

EL DERECHO HUMANO A UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA INDEPENDIENTE

JAHEL QUERALT LANGE*
UNIVERSIDAD DE ZÚRICH, ZÚRICH
jahel.queralt@philos.uzh.ch

RESUMEN: En trabajo defiende un derecho humano a una actividad económica independiente. Este derecho incluye derechos de propiedad en un sentido amplio y una serie de libertades económicas que recogen la mayoría de ordenamientos pero que siguen sin estar al alcance de los más pobres. Su reconocimiento como derecho humano puede ser defendido como un mecanismo de protección frente a las prácticas corruptas y la legislación empresarial excesivamente onerosa que condena, *de facto*, a millones de emprendedores a operar informalmente, esto es, desprotegidos legal y socialmente. Se plantean dos formas de justificar este derecho como humano. La primera consiste en conectarlo con el interés fundamental en la autonomía. La segunda muestra el gran valor instrumental de este derecho para satisfacer otros derechos humanos que consideramos justificados.

Palabras Claves: *derecho a una actividad independiente, derechos humanos, economía informal, autonomía.*

THE HUMAN RIGHT TO AN INDEPENDENT ECONOMIC ACTIVITY

ABSTRACT: This article defends a human right to an independent economic activity. This right includes extensive property rights and several economic liberties that, despite being recognized in most legal systems, are denied to the global poor. The right to an independent economic activity as a human right can be articulated as a protection against corruption and onerous business legislation that *de facto* condemn millions of poor entrepreneurs to informality. That is, to operate with lack of social and legal protection. I put forward to strategies to justify the purported right to an independent economic activity. The first connects it with our interest in leading autonomous lives. The second

* Investigadora postdoctoral del Ethik Zentrum de la Universidad de Zúrich. El presente artículo ha sido preparado para el proyecto Fondecyt regular número 1120830, del programa FONDECYT, CONICYT.

shows the instrumental value of this right in satisfying other well-established human rights.

Keywords: *Right to an independent economic activity, human rights, informal economy, autonomy.*

1. INTRODUCCIÓN

La gran mayoría de los trabajadores que ganan por debajo de dos dólares al día trabajan en lo que se conoce como economía informal o sumergida. Realizan actividades económicas al margen de las instituciones formales, esto es, operan sin protección legal o con una protección insuficiente¹. En los países en vías de desarrollo, el empleo informal representa entre la mitad y tres cuartos del trabajo no agrícola –82% en el Sur de Asia, 66% en África Subsahariana; 65% en el Este y el Sudeste Asiático, y el 51% en América Latina²–. La importancia creciente de los estándares laborales internacionales y su reconocimiento como derechos internacionales ha creado una gran conciencia sobre la situación de los trabajadores asalariados informales. La tragedia de Rana Plaza en abril de 2013 en Bangladesh de la que, durante varias semanas, se hicieron eco todos los medios, fue un recordatorio de lo precarias y abusivas que pueden llegar a ser las condiciones de estos trabajadores. Sin embargo, sabemos muy poco de sobre las circunstancias de quienes se ganan la vida regentando pequeños negocios informales –un puesto de vegetales, un taller de bicicletas, un carro de comida preparada, una peluquería a domicilio, una zapatería itinerante–. A pesar de que las condiciones de trabajo específicas de estos microempresarios varían bastante, hay algo que todos comparten: sus oportunidades económicas se encuentran severamente limitadas debido a las trabas burocráticas excesivas, la corrupción y otras malas prácticas de sus gobiernos. Estos obstáculos dificultan el crecimiento de sus negocios y les condenan a ellos a permanecer en la informalidad y en la pobreza.

La situación de los emprendedores informales ha llamado la atención de economistas, científicos políticos y encargados de elaborar políticas públicas. El Banco Mundial lleva varios años evaluando la calidad de las regulaciones empresariales en cada país y elaborando recomendaciones sobre cómo crear un entorno empresarial adecuado en su informe anual *Doing Business*. En 2008 la ONU estableció la mejora de las condiciones de los microempresarios en los países en vías de desarrollo como una de las prioridades en

¹ La OIT define la economía informal como todas las actividades económicas de trabajadores o unidades económicas que, en la legislación o en la práctica, no recaen en el ámbito de mecanismos formales o estos son insuficientes.

² WIEGO. *Statistical Picture* | WIEGO. [En línea] <<http://wiego.org/informal-economy/statistical-picture>> [consulta: 9 Marzo 2015].

la lucha contra la pobreza³. Desde un punto de vista normativo, sin embargo, la situación de estos trabajadores y sus potenciales pretensiones todavía no ha sido analizada. La discusión que mantienen los filósofos políticos sobre pobreza y justicia global tiende a adoptar un enfoque *donantecéntrico* que ve a los pobres como beneficiarios *pasivos* de ayuda económica que los países ricos están obligados a prestar y no tanto como agentes económicos operando en condiciones muy adversas. Sin embargo, hay dos razones por las que las circunstancias de estos microempresarios deberían resultar de interés para los filósofos políticos –al menos para quienes están preocupados por la justicia en circunstancias no ideales–.

