

**Asdrúbal Aguiar (Venezuela)\***

## **La dimensión social de la democracia y su estatuto interamericano**

### **RESUMEN**

En América Latina arraigan criterios sobre falsos supuestos que dicen acerca de la postergación normativa y garantista que afecta a los derechos económicos, sociales y culturales frente a los derechos civiles y políticos, o la insensibilidad del Estado liberal de Derecho ante la cuestión social o, asimismo, el señalamiento de los problemas que plantea la efectiva e inmediata tutela judicial convencional de aquellos derechos con relación a los últimos. Ello causa, de conjunto y en la actualidad, una suerte de perturbación severa en la experiencia democrática y del mismo Estado de derecho, que conlleva el desmantelamiento o deterioro de sus instituciones. De modo general, se afirma que los latinoamericanos prefieren satisfacer sus necesidades económicas y de inclusión a costa de la democracia. Con apoyo en antecedentes históricos y doctrinales, y a la luz de la evolución del derecho interamericano de los derechos humanos, el autor intenta despejar las prevenciones antes anotadas.

**Palabras clave:** Democracia, América Latina, derecho constitucional, derechos humanos, Estado de derecho, derecho internacional de los derechos humanos.

### **ZUSAMMENFASSUNG**

In Lateinamerika sind bestimmte Auffassungen tief verwurzelt, die fälschlicherweise von einer geringeren normativen Geltung und Gewährleistung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte gegenüber den bürgerlichen und politischen Rechten sprechen, aber auch von einer geringen Sensibilität des liberalen Rechtsstaats gegenüber sozialen Fragen sowie bei der Behandlung der Probleme, die sich hinsichtlich des wirksamen und unmittelbaren gerichtlichen Schutzes dieser Rechte im Vergleich zu den bürgerlichen und politischen Rechten stellen. Aktuell bewirken diese Faktoren zusammen eine schwere Störung der Demokratie und des Rechtsstaates, die zur Zerstörung oder zum Abbau seiner Institutionen führt. Allgemein wird behauptet, dass die Lateinamerikaner es vorziehen, ihre

---

\* Abogado, doctor en Derecho, profesor titular (catedrático) de la Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela y profesor visitante de las universidades argentinas del Salvador y Buenos Aires.

wirtschaftlichen Bedürfnisse und ihr Verlangen nach Inklusion auf Kosten der Demokratie zu befriedigen. Gestützt auf historische Präzedenzfälle und die Rechtslehre und unter Berücksichtigung der Entwicklung des interamerikanischen Rechts der Menschenrechte beabsichtigt der Autor, den genannten Vorurteilen entgegenzutreten.

**Schlagwörter:** Demokratie, Lateinamerika, Verfassungsrecht, Menschenrechte, Rechtsstaat, Internationales Recht der Menschenrechte.

## ABSTRACT

In Latin America, some concepts based on false assumptions have taken root. They refer to the postponement of legislation and guarantees for economic, social and cultural rights compared to civil and political rights, or the insensitivity of the liberal rule of law States with regard to social issues, as well as the difficulties in achieving effective and immediate judicial protection for the former rights with relation to the latter. Taken as a whole and at present, this has led to a severe alteration of the democratic experience and of the rule of law itself, producing the deterioration of its institutions. In general, it is asserted that the Latin American population prefers to satisfy its economic needs and achieve inclusion even at the expense of democracy. The author strives to clear up these concepts, based on the historical background and the work of different scholars, as well as the evolution of Inter-American human rights law.

**Keywords:** Democracy, Latin America, Constitutional law, Human rights, Rule of law, International human rights law.

Una consideración contextual se impone a propósito del planteamiento de la sustentabilidad del llamado Estado democrático de Derecho, a la luz de los así denominados derechos humanos de segunda generación –derechos económicos, sociales y culturales– o derechos sociales y colectivos, y los retos o riesgos que para éstos y para aquél significa el fenómeno de la globalización o mundialización en curso.

