Estrategias para acabar con la pobreza”, *op. cit.*

72 Eleonor FAUR, “La pobreza como problema de derechos humanos. Nuevas orientaciones para históricas privaciones”, *op. cit.*, p. 167.

73 François HOURTAT, “De los bienes comunes al bien común de la humanidad”, en *Ágora USB* 14 (1) (2014), p. 262.

74 Paula BRAVEMAN y Sofia GRUSKIN, “Poverty, equity, human rights and health”, *op. cit.*, p. 540.

75 *Ibid.*, p. 541.

jurídica, se requiere el aporte de diversas disciplinas y una comprensión holística de las condiciones de vida de las personas.⁷⁶

No corresponde en este trabajo ofrecer una propuesta concreta de solución al problema de la pobreza, pero sí llamar la atención de la necesidad de considerar el aspecto jurídico, y especialmente la perspectiva de derechos humanos, en cualquier enfoque que se asuma.

Son así muchos los derechos que se ven afectados en situación de pobreza. Dentro de los objetivos de desarrollo del milenio de las Naciones Unidas se encontraba la erradicación de la pobreza extrema y del hambre, el que se ha relacionado con el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Pidesc) (derecho a un nivel de vida adecuado para la persona y su familia).⁷⁷

La pobreza extrema es una “violación de los derechos humanos más fundamentales”.⁷⁸ Braveman y Gruskin sostienen que la pobreza no es en sí misma una violación de los derechos humanos; sin embargo, sostienen, la acción o inacción gubernamental que conduce a la pobreza, o el fracaso gubernamental para responder adecuadamente a las condiciones que crean, exacerban y perpetúan la pobreza y la marginación, normalmente reflejan –o están fuertemente conectadas– con violaciones o negaciones de derechos humanos.⁷⁹ Discrepamos con las autoras en el sentido de que la pobreza sí puede considerarse en sí misma una violación de los derechos humanos, precisamente por las razones que ellas entregan. “El lenguaje de los derechos humanos permite una mejor formulación de un criterio nuclear de justicia básica complejo y aceptable internacionalmente”.⁸⁰ El aceptar las consecuencias que derivan de considerar la pobreza un problema de derechos humanos abre el camino a la búsqueda de soluciones, a la fijación de un estándar internacionalmente aceptado y vinculante.

La pobreza no es distinta a otras vulneraciones de derechos humanos o de naturaleza diferente. No es tan solo una situación en la que se producen violaciones, sino una violación en sí misma.

2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y POBREZA

Aun cuando la Corte IDH no se ha pronunciado, en casos contenciosos, directamente sobre la pobreza, podemos advertir en algunos de sus fallos, aunque sea de modo incipiente, un enfoque de derechos humanos para acercarse al tema.

76 Thomas POGGE, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 52.

77 Salil SHETTY, “Declaración y objetivos de desarrollo del milenio: Oportunidades para los Derechos Humanos”, *op. cit.*, p. 12.

78 *Ibid.*, p. 8.

79 Paula BRAVEMAN, y Sofía GRUSKIN, “Poverty, equity, human rights and health”, *op. cit.*, p. 540.

80 Thomas POGGE, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 65.

“El sistema interamericano aún de manera irregular y no necesariamente coherente, ha comenzado a explorar distintas posibles relaciones entre pobreza y derechos humanos”.⁸¹ En lo que sigue revisaremos tres fallos de la Corte, a fin de apreciar cómo la situación de pobreza se añade a otros factores para configurar las vulneraciones que se constatan, advirtiendo que la pobreza es, en sí misma, una violación de derechos humanos que se viene a sumar o a agravar otras vulneraciones producidas por los mismos hechos.

2.1. Caso Niños de la Calle

En este caso se puede advertir este enfoque en algunos de sus pasajes. En sus argumentos, la Comisión “hizo especial referencia [...] al hecho de que vivían en las calles”,⁸² poniendo el acento en las condiciones de pobreza y marginación de las víctimas.

En el Considerando 180, resumiendo los planteamientos de la CIDH, se hace referencia al “grave riesgo para el desarrollo e inclusive para la vida [...] misma a que se ven expuestos los ‘niños de la calle’ por su abandono y marginación por la sociedad”,⁸³ pasaje en el que se advierte que la situación de abandono y marginación, en otras palabras, la situación de pobreza de las víctimas, es la que puso en riesgo su desarrollo y su vida.