La primera es que la gran mayoría de emprendedores informales en los países en vías de desarrollo pertenecen al segmento de mano de obra más pobre y las mujeres están sobrerrepresentadas⁴. Dadas estas circunstancias, la mejora de la situación de los emprendedores informales es un paso importante para reducir la pobreza y la desigualdad de género. La segunda razón es la gran asimetría que existe entre la protección de los trabajadores asalariados y la de los emprendedores informales. Mientras que los intereses de los primeros están protegidos por normas de derecho internacional que condenan sus condiciones laborales como una violación de los derechos humanos, los segundos carecen de una protección similar. Esta diferencia de trato puede que esté justificada pero esta conclusión debe ir precedida de una discusión normativa sobre las circunstancias de los emprendedores informales y las pretensiones morales a las que potencialmente pueden dar lugar. Este trabajo quiere abrir un debate sobre esta cuestión. En él sostengo que las acciones de un gobierno que impiden –u obstaculizan gravemente– el desarrollo de actividades empresariales y condenan a sus ciudadanos a operar en la economía sumergida suponen una vulneración del derecho a una actividad económica independiente. Hay razones para considerar este derecho como un derecho humano que son las mismas razones que nos llevan a justificar otros derechos humanos, a saber, la conexión del derecho a una actividad económica independiente con intereses fundamentales y su importancia a la hora de satisfacer otros derechos humanos existentes.

La exposición se desarrolla de la manera siguiente. La segunda sección introduce el derecho a una actividad económica independiente y examina su posible anclaje en los documentos internacionales sobre derechos humanos. Las dos secciones siguientes elaboran una defensa del derecho a una actividad económica independiente como un derecho humano. La tercera sección argumenta que este derecho protege el interés de los

³ UNDP: Commission on Legal Empowerment of the Poor. *Making the Law Work for Everyone*, Vol. I. New York, 2008.

⁴ CHEN, Martha. *Informal Employment and development: Patterns of Exclusion and Inclusion*, *en: European Journal of Development Research*, (26): 397-418, 2014.

individuos en la autonomía. La cuarta sección ofrece un argumento basado en el valor instrumental de este derecho para satisfacer otros derechos reconocidos como humanos, como el derecho a un estándar de vida adecuado y varias libertades civiles. Finalmente la sección quinta concluye resaltando la importancia de reconocer el derecho a una actividad económica independiente como humano.

Antes de empezar conviene hacer dos advertencias. La primera es que este trabajo está motivado por el problema que supone un *tipo* concreto de informalidad, a saber, la que es consecuencia de *factores excluyentes* que limitan drásticamente las oportunidades económicas de los individuos y que consisten, básicamente, en regulaciones excesivamente onerosas y corrupción burocrática⁵. El derecho a una actividad económica independiente protege a los individuos de estos factores y, de este modo, amplía sus oportunidades. Sin embargo, la informalidad es un fenómeno muy complejo que se manifiesta en distintos contextos y que tiene distintas causas. En los países desarrollados la informalidad que existe está originada, en su mayor medida, por la *salida voluntaria* del sistema formal. En ausencia de factores excluyentes, algunos individuos deciden operar informalmente con el único propósito de evitar impuestos, regulaciones y otros costes de producción. Estos casos deben ser vistos como supuestos de *evasión oportunista* que plantean problemas distintos de los que aquí me interesan.

La segunda advertencia es que la exposición que sigue se limita a plantear razones morales a favor del reconocimiento de un derecho humano a una actividad económica independiente. Lo hace de forma bastante tentativa con el objetivo de animar a filósofos políticos⁶ y a teóricos de los derechos humanos a tomarse más en serio las libertades económicas. Una defensa completa de este derecho exige necesariamente examinar en detalle otras cuestiones como las obligaciones específicas que genera para los estados y los mecanismos de implementación.

2. El derecho a una actividad económica independiente

Antes de entrar en el contenido del derecho a una actividad económica independiente es importante aclarar el sentido en el que sostengo que este derecho debe ser considerado

⁵ Es importante no confundir informalidad con ilicitud. Los emprendedores informales producen bienes y servicios lícitos pero lo hacen al margen de la legalidad – i.e. sin registrar sus actividades. No son considerados como tales quienes comercian con bienes o servicios ilícitos como drogas o prostitución.

⁶ Algunos de los trabajos centrales sobre justicia global y derechos humanos que ignoran completamente –o rechazan– las libertades económicas son BEITZ, Charles. *The Idea of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2009; GRIFFIN, James. *On human rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008; POGGE, Thomas. *World poverty and human rights*. Cambridge: Polity, 2002; BROCK, Gillian. *Global Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

humano. Los filósofos políticos distinguen entre dos acepciones de la expresión “derechos humanos”. Los derechos humanos en sentido *legal* son aquellos reconocidos como tales en la legislación internacional. Los derechos humanos en sentido *moral* son los que tenemos por el mero hecho de nuestra humanidad y son preinstitucionales en el sentido de que existen con independencia de que los estados los reconozcan legalmente⁷. El argumento presentado en las siguientes secciones pretende ser una defensa del derecho a una actividad económica independiente como un derecho humano *legal* –en este trabajo me mantengo agnóstica sobre su estatus como derecho humano *moral*–. La tesis de que este derecho debe ser reconocido como un derecho humano legal debe entenderse, básicamente, como una afirmación de que tenemos el deber de incluir este derecho en la legislación internacional sobre derechos humanos y, por lo tanto, obligar a los estados y a la comunidad internacional a protegerlo y respetarlo. Este deber está justificado por varias consideraciones morales –desarrolladas en las secciones tercera y cuarta– que no incluyen un derecho moral preexistente – aunque tampoco son incompatibles con él⁸.