Dominan varios criterios, o mejor creencias, que se hacen dogmas políticos apoyándose en lo anecdótico o en añejas prevenciones ideológicas y que apuntan de conjunto a sostener (1) la supuesta negación de los derechos económicos, sociales y culturales dentro del conocido Estado liberal clásico o Estado de derecho que nos lega la modernidad, y de allí la urgencia de su reconversión contemporánea, para lo que no basta el desarrollo alcanzado por aquél en los odres del Estado social de derecho; (2) la relevancia que toman estos derechos humanos específicos –en lo particular dentro del contexto social dominante en las Américas– a un punto tal que deberían subordinárseles los derechos civiles y políticos o de primera generación; y/o (3) la pretendida declinación de la democracia representativa a la luz de las exigencias del siglo XXI en curso, y de suyo, la mutación de la democracia, como hecho político neto, en democracia social y necesariamente directa. Al efecto el Estado y la ley deben realizarla y no sólo servirla, pues cabe protegerla –a la

sociedad— tanto de los fenómenos disolventes que procuran en lo interno o doméstico la señalada concepción liberal o los señalados “grupos de presión” o de interés paralelos al Estado y que son posibles dentro de llamado Estado mínimo, como de los riesgos de igual fractura que implica la globalización para la unidad e identidad de la propia nación, en suma, para su plenitud e intangibilidad como depositaria esencial de la soberanía.

A manera de introito y a propósito de lo anterior, permítaseme una digresión de orden constitucional e histórico. La Constitución de Cádiz de 1812, cuyo bicentenario se conmemora en la actualidad, es considerada como el patrón o paradigma del constitucionalismo liberal.<sup>1</sup> Su influencia —sin mengua de los elementos que aportan las revoluciones americana y francesa del siglo XVIII— se hace sentir sobre la arquitectura constitucional portuguesa, italiana, centroamericana y suramericana, amén de marcarle los pasos a los constituyentes de Apatzigán; para no referir sus aportes interesantes a los decembristas rusos. Dicho texto, conocido como *La Pepa*, procura la idea de la soberanía nacional; le fija límites a los poderes estatales, incluido el del monarca, dado que la limitación del poder es el cometido de la democracia, como lo recuerda hoy Karl R. Popper;<sup>2</sup> instituye con carácter pionero mecanismos de control concentrado y difuso de la constitucionalidad; y afirma como derechos objeto de tutela por la misma Constitución a la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de los individuos, con lo que apunta al criterio contemporáneo de los derechos inherentes. Y al prescribir, mediando una mora, el voto censitario para la formación de los cuerpos municipales y de elección popular, dicha Constitución anuda —a diferencia de lo que se cree y predica sobre el Estado liberal— con una teleología de arraigada impronta social. El ejercicio de voto activo y pasivo, base para la construcción del orden constitucional señalado, se considera que debe corresponder a ciudadanos con renta y propiedades, cuya obtención ha de favorecer el mismo Estado.

Quien revise cuidadosamente las actas de las Cortes Generales y Extraordinarias que se reúnen en el citado puerto extremeño luego de la invasión napoleónica a España y en un momento en que el fenómeno “juntista” toma cuerpo igual en las Américas, puede constatar, leyendo incluso las obras del “divino” Agustín de Argüelles,<sup>3</sup> quien ejerce influencia determinante en las labores de la Comisión de Constitución, que para la época la mayoría de las propiedades son controladas por institutos de manos muertas; tanto como en América la propiedad de la tierra pasa a manos de y se la distribuyen luego, monopólicamente, los ejércitos realizadores de la Independencia y a título de premio de guerra.

Argüelles considera, por lo mismo, que el otorgamiento de propiedad a cada indígena o poblador —baldíos y otras tierras realengas— y su titulación con fines de emprender lo que luego, durante el siglo XX, se conoce como la reforma agraria, le da una base de autonomía y suficiencia a cada individuo para ejercer libremente, sin dependencias ni

<sup>1</sup> Asdrúbal Aguiar: *Libertades y emancipación en las Cortes de Cádiz de 1812*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2012.

<sup>2</sup> Karl R. Popper: “Licencia para hacer televisión”, en *Nexos*, n.º 220, México, abril de 1996.