En el Considerando 184 la Corte, también en consonancia con la opinión de la CIDH, establece que dicho organismo “describió a los tres niños víctimas de los hechos de este caso como personas que vivían en condiciones socioeconómicas extremadamente precarias”.⁸⁴ Más aún, establece que el “Estado exacerbó el riesgo de violaciones de derechos en perjuicio de los niños de la calle al no tomar medidas oportunas”.⁸⁵ Se colige que el Estado es responsable de la muerte de los niños, no tanto por el hecho de haber sido sus propios agentes quienes la provocaron, sino por su negligencia e inacción al no haberse preocupado oportunamente por las condiciones de pobreza en que vivían.

En el Considerando 191, la Corte IDH sostiene que:

... cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria [...]. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.⁸⁶

81 Ariel DULITZKY, “Pobreza y derechos humanos en el sistema interamericano. Algunas aproximaciones particulares”, *op. cit.*, p. 118.

82 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso de los ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, *op. cit.*

83 *Idem.*

84 *Idem.*

85 *Idem.*

86 *Idem.*

En este pasaje queda, a nuestro juicio, clara la vinculación entre la situación de miseria y la vulneración de derechos como la integridad física, psíquica y moral, y el derecho a la vida.

La Corte constata que las autoridades judiciales “faltaron al deber de adelantar una investigación y un proceso judicial adecuados”,⁸⁷ frente a lo cual cabe preguntarse qué habría ocurrido en caso de que las víctimas no hubiesen sido niños de la calle, sino personas acomodadas. Esta constatación de la Corte viene a dejar en evidencia la discriminación de que son objeto las personas pobres. Podría pensarse que la discriminación es consecuencia de la pobreza, pero que la pobreza no es en sí la vulneración a la que se debe hacer frente. Sin embargo, debemos considerar que un mismo hecho puede implicar la vulneración de más de un derecho, y eso es lo que ocurre en este caso.

2.2. Caso Sawhoyamaxa

La Corte, en el Caso Sawhoyamaxa *vs.* Paraguay, en el Considerando 191 hace referencia al hecho de que “los miembros de la Comunidad viven en condiciones de extremo riesgo y vulnerabilidad, por lo que tienen serios impedimentos económicos”.⁸⁸ Siendo el fondo del asunto una disputa de tierras, llama la atención que la Corte advierta esta circunstancia. “La población que vive en situación de pobreza con frecuencia detenta menores posibilidades de acceso a recursos sociales, económicos e institucionales para acceder a servicios fundamentales”.⁸⁹ Dada la falta de acceso de la comunidad a sus tierras tradicionales, se ha producido esta situación de pobreza, lo que afecta el acceso de sus miembros a una serie de derechos supuestamente garantizados por el Estado. La sentencia relata cómo la falta de acceso a servicios estatales lleva a que, en ocasiones, los nacimientos y las muertes ocurridos en el seno de la comunidad sawhoyamaxa no sean registrados, lo que implica que esas personas simplemente no existen para el Estado paraguayo, por lo que esta invisibilización y falta de reconocimiento constituye una situación de pobreza absoluta. Señala la Corte que estas personas “han permanecido en un limbo legal en que, si bien nacieron y murieron en el Paraguay, su existencia misma e identidad nunca estuvo jurídicamente reconocida, es decir, no tenían personalidad jurídica”.⁹⁰

Un caso que aparentemente versa sobre la tenencia de tierras ancestrales termina siendo en realidad sobre la condición de pobreza en que viven los miembros de la comunidad sawhoyamaxa. La sentencia relata una serie de muertes producidas por enfermedades, muchas de las cuales no se hubiesen producido de no

87 *Idem.*

88 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa *vs.* Paraguay”, 2006, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf, fecha de consulta: 3 de marzo de 2017.

89 Eleonor FAUR, “La pobreza como problema de derechos humanos. Nuevas orientaciones para históricas privaciones”, *op. cit.*, p. 175.

90 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa *vs.* Paraguay”, *op. cit.*

mediar la situación de pobreza, y más aún, hubiesen podido ser oportunamente atendidas.⁹¹ La Corte atribuye dichas muertes “a la falta de prevención adecuada y adopción de suficientes medidas positivas por parte del Estado, el que estaba al tanto de la situación de la comunidad y era razonable esperar que actuara”.⁹²

Se advierte la discriminación y postergación de que son objeto las personas en situación de pobreza por parte del sistema judicial. “Si bien el procedimiento de restitución territorial está revestido de complejidad, la violación al plazo razonable en el mismo se debe al prolongado periodo que el expediente permanecía en las diversas oficinas estatales, aún cuando trámites triviales eran tratados ante ellas, omitiendo respetar y resolver lo solicitado dentro del plazo”.⁹³