¿Qué protege exactamente el derecho a una actividad económica independiente?⁹ Incluye dos conjuntos de derechos destinados a proteger el interés de los individuos en poder emprender iniciativas empresariales y evitar la relación salarial como principal forma de participar en la economía:

- (i) Las libertades de adquirir, usar, retener y desarrollar propiedad con fines productivos y comerciales, y a no ser expropiado sin el debido proceso y compensación.
- (ii) Las libertades de empezar y operar un negocio individualmente o con otros, incluida la libertad de comprar y vender, ahorrar e invertir, entrar en un mercado competitivo, beneficiarse de las transacciones económicas y realizar aquellas actividades que son indispensables para operar un negocio como, por ejemplo, contratar trabajadores o promocionar productos. Negativamente, estas libertades incluyen el derecho a cerrar un negocio con procedimientos de quiebra adecuados.

⁷ Véase el desarrollo de esta distinción en POGGE, Thomas. How Should Human Rights be Conceived?, en: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, (3): 103-20, 1995.

⁸ Esta concepción de los derechos humanos está desarrollada en BUCHANAN, Allen. *The Heart of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

⁹ Una definición más amplia de este derecho se encuentra en NICKEL, James. Economic Liberties, en: DAVION, Victoria y WOLF, Clark (Comps.). *The Idea of a Political Liberalism: Essays on Rawls*, New York: Rowman and Littlefield, 2000. Nickel incluye en este derecho todas las libertades económicas, esto es, no solo las que conciernen al rol de emprendedor, sino también al de consumidor y trabajador asalariado.

Como sucede con la mayoría de derechos, el derecho a una actividad económica no puede ser clasificado como un derecho puramente *negativo* –i.e. que obliga básicamente a no interferir– o *positivo* –i.e. que requiere la provisión de algún bien o servicio– ya que contiene elementos de ambos. El aspecto negativo del derecho exige a los gobiernos *abstenerse* de adoptar regulaciones empresariales excesivamente onerosas y de llevar a cabo prácticas corruptas que obstaculicen el desarrollo de actividades empresariales –e.g. el cobro de sobornos para la concesión de licencias–. El aspecto positivo les exige poner los medios necesarios para crear un entorno empresarial adecuado que incentive la formalización de las actividades económicas –e.g. reducir al mínimo los costes de operar formalmente y simplificar los procedimientos, garantizar los derechos de propiedad y la exigibilidad de los contratos, etc.– y establecer un sistema de defensa de la competencia que asegure el buen funcionamiento del mercado.

El derecho a una actividad económica independiente no es un derecho nuevo. Las libertades que comprende aparecen recogidas en la legislación de muchos países. No obstante carece de reconocimiento internacional como derecho humano. La mejor manera de anclarlo en el sistema legal de derechos humanos existente sería viéndolo como un desarrollo del derecho de propiedad ya que una parte importante de las libertades que incluye el derecho a una actividad económica independiente hacen referencia al uso de la propiedad privada confines productivos y comerciales. El derecho a la propiedad privada está reconocido como derecho humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art.17) y en documentos posteriores como Convención Europea de Derechos Humanos (protocolo 1, art. 1) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 21). Sin embargo, hay dos razones por las que resulta precipitado concluir que esta legislación puede ser suficiente para el reconocimiento del derecho a una actividad económica independiente tal y como ha sido planteado.

La primera es que el derecho de propiedad es, como derecho humano, muy controvertido sobre todo en su interpretación extensiva que es la que nos interesa aquí. Si bien la Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido los intereses comerciales como “posesiones” protegidas por el art.1 de la Convención Europea¹⁰, no ocurre lo mismo en otras partes en otras partes del mundo. La Comisión Africana de Derechos Humanos, por ejemplo, ha reconocido el derecho de propiedad en contadas ocasiones. Por otra parte, ni el Comité Europeo de Derechos Humanos ni el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales han examinado supuestas violaciones del derecho de propiedad porque éste no está incluido en ninguno de los dos pactos que desarrollan la

¹⁰ Véanse al respecto las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos en los casos *TRE TRAKTÖRER AKTIEBOLAG V. SWEDEN*: Corte Europea de Derechos Humanos, A/159; *IATRIDIS V. GREECE*: Corte Europea de Derechos Humanos, ECHR 1999-II 75.

Declaración Universal, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos; y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La segunda razón por la que el derecho de propiedad resulta inadecuado, incluso si lo entendemos ampliamente, para proteger el objeto del derecho a una actividad económica independiente es que claramente algunas de las libertades que incluye el segundo derecho no son subsumibles en el derecho de propiedad. Por muy amplia que sea la definición que adoptemos del derecho de propiedad, este no puede recoger la libertad de contratar trabajadores o de entrar en un mercado competitivo. El derecho a una actividad económica independiente incluye el derecho de propiedad pero también otras libertades económicas que deben ser reconocidas separadamente.