<sup>3</sup> Agustín de Argüelles: *Exámen histórico de la Reforma Constitucional* (t. I y II), Londres: Imprenta de Carlos Woods e Hijo, 1835.

hipotecas, su libertad política, su derecho a la participación democrática. Todavía más, da lugar por lo antes dicho a la creación de cajas agrícolas, para el financiamiento de la explotación de las tierras así otorgadas. La propiedad y, de modo específico, la ciudadanía social, desde entonces es considerada por el constitucionalismo liberal como la primera premisa de la ciudadanía política y su ejercicio. Y es al amparo de ese modelo constitucional de limitación de poder y subordinación del mismo a los derechos humanos y su garantía, el que luego y en términos generales también inauguran las repúblicas latinoamericanas una vez como declaran su voluntad de emanciparse; pero es también el que cede, como cabe recordarlo, bajo la fuerza de los hechos. La ley civil o de las levitas es sustituida por la ley de las espadas y los cañones, así en América como en la Madre Patria; y tal modelo constitucional civil y liberal es tachado al considerársele ora atentatorio contra su poder absoluto por Fernando VII, ora como producto de disquisiciones de filósofos quienes imaginan repúblicas aéreas, en el decir de Simón Bolívar.

Una segunda precisión que cabe, en el plano estrictamente normativo, es la conjunción que se da entre la ciudadanía política y la recién denominada ciudadanía social, desde la hora inaugural del Sistema Interamericano. Se dice, en efecto y en el plano de lo constitucional, sobre el desvalor que el actual estado de cosas y el que le precede le atribuyen a los derechos sociales, derivando en ineficaces jurídicamente; y se arguye la artificial estima que ocurre de la democracia política por parte de los actores políticos partidarios o de los llamados grupos de poder, en un momento en que ella cede y se derrumba ante la opinión de las mayorías, ávidas de satisfacer antes sus necesidades vitales. Y lo así dicho no es reiterativo o especulación. Los Informes del PNUD –elaborados bajo la dirección del excanciller Dante Caputo– evalúan y concluyen, se dice que empíricamente, en lo anterior. Dan cuenta, en sus versiones de 2004<sup>4</sup> y 2010:<sup>5</sup> la última avalada por la OEA, del poco interés que mostraría la gente por la práctica democrática –que el común confunde con los políticos, los jueces y los legisladores– y a la luz de sus urgencias perentorias de bienestar. Ahora bien, sin mengua del sesgo que, como lo creo, introduce la pregunta sobre la democracia ante la opinión consultada, a la que no se le plantea como alternativa más exacta la libertad frente al progreso, y si bien tales informes procuran el reconocimiento conveniente de esa ciudadanía social ante la que no basta la ciudadanía política, y aun advirtiendo ellos que la crisis que ocurre ha lugar dentro y no fuera de la democracia, la terapéutica que proponen es fortalecer el poder del Estado y sus instituciones.

Ahora bien, ¿puede afirmarse, en buena lid, que existe una mora en el reconocimiento y tutela jurídicos de los derechos económicos y sociales, quedando ellos a la saga ante las exigencias formales de la democracia? La respuesta, sin ser ambigua, es sí y es no.

---

<sup>4</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD): *La democracia en América Latina*, New York: s. f.

<sup>5</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Organización de los Estados Americanos (OEA): *Nuestra democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, s. f.

En el plano jurídico interamericano la realidad es otra.<sup>6</sup> La IX Conferencia Internacional Americana, en 1948, antes de adoptar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que se anticipa a la declaración equivalente que adopta la Asamblea General de la ONU el mismo año, se compromete textualmente— mediante su resolución XXII— a la realización de “un estado de justicia social que, por la acción concurrente de todos los factores nacionales y, mediante la legislación progresista necesaria, elimine la miseria, el abandono y la explotación del hombre por el hombre”. Y al señalar luego, en la citada Declaración Americana que los derechos y deberes se han de integrar correlativamente en toda actividad social y política del hombre, junto con prescribir los tradicionales derechos civiles y políticos reconoce expresamente desde ya los derechos a la familia y a la protección de la maternidad y la infancia (Arts. VI y VII); a la salud, a la alimentación y a la vivienda (Art. XI); a la educación, la cultura, y el trabajo (Arts. XII, XIII y XIV); al descanso y a la seguridad social (Arts. XV y XVI); y a la propiedad (Art. XXIII), bajo el argumento de satisfacerse —con tal derecho de propiedad y en el mejor sentido gaditano— “las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”. No sólo eso, a tenor del mismo instrumento se consagran los deberes de toda persona en cuanto a su cooperación obligante para con el Estado y la comunidad “en la asistencia y seguridad sociales”, y el deber del trabajo de toda persona, “a fin de obtener recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad”.