En este caso, la Comisión advierte que se ha privado a la “comunidad indígena y a sus miembros no solo de la posesión material de sus tierras sino además de la base fundamental para desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”,⁹⁴ condenándola a vivir bajo condiciones que califica de “inhumanas”.⁹⁵ Se observa así la necesidad de una mínima base material para poder vivir la propia cultura, con lo que se evidencia que el análisis del tema de la pobreza involucra muchos otros factores. Frente a los argumentos del Estado, la Corte expresa que mirar “la cuestión indígena exclusivamente a través de la productividad de la tierra y del régimen agrario [...] resulta insuficiente a las peculiaridades propias de dichos pueblos”.⁹⁶

Las condiciones de vida de la comunidad son algo no debatido. Sostiene la Corte que “no existe controversia entre las partes respecto a que las condiciones en las que viven los miembros de la comunidad sawhoyamaxa son inadecuadas para una existencia digna, ni respecto a la realidad e inminencia del peligro que tales condiciones representan para su vida”.⁹⁷ ¿Para qué dar por sentado este hecho si la causa versa sobre la posesión de tierras? El tema de fondo son las condiciones de pobreza de la comunidad, cuyos efectos implican la vulneración de derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Esta situación no es algo aislado; Houtart señala que “los daños sociales no son menos importantes: destrucción del entorno vital de muchos pueblos originarios, polución de las aguas y de los suelos que afecta también la salud, desplazamiento de poblaciones, éxodo rural, etc., todos costos que no son pagados por el capital, sino por las comunidades, las sociedades, los individuos”.⁹⁸

91 *Idem.*

92 *Idem.*

93 *Idem.*

94 *Idem.*

95 *Idem.*

96 *Idem.*

97 *Idem.*

98 François HOUTART, “Más allá de la economía, el bien común de la humanidad”, en *Argumentum Vitória* 5 (2) (2013), p. 235.

2.3. Caso Yakye Axa

Se trata de un caso similar al anterior, también de una comunidad indígena contra el Estado de Paraguay.

En esta sentencia, en el Considerando 98, la Corte establece que el procedimiento administrativo seguido ante las autoridades del Estado “desconoció el plazo razonable consagrado en la Convención Americana. Además el Tribunal observa que este procedimiento se mostró abiertamente inefectivo para atender las solicitudes de reivindicación de las tierras que los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa consideran como su hábitat ancestral y tradicional”⁹⁹. Nuevamente se advierte el abandono de las autoridades administrativas a sectores empobrecidos, postergando innecesaria y negligentemente la solución a sus problemas.

Esta cuestión no es propia ni exclusiva de autoridades administrativas. En el Considerando 114 de la sentencia que analizamos se señala que “los miembros de la Comunidad Yakye Axa contaron con el patrocinio de un abogado defensor después de dos años y seis meses de iniciado el procedimiento”,¹⁰⁰ a pesar de disposiciones constitucionales y legales que establecen la obligación del juez de designar abogado defensor en caso de que la parte procesada carezca de uno. Se advierte acá entonces la negligencia de autoridades jurisdiccionales, así como de particulares, para asegurar el derecho a la defensa.

Las “condiciones de extrema precariedad y pobreza”¹⁰¹ forzaron el desplazamiento de la comunidad a sectores urbanos, sin perder por ello el derecho a sus tierras ancestrales. “El territorio que reclaman [los miembros de la comunidad] es un lugar sagrado, es el único lugar donde tendrán plena libertad porque es la tierra que les pertenece, es el lugar donde podrán recuperar la convivencia, la cultura y la alegría”,¹⁰² señala la Comisión entre sus alegatos; resulta interesante advertir, al igual que en el caso anterior, el vínculo entre el territorio y la forma de vida, por lo que impedir el ejercicio de actividades que redundan en su libertad e incluso en su alegría constituye un factor de empobrecimiento; aquí es claro que la calidad de vida y la dignidad se ven enormemente afectadas.

Al igual que en el caso anterior, se busca la responsabilidad del Estado por las muertes producidas “como consecuencias de las precarias condiciones médico-sanitarias, de agua y de alimentación en las que se ha visto obligada a vivir la Comunidad Yakye Axa”.¹⁰³ Ello porque “la situación de vulnerabilidad extrema, indefensión y riesgo de la Comunidad Yakye Axa está dada [...] por las condiciones materiales y económicas de extrema precariedad y pobreza en las que vive, sumado a las condiciones de inaccesibilidad geográfica y económica para la atención

99 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay”, *op. cit.*

100 *Idem.*

101 *Idem.*

102 *Idem.*

103 *Idem.*

médica”,¹⁰⁴ como sostienen los representantes de las víctimas. En definitiva, alegan que “las precarias condiciones materiales y de pobreza en las que hoy viven explicitan la afectación del disfrute pleno y efectivo de derechos tan fundamentales como el derecho a la salud, el derecho a la alimentación y el derecho a la educación”,¹⁰⁵ a partir de lo cual podemos advertir que es la pobreza en sí la que viola los mencionados derechos.