2. PRIMERA JUSTIFICACIÓN: UN ARGUMENTO BASADO EN EL INTERÉS

Expuesto el contenido mínimo del derecho a una actividad económica independiente, veamos qué argumentos podrían justificar su reconocimiento como derecho humano. Según un enfoque bastante común, un derecho *R* está justificado como derecho humano si asegura intereses fundamentales¹¹. Esta estrategia se apoya en una noción robusta de interés. Los seres humanos tenemos múltiples intereses pero solo los que superan el test de “importancia primordial” pueden considerarse fundamentales y, por lo tanto, merecedores de protección por los derechos humanos¹². Charles Beitz, por ejemplo, entiende que son intereses fundamentales aquellos que son “reconocibles como importantes en un rango amplio de vidas típicas que tienen lugar en las sociedades contemporáneas”¹³. James Nickel ofrece una formulación algo más concreta según la cual los intereses fundamentales son aquellos que “concernen las condiciones necesarias para sobrevivir por un período normal de vida y ejercer aspectos centrales de la personalidad humana”¹⁴. Estas y otras definiciones de la noción de interés fundamental revelan un aspecto importante de los derechos humanos y es que no tratan de asegurar el mejor mundo posible sino que se limitan a atajar los abusos e injusticias más graves que ponen en peligro el disfrute de una vida decente¹⁵.

¹¹ Esta concepción la defienden, entre otros, NICKEL, James. *Making Sense of Human Rights*. Malden, MA: Blackwell Pub. 2007; TASIOLAS, John. Taking Rights out of Human Rights, en: *Ethics* (120): 647-678, 2010. BEITZ; Charles, *op. cit.* (6).

¹² CRANSTON, Maurice. *What Are Human Rights?*. London: Bodley Head, 1973.

¹³ BEITZ, Charles, *op. cit.* (n. 6), p. 110.

¹⁴ NICKEL, James, *Making sense...* (n. 11), p. 55.

¹⁵ NICKEL, James. Poverty and Human Rights, en: *Philosophical Quarterly*, (220): 385-402, 2005.

El primer paso para elaborar una justificación basada en el interés consiste en mostrar que algunos individuos ven *amenazado*¹⁶ su acceso al objeto del derecho que queremos defender. El segundo paso es mostrar que el objeto protegido por el derecho en cuestión tiene la importancia suficiente para los individuos como para que el derecho pueda ser considerado humano. En el caso que nos ocupa estos dos pasos pueden resumirse en las siguientes dos preguntas:

- (i) ¿Experimentan los individuos una amenaza significativa en el acceso a las oportunidades para llevar a cabo una actividad económica independiente?
- (ii) ¿Son estas oportunidades lo suficientemente importantes como para merecer ser protegidas por un derecho humano?

A continuación abordaré ambas cuestiones por separado tratando de justificar una doble respuesta afirmativa.

2.1. Las barreras en el acceso a la economía formal como una amenaza significativa

En relación con la primera hay que resaltar que desde la disolución de la URSS a principios de los 90, hemos asistido a un avance global en el reconocimiento de las libertades económicas, incluso en países como China, Rusia o Vietnam. A pesar de esto, estamos todavía lejos de poder decir que el derecho a una actividad económica independiente goza de tan buena salud que no precisa una defensa. Está claro que este derecho es violado en los últimos reductos comunistas como Corea del Norte o Cuba. Ahora bien, la violaciones de este derecho que son consecuencia de políticas abiertamente antimercaado son pocas comparadas con las que se producen como consecuencia de la incapacidad de los países en vías de desarrollo para garantizar unas condiciones adecuadas para el ejercicio de este derecho¹⁷.

Como se apuntaba en la introducción la gran mayoría ciudadanos de los países en vías de desarrollo que llevan a cabo actividades empresariales lo hacen al margen de las instituciones formales, esto es, legal y socialmente desprotegidos. Esta desprotección se manifiesta de tres formas distintas. Primera, los emprendedores informales tienen peor acceso restringido a los mercados, a los servicios financieros, y a los servicios públicos básicos –i.e. agua, electricidad, transportes, etc.– que quienes operan formalmente.

¹⁶ La concepción de los derechos humanos como protecciones frente amenazas serias y recurrentes está desarrollada en SHUE, Henry. *Basic Rights*, Second edition. Princeton: Princeton University Press, 1996. y POGGE, Thomas, *op. cit.* (n. 6).

¹⁷ La mayoría de países en la cola del Índice de Libertad Económica (2015) son países en vías de desarrollo –que se concentran, sobre todo, en el África Subsahariana–.