La referida IX Conferencia Internacional Americana, por lo demás, en interpretación y ampliación del artículo 14 de la Declaración Americana o como su “desarrollo concreto” anticipado, adopta la poco conocida u olvidada Declaración Internacional Americana de Garantías Sociales. Ésta, en apreciación ajustada que realiza el ilustre y fallecido jurista y político colombiano, Diego Uribe Vargas,<sup>7</sup> fija un mínimun estándar hemisférico, que obliga a los Estados y sujeta a sus legislaciones relativas a la contratación individual de trabajo, a los contratos colectivos, al salario, al descanso y las vacaciones, y al derecho a la huelga entre otros derechos laborales. Todavía más, en su preámbulo, tal Carta de Garantías Sociales hace constar “que los fines del Estado no se cumplen con el solo reconocimiento de los derechos del ciudadano, sino que el Estado —por vía de un desdoblamiento funcional o remisión del derecho internacional hacia el derecho interno— debe preocuparse por la suerte de los hombres y mujeres, considerados ya no como ciudadanos sino como personas”; de donde, como reza dicha Carta, “el presente grado de evolución jurídica exige a los regímenes democráticos garantizar simultáneamente el respeto a las libertades políticas y del espíritu y la realización de los postulados de la justicia social”.

Hacia 1959, la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores suscribió la Declaración de Santiago. Se anticipó al texto de la novísima Carta Democrática Interamericana de 2001, considerando desde entonces que “el ejercicio efectivo de la

<sup>6</sup> Asdrúbal Aguiar: *El derecho a la democracia*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2008.

<sup>7</sup> Diego Uribe Vargas: *Los derechos humanos y el sistema interamericano*, Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1972.

democracia representativa –vale decir que ésta no se reduce al mero acto electoral– es el mejor medio de promover [los pueblos] su progreso político y social”. Y al efecto, recordando tal Declaración la Resolución XXXII sobre Preservación y Defensa de la Democracia en América, que adopta en 1948 y en la que expresa su decisión “de mantener y estimular una efectiva política social y económica, destinada a elevar el nivel de vida de sus pueblos, así como su convicción de que sólo en un régimen fundado en las garantías de las libertades y derechos esenciales de la persona humana, es posible alcanzar este propósito”, a la sazón prescribe, dentro de los estándares de la democracia, el deber de los Estados de cooperar “en la medida de sus recursos y dentro de los términos de sus leyes para consolidar y desarrollar –con el fin de fortalecer las instituciones democráticas– su estructura económica, y con el fin de conseguir justas y humanas condiciones de vida para sus pueblos”.

Ese mismo año es creada la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y su primer Estatuto, adoptado en 1960, le encomienda promover entre los Estados –como mecanismo incipiente de tutela y garantía internacional que comienza a serlo– el respeto de los derechos humanos (Art. 1), y declara entender como tales derechos los consagrados, justamente, en la Declaración Americana (Art. 2). Desde entonces y a la luz de ésta, bajo los criterios de progresividad, interrelación e interdependencia entre todos los derechos y sus respectivas garantías por el derecho nacional, sus normas representan “el sistema inicial de protección” que manda proveer a la realización de los derechos económicos y sociales o de segunda generación, junto a los llamados de primera generación, o civiles y políticos.

Luego, una vez como es adoptada la Convención Americana de Derechos Humanos, firmada en 1969 y en vigencia desde 1978, su texto hace una precisión que es vertebral a sus enunciados antecedentes como a los derechos que consagra y para el control de convencionalidad que a propósito de ellos y de las obligaciones que asumen los Estados partes aquélla le encomienda a la Comisión Interamericana –en calidad de Ministerio Público– y a la Corte, como entidad jurisdiccional del Sistema. La Convención entiende que “el respeto de los derechos esenciales del hombre” –tanto los políticos como los sociales– solo es posible dentro del cuadro de las instituciones democráticas (preámbulo); que las normas que contiene la misma Convención, en su interpretación, no pueden excluir “otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno” (Art. 29, c); finalmente, que los “derechos de cada persona están limitados” –entre otros supuestos– por “las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática” (Art. 32, 2), y respecto de todo lo anterior, mal puede limitarse “el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