3. LEGISLACIÓN Y POBREZA

La legislación puede profundizar o perpetuar situaciones de pobreza. El derecho suele estar del lado de los más fuertes, pero “también puede operar como un instrumento al servicio de los sujetos *más débiles*”,¹⁰⁶ transformándose en un instrumento para avanzar en el combate a la pobreza.

La ley se constituye en este sentido como una herramienta para enfrentar este problema, de este modo se pueden encontrar leyes que directamente aportan medios o regulan situaciones que tienen por objeto superar la pobreza. Aun así, y esto es una realidad, también existen leyes que indirectamente acrecientan el problema constituyéndose de esta forma como fuente de la pobreza.¹⁰⁷

En la Antigüedad y en el Medioevo, hasta los comienzos del capitalismo, podemos encontrar mecanismos institucionales destinados a paliar situaciones de pobreza.¹⁰⁸ No es este por tanto un tema nuevo; los beneficios que otorgaban las leyes fueron convirtiéndose en derechos. Sin embargo, la irrupción de la “contrarreforma neoliberal”¹⁰⁹ vino a frenar este proceso, dificultando el conceptualizar la pobreza, tanto por parte de los Estados como de los particulares, como un problema de derechos humanos. Las conquistas de beneficios fueron “precarias, nunca garantizadas de una vez y para siempre”.¹¹⁰ En otros términos, no se han tratado como derechos fundamentales y, por ende, sujetos a cambios políticos que inciden en cambios legislativos. En la medida en que los reconozcamos como auténticos derechos fundamentales quedarían sujetos a la obligación de no regresividad.

Tendemos a mirar el trato que dan los gobernantes a sus ciudadanos para evaluar las políticas públicas, “por lo que no prestamos atención a los efectos”.¹¹¹ En lo que sigue haremos precisamente eso, mirar los efectos, es decir, las implicancias de la legislación chilena en dos ámbitos: la legislación laboral y la forestal; estos casos

104 *Idem.*

105 *Idem.*

106 Gerardo PISSARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 17.

107 Leandro BAHAMONDE y Camilo SANHUEZA, “Legislación forestal: fuente de pobreza en las comunidades mapuche”, tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Temuco, 2015, p. 4.

108 Gerardo PISSARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 20.

109 *Ibid.*, p. 30.

110 *Ibid.*, p. 36.

111 Thomas POGGE, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, op. cit., p. 52.

sirven para ejemplificar y demostrar cómo la legislación está lejos de ser inocente en lo que respecta a la superación, mantención o profundización de la situación de pobreza, y la consecuente vulneración de derechos humanos.

3.1. Derecho individual del trabajo

El denominado “Plan Laboral”, implementado en 1979, vino a cambiar el paradigma de protección al trabajador, propio del derecho laboral. Las reformas posteriores, realizadas en Chile después del retorno a la democracia en 1989, han introducido cambios en la legislación laboral, pero sin variar el paradigma.¹¹²

La legislación busca flexibilidad laboral y hacer más eficiente el funcionamiento del mercado, y pone el énfasis en este último aspecto más que en la protección de los derechos de los trabajadores. Entre otras, la Ley 19.010, del año 1999, sobre término del contrato de trabajo; y la Ley 20.123, del año 2006, que regula la subcontratación, apuntan en este sentido.

Hablar de adaptabilidad y negociación de los derechos –a veces fundamentales– del trabajador en la relación laboral implica afectar la sustentabilidad, la estabilidad y la seguridad laboral de los trabajadores,¹¹³ lo que lleva incluso a situaciones de trabajos que “se caracterizan por su insuficiencia, porque no proveen al trabajador o trabajadora de ingresos y remuneraciones suficientes”.¹¹⁴ Todo ello redundando en una situación de desmedro del trabajador frente al empleador, quien puede así imponer condiciones que, en la práctica, el trabajador no se encuentra en posición de negociar. Ello va profundizando no solo las desigualdades sociales, sino también la situación de pobreza, y hace cada vez más difícil que los trabajadores puedan romper el círculo de la pobreza.

Se produce así la precarización de la relación laboral, y se generan relaciones laborales atípicas, desreguladas y desprotegidas. “La pobreza es profundizada cuando nos encontramos frente la precariedad del trabajo, y existen reformas laborales que han profundizado la precariedad”.¹¹⁵

Cuando se da el fenómeno de la precarización, los empleos “no son seguros y están desprotegidos porque se encuentran en mayor o menor medida al margen del derecho del trabajo. Se caracterizan por su inseguridad, debido al nulo o bajo acceso a la protección o seguridad social básica, y por la desprotección por parte de la legislación”.¹¹⁶ Cuando la flexibilidad implica detrimento y precariedad laboral, entonces el derecho del trabajo deja de cumplir su finalidad. No busca ya igualar posición de empleadores y trabajadores y renuncia a su rol protector.