Segunda, los emprendedores informales son muy vulnerables a los sobornos por parte de las autoridades públicas¹⁸. En su estudio clásico sobre el sector informal en Colombia, Hernando de Soto afirma que los emprendedores informales deben pagar entre un 10 y un 15 por ciento de su renta bruta en sobornos a funcionarios corruptos –quienes operan formalmente pagan un 1 por ciento–¹⁹. La tercera es que, en los peores casos, estos emprendedores son víctimas de hostigamiento policial, los abusos físicos y los desalojos y confiscaciones arbitrarios. Un análisis de la cobertura informativa de aspectos relacionados con la venta ambulante revela que, de media, cada día se produce un caso de desahucio violento de comerciante en algún lugar del mundo. Por ejemplo, en Septiembre de 2011, más de 7.000 vendedores informales fueron expulsados con excavadoras de las calles de Kampala en Uganda²⁰. En Nigeria, algunos gobiernos locales han creado unidades policiales especiales con el objetivo de eliminar, con el uso de la fuerza, cualquier forma de comercio informal –e.g la brigada *Kick against discipline* en la ciudad de Lagos–. En los países en vías de desarrollo, especialmente en los del continente Africano, la prohibición del emprendimiento informal está dejando paso a su criminalización.

La persecución el comercio informal no constituye una vulneración del derecho a una actividad económica independiente *si* existen oportunidades adecuadas para operar formalmente. Dicho de otro modo, si el estado crea y mantiene las condiciones que permiten el ejercicio de una actividad empresarial con adecuada protección legal y social, está legitimado para perseguir la decisión *voluntaria* de operar informalmente que, por lo general, está orientada a evadir impuestos y tasas de registro. Este no es el caso de la mayoría de países en vías de desarrollo. Los gobiernos de estos países reprimen el emprendimiento informal al tiempo que excluyen, *de facto*, a la mayoría de ciudadanos de la economía formal creando barreras de entrada que son imposibles de superar para alguien con escasos medios.

A pesar de que la informalidad permite ahorrar costes, la mayoría de emprendedores informales preferiría poder beneficiarse de la formalidad²¹. Una razón fundamental para entender por qué no lo hacen son los costes y obstáculos administrativos –e.g. obtención

¹⁸ Véase al respecto Hallward-Driemeier, Mary y stone, Mark. *The Investment Climate for Informal Firms. Background Paper for World Development Report*. Washington, DC: World Bank, 2005.

¹⁹ DE SOTO, Hernando. *The other path: The invisible revolution in the third world*. Harper Collins, 1989.

²⁰ WIEGO. *Regions Sub-Saharan Africa* | WIEGO. [en línea] <<http://wiego.org/category/regions/sub-saharan-africa/uganda?page=3>> [consulta: 9 Marzo 2015].

²¹ Véase LA PORTA, Rafael, y SCHLEIFER, Andrei. Informality and Development, *en: Journal of Economic Perspectives*, (28): 109-26, 2014; y CHEN, Martha. Rethinking the Informal Economy: Linkages with the Formal Economy and the Formal Regulatory Environment. *En: GUHA-KRASNOBI et. al (comps.) Unlocking Human Potential: Concepts and Policies for Linking the Informal and Formal Sectors*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

de licencias, impuestos, cumplimiento de procedimientos burocráticos, etc.— impuestos por la legislación de sus países que suponen una barrera, prácticamente infranqueable, en el acceso al sistema formal. En un sistema regulatorio bien diseñado los costes de operar formalmente permiten controlar que las actividades comerciales cumplen con ciertos estándares mínimos para proporcionar un bien o un servicio²². La regulación empresarial de muchos países en vías de desarrollo no satisface ese objetivo. Consiste en normas muy rígidas y farragosas que no se corresponden con productos y servicios de mayor calidad sino con amplias bolsas de informalidad²³. Mientras que abrir un negocio en Nueva Zelanda requiere solo 1 paso, menos de un día y prácticamente nada en tasas, abrirlo en Venezuela requiere 17 pasos, 144 días el 49,9% de la renta media per cápita —estos costes suben considerablemente en países más pobres como muestra la tabla²⁴—.

Países	Número Procedimientos	Tiempo (días)	Coste (% ingreso per cápita)
Nueva Zelanda	1	0.5	0.3
Dinamarca	4	5.5	0.2
Singapur	3	2.5	0.6
Venezuela	17	144	49.9
Bolivia	15	49	64
Etiopía	9	15	89
Angola	8	66	123
Zimbawe	9	90	114

La regulación empresarial onerosa crea una división entre las grandes compañías y los individuos más ricos que pueden permitirse operar formalmente, por un lado, y los microempresarios que tienen que hacerlo informalmente. Algunos teóricos de la elección pública sostienen que existe una colusión entre el primer grupo y los gobiernos para dificultar, a golpe de burocracia, el acceso del segundo grupo a los mercados²⁵. Para el propósito de este trabajo no es necesario evaluar esta tesis. Es suficiente con enfatizar que la primera de las dos preguntas planteada anteriormente merece una respuesta afirmativa ya que la regulación empresarial de los países en vías de desarrollo impide a la mayoría de sus ciudadanos llevar a cabo una actividad económica independiente con cobertura legal y social. El derecho a una actividad económica independiente genera una obligación para los estados de reducir al mínimo las barreras de entrada en el sector formal y, por lo tanto, su reconocimiento nos permitiría considerar la regulación empresarial existente actualmente en esos países como contraria a los derechos humanos de sus ciudadanos.

²² PIGOU, Arthur C., *The Economics of Welfare*, 4a ed. London: Macmillan and Co., 1938.