De modo que la tutela convencional interamericana de los denominados derechos económicos, sociales y culturales no es nominalmente extraña al Pacto de San José. El derecho de petición que consagra en su artículo 44 se refiere a las “denuncias o quejas de violación” de éste, *in totus*, por un Estado parte. Y los derechos objeto de tutela son los ya conocidos y enunciados –sin que constituyan *numerus clausus*– como derechos

de primera generación (Arts. 3-25), sin que se limiten a ellos, pues la citada norma de interpretación, contenida en el artículo 29 *ejusdem* remite al contenido de las declaraciones supra indicadas y prescribe el criterio expansivo de derechos que involucra la “inherencia”. Al efecto, los derechos sociales o de segunda generación son los contenidos en tales instrumentos y aquéllos que constan en los artículos 29 a 51 de la Carta de la OEA de 1948 y a la que remite la Convención Americana en su artículo 26, apuntando al criterio de la progresividad o “desarrollo progresivo”. Los Estados partes, es cierto, “se comprometen a adoptar providencias [...] para lograr progresivamente la plena efectividad” de los derechos en cuestión.

La cuestión central y el debate procede, aquí sí, no tanto y en cuanto al reconocimiento de los derechos sociales o la ciudadanía especial –la denominada ciudadanía social– que procura éste conforme a los instrumentos internacionales señalados, como tampoco respecto de la tutela que indefectiblemente les corresponde, sino en lo relativo a la idea de la progresividad o la denominada falta de inmediatez que los caracterizaría, haciéndose compleja su tutela convencional, pero nunca inhibiéndola. Al respecto me referiré seguidamente, luego de un comentario indispensable y muy esclarecedor acerca del último texto normativo que sigue en la cadena descrita.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, también conocido como Protocolo de San Salvador, adoptado en 1988 y en vigor a partir de 1999, que tiene como Estados partes sólo a 16 de los 33 países signatarios, logra delinear de forma más exacta o precisa las obligaciones de respeto y garantía que acerca de tales derechos pesan sobre los Estados. Igualmente, avanza en el desarrollo de su núcleo pético, a saber del derecho al trabajo y a sus condiciones, a la sindicación, a la seguridad social, a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación, a la educación, a la cultura, a la constitución y protección de la familia, a la niñez y a la protección de los ancianos y los minusválidos. De modo que, respecto de éstos, cada Estado parte, atado a los principios de no discriminación, de prohibición de menoscabo de los derechos ya reconocidos y sus alcances, y de limitaciones a éstos que no afecten a la democracia ni contradigan el propósito y razón que los anima, debe adoptar medidas de garantía en su derecho interno, sean administrativas, legislativas o judiciales. Pero la obligación de cada Estado respecto de tales derechos –sin afectar los principios anteriores y a fin de facilitar la tutela correspondiente– se rige por varias reglas que reducen los espacios de discrecionalidad o limitan el ámbito de las decisiones políticas no regladas o sujetas a control convencional, a saber: (1) la “necesariedad” de las medidas, (2) la “maximalidad” de los recursos disponibles, (3) la proporcionalidad al grado de desarrollo, (4) la progresividad y (5) la efectividad de los derechos, en otras palabras, el efecto útil de las medidas conducentes a su realización.

No obstante lo anterior, el Pacto de San Salvador, a la par que nutre, hace exégesis y promueve un desarrollo normativo importante en el campo de los derechos sociales o colectivos que reconoce el Sistema Interamericano desde su fundación –y a cuyo efecto provee a su tutela en sede internacional– por voluntad de sus Estados partes y gobiernos se promueve una regresividad al respecto. Se intenta volver a los fueros del voluntarismo

estatal, tal y como lo expresan los documentos de 1948, y se reduce el marco de actuación de los órganos de tutela supranacional que nacen con la Convención Americana de 1969. El Protocolo Adicional en cuestión refuerza el control político del Sistema –bajo el régimen de informes– y en manos de los órganos de la OEA, incluida la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que puede observar y recomendar; y sostiene el control jurídico y judicial –encomendado a la misma Comisión y a la Corte Interamericanas– únicamente de los derechos a la formación de sindicatos (Art. 8, a) y el derecho a la educación (Art. 13), postergándose los otros. Se opera así una nueva bicefalía. A la parte representada por el sistema de reconocimiento de derechos y su protección política asumido en 1948, que renvía al derecho nacional para la efectividad de éstos y que obliga a todos los Estados miembros de la OEA, sobreviene luego el sistema heterónimo y judicial de San José de Costa Rica, que obliga sólo a los Estados partes de la Convención Americana; pero ahora, en el campo de los derechos sociales y colectivos, que paulatinamente avanza hacia ese sistema de tutela judicial interamericano compartido con los Estados partes de la misma Convención, sobreviene un debilitamiento de este sistema, prefiriéndose en su lugar el régimen de la observación política.