112 Álvaro BUSTAMANTE, “Reformas del Derecho Individual del Trabajo que han precarizado el trabajo y profundizado la pobreza posteriores al Plan Laboral”, *op. cit.*

113 *Ibid.*, p. 37.

114 *Ibid.*, p. 15.

115 *Ibid.*, p. 6.

116 *Ibid.*, p. 15.

Este marco contribuye a aumentar la desigual repartición de riqueza y aumentar así la brecha entre ricos y pobres.¹¹⁷

La legislación, para cumplir con el fin esperado del derecho del trabajo y contribuir al bien común –finalidad del Estado de Chile conforme al artículo 1 de la Constitución– debería brindar seguridad laboral y social, estabilidad y continuidad en el empleo; así como asegurar remuneraciones suficientes y dignas que permitan la subsistencia del trabajador y de su familia. Al no hacerlo se vulnera el artículo 7, literal a) N ii) del Pidesc, el cual dispone que los Estados deben garantizar una remuneración que proporcione como mínimo a los trabajadores, las “condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias”.¹¹⁸

Podemos así advertir que la legislación laboral en Chile está perpetuando la pobreza sin mirar sus causas.

3.2. Legislación forestal y comunidades mapuche

El impacto de la legislación forestal en la vida de las comunidades indígenas, y particularmente en el caso del pueblo mapuche en el sur de Chile, es enorme.

Se ha fomentado la forestación, con miras al desarrollo del sector exportador, con un resultado sin duda favorable en este aspecto, pero, al mismo tiempo, esto ha afectado y ha sumido en la pobreza a las comunidades indígenas. Se han creado “grandes riquezas para los propietarios de dichas industrias”,¹¹⁹ pero al mismo tiempo los habitantes de los lugares donde esa riqueza se produce se han empobrecido. Se advierte acá cómo el problema de la concentración de la riqueza no puede separarse, en el enfoque de derechos humanos, del problema de la pobreza. Un análisis de la riqueza y la pobreza requiere una mirada más amplia y global que la tradicional aproximación económica, en especial –pero no exclusivamente– cuando analizamos el problema en el contexto del mundo indígena. Esta perspectiva más amplia nos obliga a considerar, dentro de la idea de pobreza, la eventual afectación de la vida cultural.

Es interesante en este sentido recordar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco rol 1773-2008,¹²⁰ que se refiere al impacto medioambiental en los *menoko*, manantiales que tienen el carácter de sagrados por tanto, son un espacio relevante para la cosmovisión mapuche. Estos son lugares “de trascendencia ambiental, socioeconómica y cultural, que cumplen con las finalidades básicas para la subsistencia y bienestar de las comunidades y sus familias”.¹²¹ Así, afectar los *menoko* implica afectar la identidad física y psíquica de la etnia, puesto que sig-

117 *Ibid.*, p. 39.

118 NACIONES UNIDAS, “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 1966, en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, fecha de consulta: 6 de marzo de 2017.

119 Leandro BAHAMONDE y Camilo SANHUEZA, “Legislación forestal: fuente de pobreza en las comunidades mapuche”, *op. cit.*, p. 15.

120 CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, “Causa 1773/2008”, 2009, *cit.*

121 CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, “Causa 214/2010”, 2010, *cit.*

nifica una pérdida de identidad cultural. Cabe recordar que la “identidad cultural es un componente o agregado del propio derecho a la vida *lato sensu*”.¹²²

La sentencia en cuestión hace referencia también al hecho de la “proliferación de especies exóticas donde antiguamente recogían las yerbas [sic] medicinales, todo lo cual implica la destrucción del medio ambiente en que viven”;¹²³ queda así de manifiesto que la protección ambiental tiene por objeto la protección de quienes viven en ese entorno, y cómo en este caso implica la protección de la cultura, por ello afectar prácticas culturales mediante la modificación del entorno es un factor de empobrecimiento. “El derecho a un medioambiente libre de contaminación”, en concepto de la Corte, “es un concepto de carácter antropomórfico en la medida que son los seres humanos quienes definen la calidad del entorno deseable y quienes han convertido ámbitos antes jurídicamente irrelevantes en derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos, todo lo cual responde a una perspectiva de calidad de vida”.¹²⁴ Recuerda el sentenciador que “en el concierto del derecho internacional, de manera consensuada y oficial existe acuerdo desde 1972 al menos, de la protección del medio ambiente en una concepción amplia”,¹²⁵ que incorpora por ello elementos culturales. Por todos estos elementos considera que al afectarse el *menoko* se ha afectado “la integridad física y psíquica de esa etnia [mapuche], se agravia en su naturaleza humana y la calidad de vida”;¹²⁶ resulta interesante que la afectación del derecho es a la etnia, es decir, a una comunidad y no necesariamente a uno o más individuos.