²³ DJANKOV, Simeon. The Regulation of Entry, en: *Quarterly Journal of Economics*, (118): 1-37, 2002.

²⁴ WORLD BANK. *Doing Business 2015*. Washington: World Bank Publications, 2015.

²⁵ Véase, por ejemplo, STIGLER, George J., The Theory of Economic Regulation, en: *Bell Journal of Economics and Management Science*, II: 3-21, 1971; y De Soto, *op. cit.* (n. 19).

Sin embargo, para poder completar este primer argumento debemos dar respuesta a la segunda pregunta planteada y mostrar que el objeto del derecho a una actividad económica independiente sirve a un interés humano lo suficientemente importante como para reconocer dicho derecho como humano.

2.2. El derecho a una actividad económica independiente y la autonomía

En lo que queda de sección argumentaré que las libertades comprendidas en el derecho a una actividad económica independiente contribuyen a promover el interés de los individuos en llevar a cabo una vida autónoma²⁶. El interés en la autonomía puede ser definido como un interés en tener las capacidades mentales necesarias para formar intenciones y creencias de una cierta complejidad y en ser capaces de utilizar dichas capacidades para poder elegir libremente –i.e. sin coerción ni manipulación– un plan de vida entre un rango adecuado de opciones²⁷–. Este interés genera tres pretensiones más específicas: (i) la asistencia en el desarrollo de las capacidades necesarias para decidir autónomamente; (ii) la no interferencia en el ejercicio de la autonomía, y (iii) la creación y el mantenimiento de oportunidades adecuadas entre las cuales poder elegir. Estas pretensiones son invocadas a menudo para justificar distintos derechos humanos. Por ejemplo, se suele afirmar que el derecho a la educación o a un estándar de vida adecuada son necesarios para asegurar (i) y que la libertad de expresión y movimiento satisfacen (ii).

El derecho a una actividad económica independiente satisface la pretensión (ii) protegiendo a los individuos de la interferencia coercitiva –tanto por parte de gobiernos como particulares– en su decisión de desarrollar actividades comerciales. Este derecho promueve la autonomía individual de un segundo modo igualmente significativo, a saber: asegurando un marco adecuado para el desarrollo de estas actividades que amplía el conjunto de oportunidades laborales disponible ofreciendo una alternativa al trabajo asalariado –i.e. avanzado la pretensión iii–.

La garantía de un conjunto amplio de oportunidades en la esfera laboral es especialmente importante desde el punto de vista de la autonomía por dos motivos. El primero es que el desempeño de un trabajo –ya sea por cuenta propia o ajena– requiere el ejercicio de nuestras capacidades cognitivas más elevadas y el desarrollo de talentos y habilidades. Nuestras decisiones ocupacionales son, en gran parte, constitutivas de quienes somos²⁸. El segundo es que estas decisiones son además estructurales en el sentido que tienen

²⁶ Sobre la importancia de la autonomía en la fundamentación de los derechos humanos véase GRIFFIN, James, *op. cit.* (n. 6) y NICKEL, James, *Making sense...* (n. 11).

²⁷ Tomo esta idea de autonomía de RAZ, Joseph. *The Morality of Freedom*. Clarendon Press: Oxford, 1998.

²⁸ TOMASI, John. *Free Market Fairness*. Princeton University Press, 2012, p. 277.

consecuencias profundas y a largo plazo sobre nuestras vidas. Al igual que las decisiones acerca de dónde vivir o sobre si tener o no hijos, las decisiones ocupacionales marcan el rumbo de nuestras vidas²⁹. Por estas razones las restricciones en las oportunidades laborales son particularmente lesivas para la autonomía.

¿Pero por qué es importante que las oportunidades laborales incluyan la posibilidad de realizar una actividad económica por cuenta propia? ¿Por qué no es suficiente con asegurar oportunidades adecuadas para un trabajo asalariado? Teniendo en cuenta el interés de los seres humanos en la autonomía, es fundamental que tengan opciones laborales que les permitan desarrollar sus capacidades y decidir sobre aspectos fundamentales de su trabajo. Desde este punto de vista, el trabajo por cuenta ajena es superior al trabajo asalariado. Lo es claramente en circunstancias no ideales en las que el trabajo asalariado suele ir acompañado de todo tipo de prácticas abusivas –explotación, discriminación en la promoción, acoso, etc³⁰–. En circunstancias ideales en las que la legislación laboral se aplica adecuadamente y, por lo tanto, no se dan este tipo de abusos, el trabajo por cuenta propia sigue siendo superior al trabajo asalariado desde el punto de vista de la autonomía por dos razones. La primera es que permite a los individuos decidir cómo usar su talento y cómo distribuir su tiempo entre el trabajo y otras actividades. Cuando en una relación salarial el trabajador recibe instrucciones sobre qué hacer, cómo y cuando, pierde control sobre sus actividades y pasa a ser menos autónomo. Segunda, a pesar de que el contrato de trabajo permite a los trabajadores –al menos a algunos de ellos– negociar algunos aspectos de su trabajo, la característica definitoria del contrato laboral es que implica el consentimiento del trabajador a realizar una serie de tareas bajo el control y la supervisión del empleador a cambio de un salario³¹. En este sentido, el trabajo asalariado restringe más la autonomía que el trabajo por cuenta propia. En resumen, el derecho a una actividad económica independiente es especialmente valioso desde el punto de vista de la autonomía no solo porque expande el conjunto de oportunidades disponibles sino también, y más importante aún, porque permite una mayor autonomía en la esfera económica.