Sin mengua de que dicha circunstancia pone en evidencia y de manifiesto la doblez de los Estados y gobiernos, los cuales fijan su discurso preferente en el ámbito de los derechos sociales y con desventaja cada vez más acentuada para los derechos civiles y políticos, lo que replantea el Protocolo de San Salvador es el debate acerca de la oposición normativa y operativa entre estos y aquellos derechos, a la luz de la creencia a cuyo tenor –lo recuerdan oportunamente V. Abramovich y C. Courtis–<sup>8</sup> la justiciabilidad de los derechos económicos y sociales es producto de un “defecto de nacimiento”, en otras palabras, de la distinta naturaleza jurídica que acusan frente a los derechos clásicos, civiles y ciudadanos. Según dicha tesis, estos derechos de primer género causan “exclusivamente obligaciones negativas o de abstención” a cargo del Estado liberal o mínimo, en tanto que aquéllos implican “obligaciones positivas que en la mayoría de los casos deberían solventarse con recursos del erario público”. Por lo demás, apreciándose, a la luz de lo anterior, que los derechos económicos y sociales se aproximan mejor a propuestas o cometidos políticos que, dada la progresividad que les caracteriza, le otorgan al Estado un margen de discrecionalidad o de juicio político no susceptible de control judicial, su no justiciabilidad casi que se impone como regla, tal y como lo muestra el Protocolo de San Salvador.

Lo cierto, sin embargo, es que si bien puede mediar una diferencia de “grado” en el campo de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos que tienen los Estados, conforme al derecho interamericano, unos y otros derechos, revisados críticamente y a la luz de cada supuesto de vulneración, trátense de derechos de primera o de segunda generación, implican obligaciones de hacer o de no hacer, de respeto, de protección, de garantía, o de promoción. La diferenciación entre unos y otros es esencialmente

---

<sup>8</sup> V. Abramovich y C. Courtis: *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid: Trotta, 2002.

heurística –insisten en ello Abramovich y Courtis– y todos a uno forman un contínuum de derechos, como lo revela la evolución en la materia dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que ciertamente ha provocado una paulatina “juridificación del bienestar”. El derecho al voto, a manera de ejemplo, le impone al Estado la creación de las condiciones jurídicas e institucionales que lo faciliten, tanto como el derecho a la educación le impone al Estado abstenerse de empeorarla o impedir a alguna persona su acceso a ella. El asunto de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales es, pues, más complejo, y apunta o exige sobre todo una labor jurisdiccional sostenida, que permita identificar, atendiendo a supuestos concretos de violación, “las obligaciones mínimas de los Estados en relación con los derechos económicos, sociales y culturales”. Ello, como lo creo y en opinión distinta a la de los diferentes autores que he citado, no ocurre tanto por un “déficit del derecho constitucional o del derecho internacional de los derechos humanos”, como por una falta acusada de voluntad política por parte de los gobiernos y de rezago, en términos similares, por parte de la justicia constitucional y también supranacional.

Dos aspectos preocupan al margen del “estado de cosas” más que del statu quo del derecho que involucra el respeto y la garantía de los derechos sociales como soporte de la experiencia democrática. Uno es el relativo al carácter preferentemente colectivo de los derechos sociales y por ende de las denuncias que implican a sus violaciones, y el otro, lo inconveniente de que la justicia convencional o constitucional intente sustituir, en sus competencias propias, a los responsables de la definición, planificación y ejecución de las políticas públicas. Al respecto, de modo sucinto, cabe responder –si vale el ejemplo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos– que el conocimiento de denuncias individuales cuyo resultado se traduce en beneficios particulares para la víctima de una violación, la sentencia declarativa de responsabilidad ejerce a la par efectos modeladores y socialmente eficaces sobre las conductas del Estado y las políticas que hayan hecho posible el desconocimiento de los indicados derechos sociales o su favorecimiento discriminatorio.