La afectación entonces de la vida comunitaria, que redundará en una afectación de la cultura, termina por empobrecer a la comunidad y a quienes la componen. Proyectos forestales, o de otra índole, afectan el desarrollo de “actividades culturales y religiosas”,¹²⁷ y contribuyen a profundizar el empobrecimiento, cuestión que no siempre se advierte. La destrucción de pueblos indígenas y sus sistemas culturales se trata normalmente como algo externo al sistema económico.¹²⁸

La forestación, facilitada y promovida a través de la legislación, afecta los recursos hídricos, de modo tal que las comunidades ya no tienen agua,¹²⁹ junto con disminuir “la productividad de los suelos”,¹³⁰ lo que dificulta la producción agrícola

122 Antonio CAÑADO y Manuel VENTURA, Voto disidente en CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, 2005, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf, fecha de consulta: 13 de marzo de 2017.

123 CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, 2009, *cit.*

124 *Idem.*

125 *Idem.*

126 *Idem.*

127 CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, “Causa 537/2007”, 2007, en https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL+content_type:2+source:1991_014/532-2007/CL/vid/563892278, fecha de consulta: 14 de marzo de 2017.

128 James TULLY Jeffrey DUNOFF, Anthony LANG Jr., Mattias KUMM y Antje WIENER, “Introducing global integral constitutionalism”, en *Global Constitutionalism* 5 (2016), p. 9.

129 Leandro BAHAMONDE y Camilo SANHUEZA, “Legislación forestal: fuente de pobreza en las comunidades mapuche”, *op cit.*, p. 19.

130 *Ibid.*, p. 20.

tradicional. Esto afecta el sustento de las personas que habitan en estas comunidades, el valor de los predios y produce migración a las ciudades, con el impacto cultural que ello conlleva. Los “daños colaterales que este sector de la economía representa para las comunas aledañas a las grandes empresas forestales, y específicamente, a las comunidades indígenas, quienes han visto estancada su situación sociocultural y económica”,¹³¹ vienen a profundizar el problema que analizamos. Este fenómeno no solo se observa entre los mapuche en Chile, Houtart advierte que en general “los campesinos son expulsados de sus tierras y son millones los que tienen que migrar hasta las ciudades, a los barrios marginales”.¹³²

“En las comunidades mapuches se ha desencadenado una importante tasa de emigración hacia los centros urbanos”,¹³³ migración que ha repercutido “en la economía interna de esta etnia la cual basa su comercio en trueques y cooperación entre comunidades aledañas. Esto ha ido de la mano con la pobreza en los sectores donde habitan mapuches”.¹³⁴

Este fenómeno afecta también a quienes emigran, ya que normalmente viven en condiciones de miseria. A ello se debe sumar la dificultad para mantener sus tradiciones culturales, ya que poseen una “cosmovisión difícilmente asimilable por una cultura urbana en cualquier parte del mundo”,¹³⁵ lo que los empobrece paulatinamente, en el sentido amplio que damos al concepto. Surge así el concepto de *pobreza cultural*, que puede caracterizarse como “la pérdida total o parcial de la identidad, costumbres y cosmovisión de un pueblo originario determinado”.¹³⁶ “Diversos estudios corroboran la situación de pobreza que viven las comunidades aledañas a las empresas forestales en la región de la Araucanía, todo ello propiciado por la permisividad normativa”.¹³⁷ Como hemos visto a propósito de los casos de la Corte IDH, al analizar el problema de pobreza en las comunidades indígenas debe utilizarse el “concepto de pobreza en sentido amplio, uno que considere aspectos no solo pecuniarios, sino también espirituales, culturales, en fin, uno que sea integrador de su cosmovisión”.¹³⁸

4. ALGUNAS PROPUESTAS A MODO DE CONCLUSIÓN

Como hemos establecido, no podemos disociar los derechos económicos, sociales y culturales de los derechos civiles y políticos; la pobreza afecta los derechos humanos en su totalidad. Ello implica desafíos en los diseños institucionales, de políticas públicas, y en interpretación y aplicación del derecho.

131 *Ibid.*, p. 8.

132 François HOUTART, “De los bienes comunes al bien común de la humanidad”, *op. cit.*, p. 264.

133 Leandro BAHAMONDE y Camilo SANHUEZA, “Legislación forestal: fuente de pobreza en las comunidades mapuche”, *op. cit.*, p. 8.