²⁹ NICKEL, James, *Making sense...* (n. 11); RAZ, Joseph, *op. cit.* (n. 27).

³⁰ Sobre las condiciones del trabajo asalariado que atentan contra la autonomía vease HODSON, Randy. *Dignity at Work*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

³¹ En este sentido resulta relevante la teoría de los contratos incompletos según la cual la “racionalidad limitada” de las partes les impide prever por anticipado todas las contingencias relacionadas con el objeto del contrato, o no al menos con detalle suficiente. GROSSMAN, Sanford y HART, Oliver. *The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical Integration*, en: *Journal of Political Economy*, (94): 691-719, 1986. Agradezco a Iñigo Gonzalez-Ricoy haberme distinguido esta segunda razón de la anterior.

3. SEGUNDA JUSTIFICACIÓN: EL DERECHO A UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA INDEPENDIENTE Y OTROS DERECHOS HUMANOS

Una estrategia alternativa para justificar un derecho como un derecho humano es mostrando que sirve para satisfacer otro derecho humano reconocido. Este tipo de argumento se conoce como el argumento del vínculo –*linkage argument*– y puede ser resumido diciendo que un derecho *R1* debe ser reconocido como humano si proporciona apoyo sólido para la implementación o el disfrute de otro derecho *R2* que es reconocido como humano³². Este argumento se apoya en la idea de que la satisfacción de distintos derechos humanos guarda está altamente correlacionada debido a las relaciones de apoyo mutuo que existen entre ellos. Nótese que esta tesis es más débil que la *tesis de la indivisibilidad* según la cual todos los derechos humanos son interdependientes, esto es, guardan una relación bidireccional de apoyo mutuo de modo que no es posible satisfacer (completamente) algunos de ellos sin satisfacer el resto³³. El argumento del vínculo solo requiere que se den relaciones de apoyo entre derechos humanos en una dirección y, por lo tanto, no depende de que la exigente tesis de la indivisibilidad sea verdadera³⁴. La fuerza de este tipo de argumento depende del tipo de conexión que exista entre el derecho a justificar y el o los derechos humanos relevantes. Claramente, un argumento que muestre que el derecho a una actividad económica independiente es *necesario* para satisfacer otro derecho humano tiene una mayor fuerza justificadora que otro que muestre que es *muy útil* aunque no necesario. Estos argumentos complementan el argumento basado en el interés planteado anteriormente. Ofrecen razones adicionales para reconocer el derecho a una actividad económica independiente como un derecho humano que no dependen, pero son compatibles con, la razón basada en la autonomía que vertebra el argumento del interés.

El primer derecho humano con el que resulta fácil vincular el derecho a una actividad independiente es el derecho a un nivel de vida adecuado reconocido como derecho

³² Este argumento aparece formulado en NICKEL, James. Rethinking Indivisibility. Towards a Theory of Supporting Relations between Human Rights, *en*: Human Rights Quarterly, (30): 984-1001, 2008; SEN, Amartya. *Development as Freedom*. New York and Toronto: Knopf and Random House, 1999; y SHUE, Henry, *op. cit.* (n. 16).

³³ La indivisibilidad de los derechos humanos es doctrina oficial de las Naciones Unidas. Una primera formulación la encontramos en la Proclamación de Teherán: “Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible.” PROCLAMACIÓN DE TEHERÁN, CONFERENCIA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, TEHERÁN, IRÁN, 13 Mayo 1968. [En línea] Disponible en la World Wide Web: <http://www.tc.gob.pe/portal/servicios/tratados/uni_ddhh/instru_alca_gene2/teheran.pdf>

³⁴ NICKEL, James, *Rethinking Indivisibility...* (n. 32).

humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 37) y en el Pacto de Derechos Económicos, Civiles y Sociales (art.14). Este derecho requiere, como mínimo, que los individuos tengan acceso suficiente a los medios necesarios para su subsistencia: alimentación adecuada, vestimenta, vivienda y asistencia sanitaria. El acceso suficiente a estos bienes debe entenderse como *disponibilidad efectiva* o, más concretamente, como la posibilidad de obtener estos bienes de un modo que no sea degradante para uno mismo. Alguien que no puede permitirse alimento adecuado y tiene que mendigar o realizar trabajo forzoso para poder obtenerlo no tiene acceso suficiente a él.

El derecho a una actividad independiente contribuye a la realización del derecho a un nivel de vida adecuado asegurando a los individuos oportunidades económicas que les permitan sostenerse a ellos mismos y a sus familias. Crear estas oportunidades no es *lógicamente necesario* para asegurar un nivel de bienestar adecuado para todos los individuos pero sí prácticamente *indispensable* ya que la alternativa, proporcionar bienes básicos gratuitamente a todos los individuos, no es sostenible –lo cual no excluye que el estado esté obligado a hacerlo en algunos casos–.