Finalmente, en cuanto al renglón de las célebres *political questions*, o cuestiones políticas no justiciables, no es impertinente extrapolar al caso de los derechos sociales y colectivos como a las obligaciones de respeto y garantía que ellos demandan, las enseñanzas de la misma Corte de San José, en el caso del *Tribunal Constitucional vs. Perú de 2001*, y que sirven a todos los elementos de juicio antes esbozados. “La salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público –acciones u omisiones o en general comportamientos de éste– es el objetivo primordial de la protección [...] en este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en esta de indefensión [...] [y] constituye una transgresión de la misma [Convención Americana] por el Estado Parte” (Párr. 89). Y si bien, la decisión de una cuestión política “no puede ser abiertamente evaluada en sede jurisdiccional [...] también es cierto que tal potestad no es ilimitada o absolutamente discrecional sino que se encuentra sometida a ciertos parámetros, uno de ellos y quizás el principal, el de su ejercicio conforme al principio de razonabilidad...” (Párr. 95).

Una última consideración cabe, en orden a las creencias enunciadas al principio de esta exposición, y hace relación directa con el reclamo de un avance desde la democracia de representación hacia la democracia participativa o directa, a objeto de solventar las deficiencias que acusa, en la hora presente y en el marco de la globalización imperante, la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. La Carta Democrática Interamericana, que es interpretación auténtica de la Convención Americana de Derechos Humanos y cuyos estándares ocupan 631 enseñanzas jurisprudenciales de la Corte,<sup>9</sup> por ende útiles y vinculantes para el control de tutela que ella ejerce y cabe cumplir, *prima facie*, a los órganos del Estado, prescribe expresamente que la democracia representativa ha de ser fortalecida con la participación permanente de la ciudadanía –en el control o vigilancia cotidiana del poder y la gestión estatal– en un marco de legalidad constitucional (Art. 2). Y al disponer que la democracia es un derecho humano de los pueblos que deben garantizar los gobiernos (Art. 1), recuerda que ella “es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos” –universales, indivisibles e interdependientes– y, a la sazón, dispone el carácter igualmente interdependiente que acusan “la democracia y el desarrollo económico y social”, que se refuerzan mutuamente.

Es forzoso admitir, no obstante lo anterior, que en el marco de la globalización se produce un inevitable “estado de cosas”, cuyos efectos constitucionales y normativos todavía no encuentran concreción. Y ello, dado tal vacío, conspira contra el entendimiento que de un modo dominante se tiene sobre la democracia en el mundo occidental y de modo particular en las Américas. Luigi Ferrajoli,<sup>10</sup> desde hace algún tiempo, previene acerca de dos tendencias que, en lo personal y como lo creo, si no logran ser canalizadas o tamizadas adecuadamente, pueden provocar una crisis fuera de la democracia, en contra de sus estándares, admitiendo que reclaman de su revisión dentro de la sociedad digital y de vértigo que nos acompaña.

No pocos afirman que llegan a su término, tanto la comunidad internacional de los Estados que surge desde mediados del siglo XVII dándole paso a fuerzas de potencia deslocalizada e incluso criminales, como los paradigmas que al constitucionalismo le aportan las grandes revoluciones del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. El Estado se muestra incapaz y no es suficiente para hacerle frente y resolver, por sí solo, los más graves desafíos de la mundialización; pero a la vez, dado que sigue creciendo y se expande exponencialmente en el orden interno, haciéndose complejo y por lo mismo insensible a la cotidianidad, la gente común, las mayorías, la misma nación como expresión política, abandonan su perfil ciudadano. Éste se disgrega y atomiza, y cada individuo, en su orfandad moral, se organiza de modo reticular, crea límites y divisiones dentro del Estado, similares a los que definen a éste frente al resto de los Estados. Y lo hace alrededor de

---

<sup>9</sup> Asdrúbal Aguiar: *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la democracia 1987-2012*, San José de Costa Rica, Caracas: Ediciones Jurídicas, Editorial Jurídica Venezolana (en prensa).

<sup>10</sup> Luigi Ferrajoli: *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid: Trotta, 2004.

exigencias humanas primarias. La cuestión es que dicho fenómeno comienza a afectar los criterios de universalidad de los derechos humanos y de generalidad de las leyes, para hacer primar el derecho a la diferencia y a la localidad humana, de género, religiosa, o comunal; y deja de ser expresión de la pluralidad democrática en la misma medida en que cada retícula no se reconoce en las otras e intenta imponerles su “cosmovisión casera”.