134 *Ibid.*, p. 8.

135 François HOUTART, “De los bienes comunes al bien común de la humanidad”, *op. cit.*, p. 275.

136 Leandro BAHAMONDE y Camilo SANHUEZA, “Legislación forestal: fuente de pobreza en las comunidades mapuche”, *op. cit.*, p. 6.

137 *Ibid.*, p. 18.

138 *Idem.*

El impacto de la legislación en las condiciones de pobreza no se ha considerado como un estándar de validez, como sí se considera su consistencia con los derechos humanos en general.

Si la constitución y los tratados internacionales reconocen derechos sociales, estos no pueden “ser absolutamente neutral[es] en términos económicos”.¹³⁹ El reconocimiento no puede ser únicamente declarativo, debe tener consecuencias precisas respecto del resto del ordenamiento jurídico.

Al mirar la pobreza desde una perspectiva de derechos humanos, “falta el desarrollo de un trabajo dogmático más comprensivo para definir cuáles son las obligaciones consecuentes de los Estados”.¹⁴⁰ Al sumir el desafío, nos atrevemos a avanzar y visualizar el empobrecimiento que pueden llegar a causar las leyes como una vulneración de derechos, y por ende como un aspecto para ser analizado por instancias de control de constitucionalidad y de convencionalidad. Hemos visto la complejidad del fenómeno de la pobreza, lo que dificulta esta tarea. La pobreza y sus consecuencias deberían ser los elementos fácticos en este análisis de constitucionalidad y convencionalidad.

Lo anterior sería la consecuencia propiamente jurídica de reflexionar sobre la necesidad de contar con “un criterio de justicia”.¹⁴¹ Si como criterio de justicia consideramos que nadie debe sufrir violaciones de sus derechos humanos, entre las cuales incluimos la pobreza, es forzoso concluir que si dicho criterio no se cumple, deben derivarse consecuencias jurídicas.

No sería aceptable, por ejemplo, torturar para que el país mejore su producto geográfico bruto. Sin embargo, sí se acepta sumir a algunos en condición de pobreza, flexibilizando las normas laborales o ambientales en pos del crecimiento económico del país.

Ello no implicaría forzar a órganos de control a entrar en consideraciones políticas más que jurídicas. No es propio de los tribunales o las cortes constitucionales decidir la política económica. No podrían declarar inconstitucionales ciertas políticas *per se*, pero sí pueden, especialmente al realizar un control *ex post*, analizar efectos de las leyes en la vulneración de derechos. Pueden determinar, más allá de consideraciones políticas, que cierta legislación produce empobrecimiento, y por ello vulnera derechos fundamentales. Pissarello sostiene, sin pensar en la justicia constitucional, que “la determinación del contenido de los derechos sociales [... no] son cuestiones que queden fuera del alcance de lo que un órgano jurisdiccional puede

139 Gerardo PISSARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, *op. cit.*, p. 94.

140 Ariel DULITZKY, “Pobreza y derechos humanos en el sistema interamericano. Algunas aproximaciones particulares”, *op. cit.*, p. 109.

141 Thomas POGGE, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 50.

llegar a hacer”,¹⁴² pero creemos que esta afirmación es perfectamente aplicable a cortes y tribunales constitucionales.

Si bien hasta ahora “el derecho internacional ha permanecido en buena parte indiferente al problema de la pobreza y de las grandes desigualdades globales”,¹⁴³ siguiendo el mismo patrón que el derecho interno, no por ello debemos dejar de lado este aspecto. Así como proponemos que la pobreza sea un elemento por considerar en los controles de constitucionalidad y convencionalidad, también debe ser un factor que se debe tener en cuenta a la hora de establecer la responsabilidad internacional de los Estados. En materia de derechos humanos, existe el principio de no reversibilidad, por lo que en la medida en que ciertos beneficios dejen de considerarse como tales, y se les reconozca el carácter de derecho que efectivamente tienen, no podrán ser luego desconocidos sin que el Estado incurra en responsabilidad.

Frente a un “mundo marcado por la tendencia a la mercantilización de lo político y a formas de privatización del Estado”,¹⁴⁴ lo propuesto es un mecanismo institucional para obligar al Estado a cumplir el fin que le asigna el ordenamiento jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE, Eduardo, *Derechos fundamentales*, Santiago de Chile, Legal Publishing Chile, 2008.
- BAHAMONDE, Leandro y Camilo SANHUEZA, “Legislación forestal: fuente de pobreza en las comunidades mapuche”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Temuco, 2015.
- BOLTVINIK, Julio y Araceli DAMIÁN, “Derechos Humanos y medición oficial de la pobreza en México”, en *Papeles de Población* 35 (2003), pp. 101-137.
- BRAVEMAN, Paula y Sofia GRUSKIN, “Poverty, equity, human rights and health”, en *Bulletin of the World Health Organization* 81 (2003), pp. 539-545.
- BUSTAMANTE, Álvaro, “Reformas del Derecho Individual del Trabajo que han precarizado el trabajo y profundizado la pobreza posteriores al Plan Laboral”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Temuco, 2015.
- CÉSPEDES, Amanda, “El grito póstumo de Lissette”, 2017, en <http://opinion.cooperativa.cl/opinion/derechos-humanos/el-grito-postumo-de-lissette/2017-03-07/071958.html>, fecha de consulta: 7 de marzo de 2017.

142 Gerardo PISSARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 71.

143 *Ibid.*, p. 134.

144 Riccardo PETRELLA, *El derecho a soñar. Propuestas para una sociedad más humana*, op. cit., p. 158.

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay”, 2001, en <http://www.cidh.org/countryrep/paraguay01sp/indice.htm>, fecha de consulta: 22 de enero de 2018
- CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, “Causa 537/2007”, 2007, en https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL+content_type:2+source:1991_014/532-2007/CL/vid/563892278, fecha de consulta: 14 de marzo de 2017.
- CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, “Causa 1773/2008”, 2009, en https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL+content_type:2+source:1991_014/menoko/CL/vid/563726242, fecha de consulta: 13 de marzo de 2017.
- CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, “Causa 214/2010”, 2010, en https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL+content_type:2+source:1991_014/214-2010/CL/vid/226553259, fecha de consulta: 15 de marzo de 2017.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso de los ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, 1999, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf, fecha de consulta: 23 de marzo de 2017.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay”, 2006, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf, fecha de consulta: 3 de marzo de 2017.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay”, 2006, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf, fecha de consulta: 24 de marzo de 2017.
- DULITZKY, Ariel, “Pobreza y derechos humanos en el sistema interamericano. Algunas aproximaciones particulares”, en *Revista IIDH* 48 (2008), pp. 107-134.
- FAUR, Eleonor, “La pobreza como problema de derechos humanos. Nuevas orientaciones para históricas privaciones”, en *Revista IIDH* 47 (2008), pp. 165-182.
- HOURTAT, François, “Más allá de la economía, el bien común de la humanidad”, en *Argumentum Vitória* 5 (2) (2013), pp. 235-242.
- HOURTAT, François, “De los bienes comunes al bien común de la humanidad”, en *Ágora USB* 14 (1) (2014), pp. 259-293.
- MÁRQUEZ, Octavio, “Tortura, dolor psíquico y salud mental”, en *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México* 37 (1999), pp. 98-103.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA, *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, Santiago, Editorial La Nación S.A., 2004.
- NACIONES UNIDAS, “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 1966, en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, fecha de consulta: 6 de marzo de 2017.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, “Reducir las inequidades sanitarias actuando sobre los determinantes sociales de la salud”, 2009, en <http://apps.who.int/>

- gb/ebwha/pdf_files/A62/A62_R14-sp.pdf?ua=1, fecha de consulta: 2 de febrero de 2018.
- PETRELLA, Riccardo, *El derecho a soñar. Propuestas para una sociedad más humana*, Barcelona, Intermón Oxfam, 2006.
- PETRELLA, Riccardo, “Estrategias para acabar con la pobreza”, en http://www.fdacomin.org/media/20100322163911_RiccardoPetrella.pdf, fecha de consulta: 23 de marzo de 2017.
- PISSARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- POGGE, Thomas, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, trad. de Ernest Weikert García, 2005.
- REYES, Hernán, “La tortura y sus consecuencias”, en *Torture* 5 (4) (1995), pp. 72-76.
- RODRÍGUEZ, Osvaldo, *Valparaíso*, 1972, en <http://www.musica.com/letras.asp?letra=1940073>, fecha de consulta: 14 de marzo de 2017.
- SHETTY, Salil, “Declaración y objetivos de desarrollo del milenio: oportunidades para los Derechos Humanos”, en *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos* 2 (2) (2005), pp. 6-21.
- SYMONIDES, Janusz, “Una categoría descuidada de los derechos humanos”, en <http://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2012/09/120919.pdf>, fecha de consulta: 24 de marzo de 2017.
- TULLY, James, Jeffrey DUNOFF, Anthony LANG Jr., Mattias KUMM y Antje WIENER, “Introducing Global Integral Constitutionalism”, en *Global Constitutionalism* 5 (2016), pp. 1-15.