Entre tanto, dada la incapacidad sobrevinida del Estado y su pesadez o falta de funcionalidad, su espacio lo ocupan gendarmes de nuevo cuño, quienes se apropian de su soberanía a la manera de los príncipes medievales y a la par entienden el apoyo que reciben de las mayorías en términos equivalentes a la *traslatio imperii* de la que nos habla la escolástica medieval. En América Latina, cabe decirlo sin ambages, algunos de sus gobernantes, firmes creyentes en el mandato democrático perpetuo, asumen que el mandato que reciben a través del voto que los elige y legitima, se les traslada de un modo absoluto e irrevocable. Nada cuenta, siquiera, la prevención que acerca del poder de las mayorías en una democracia hace Norberto Bobbio,<sup>11</sup> en consonancia con la más estricta doctrina de una democracia atada al Estado de derecho y sirviente de la persona humana y sus derechos, es decir, que aquéllas tienen como límite de su poder la vigencia y existencia de la misma democracia.

En suma, sobre la base de presupuestos discutibles que se acompañan con máximas de la experiencia –como lo es el citado cuadro de exclusiones que acusa la región– se le atribuye a las creencias enunciadas ser el origen de la inseguridad y del cuadro de violencia exponencial que también padecen nuestras sociedades; y a tenor de lo antes explicado ceden la democracia y el Estado de derecho. Tales predicados, manipulados a conveniencia, hoy provocan un aparente choque terminal –quizás coyuntural en las Américas– entre dos visiones garantistas de los derechos humanos de primera y segunda generación. Una visión, de *lege data*, predica que los controles de convencionalidad y de constitucionalidad en materia de derechos humanos, y de suyo sobre la efectividad de la democracia, han de hacerse con base en el principio *pro homine et libertatis*, por ser la democracia un derecho humano totalizante. Ese es el caso del sistema que integran la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, que recién denuncia el presidente de Venezuela. La otra visión, de *lege ferenda* y en construcción, representada en la Unasur, pretende que el juicio de valor y los dictámenes –internos e internacionales– sobre las materias indicadas, acerca de la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos, se haga *pro prince o regens*, por ser el gobernante electo la encarnación y real garantía de bien común y los intereses colectivos.

Lo así dicho, y sirva lo que sigue como epílogo de mi exposición, mejor se resume en el voto razonado del expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el ilustre mexicano Sergio García Ramírez, en el caso *Escher y otros vs. Brasil*, de 2009: “Para favorecer sus excesos, las tiranías clásicas que abrumaron a muchos países de nuestro Hemisferio invocaron motivos de seguridad nacional, soberanía, paz pública. Con ese razonamiento escribieron su capítulo en la historia [...] Otras formas de autoritarismo,

---

<sup>11</sup> Norberto Bobbio: *El futuro de la democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 2008.

más de esta hora, invocan la seguridad pública, la lucha contra la delincuencia [el combate de la pobreza, agregaría], para imponer restricciones a los derechos y justificar el menoscabo de la libertad. Con un discurso sesgado, atribuyen la inseguridad [social y política] a las garantías constitucionales y, en suma, al propio Estado de Derecho, a la democracia y a la libertad” (Párr. 13).

Santiago de Chile, 15 de noviembre de 2012

Verba volant, scripta manent

## Bibliografía

- ARGUELLES, Agustín de: *Exámen histórico de la Reforma Constitucional* (t. I y II), Londres: Imprenta de Carlos Woods e Hijo, 1835.
- ABRAMOVICH, V. y C. COURTIS: *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid: Trotta, 2002.
- AGUIAR, Asdrúbal: *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la democracia 1987-2012*, San José de Costa Rica / Caracas: Ediciones Jurídicas / Editorial Jurídica Venezolana (en prensa).
- \_\_\_\_\_. *Libertades y emancipación en las Cortes de Cádiz de 1812*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2012.
- \_\_\_\_\_. *El derecho a la democracia*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2008.
- BOBBIO, Norberto: *El futuro de la democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi: *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid: Trotta, 2004.
- POPPER, Karl. R.: “Licencia para hacer televisión”, *Nexos* n° 220, México, abril de 1996.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD): *La democracia en América Latina*, New York: s. f.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA): *Nuestra democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, s. f.
- URIBE VARGAS, Diego: *Los derechos humanos y el sistema interamericano*, Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1972.