El vínculo entre el derecho a una actividad independiente y el derecho a un nivel de vida adecuado puede ser cuestionado señalando, de nuevo, que lo importante es que los individuos tengan la posibilidad de realizar una actividad económica que les asegure su subsistencia –no es necesario que el estado proporcione oportunidades adecuadas para realizar una actividad económica *por cuenta propia*–. Hay dos consideraciones que debilitan esta objeción. La primera es que los gobiernos de los países en vías de desarrollo tienen muchas dificultades para crear empleo. En este contexto, la posibilidad de realizar una actividad económica independiente ofrece una buena alternativa para subsistir. La segunda es que, después de la experiencia soviética, sabemos que confiar solo en los gobiernos para la creación de empleo da como resultado oportunidades laborales deficientes y necesidades básicas insatisfechas. Permitir que los individuos puedan emprender negocios es, de hecho, la mejor manera de generar oportunidades económicas para todos.

Otro argumento posible defender el derecho a una actividad económica independiente consiste en enfatizar la dimensión económica de varias libertades básicas como la libertad religiosa, la libertad política y la libertad de comunicación³⁵. En estos casos el vínculo existente es cualitativamente distinto al que acabamos de ver. La conexión entre el derecho a una actividad económica independiente y el derecho a un nivel de vida adecuado es *causal*. En el contexto actual, el primero contribuye decisivamente a la satisfacción del segundo pero, como hemos visto, se trata de una necesidad más

³⁵ En esto sigo a NICKEL, James, *Economic Liberties...* (n. 9).

bien práctica. En cambio, la conexión entre ciertas libertades básicas y el derecho a una actividad económica independiente es *conceptual* o *constitutiva* ya que parte del objeto protegido por estas libertades tienen una dimensión económica que exige poder realizar actividades comerciales.

Consideremos, por ejemplo, la libertad religiosa. Los grupos religiosos a menudo llevan a cabo actividades empresariales como, por ejemplo, la enseñanza religiosa, la publicación editorial o la compraventa de edificios y otras propiedades. Con el propósito de realizar éstas actividades –y otras no comerciales– contratan a trabajadores y recaudan fondos que deben poder ahorrar y administrar. Lo mismo podemos decir de la libertad de asociación y la libertad de comunicación. Es frecuente que las asociaciones realicen actividades comerciales y cobren tasas a sus miembros para proporcionar los bienes y servicios que justifican su fundación –e.g. equipamientos deportivos, educación, etc–. Por otra parte, muchas formas de comunicación exigen poder realizar actividades como producir, distribuir y vender material impreso –libros, periódicos, etc–, para las cuales, además, es preciso contratar a personal. Estos ejemplos nos permiten ver que existe un solapamiento entre las actividades protegidas por el derecho a una actividad económica independiente y aquellas protegidas por las libertades individuales, de modo que no es posible defender éstas y negar aquel. Dicho de otro modo, la limitación del derecho a una actividad económica independiente supone una merma muy significativa de estas libertades tal y como las entendemos. De ahí que una razón poderosa para reconocer el derecho a una actividad económica independiente como humano es que protege acciones que son indispensables para poder ejercer ciertas libertades individuales cuyo estatus como derecho humano está fuera de duda.

4. CONSIDERACIONES FINALES

En este trabajo he planteado la importancia de un derecho humano a una actividad económica independiente. Este derecho incluye una serie de libertades económicas que recogen la mayoría de ordenamientos pero que siguen sin estar al alcance de los más pobres. Su reconocimiento puede ser defendido como un mecanismo de protección frente a la exclusión de la economía formal que sufren millones de emprendedores en el mundo. Mi exposición ha planteado dos formas de justificar este derecho como humano. La primera consiste en conectarlo con el interés humano fundamental en vivir una vida autónoma. La segunda muestra el gran valor instrumental de este derecho para satisfacer otros derechos humanos que consideramos justificados. Mi argumento tiene dos límites importantes que conviene resaltar. El primero es que el reconocimiento del derecho a una actividad independiente es un paso importante para atajar el problema de la informalidad en los países en vías de desarrollo pero no es suficiente. Debe ir acompañado de otras

medidas que caen fuera del ámbito de este derecho como, por ejemplo, programas de asesoramiento empresarial para los más pobres o acceso efectivo a servicios financieros básicos –aproximadamente 2.500 millones de adultos en el mundo no tienen acceso a una cuenta bancaria–.

El segundo límite es que a pesar de que el valor instrumental de este derecho para aliviar la pobreza es uno de los argumentos a favor de reconocerlo, su garantía no es planteada como un sustituto de programas de ayuda ni puede eximir a los gobiernos del deber de garantizar ciertos bienes. El derecho a una actividad económica independiente no debe ser visto como una forma de promover el capitalismo global bajo el escudo de los derechos humanos sino como un instrumento para mejorar la participación en la esfera económica de los más desaventajados.

En un momento de expansión –casi saturación– del lenguaje de los derechos humanos la defensa de uno nuevo les puede parecer a muchos innecesaria o cuando menos inoportuna. La preocupación por la devaluación de la moneda de los derechos humanos como consecuencia de una ampliación desmedida del catálogo existente es sensata. No obstante, lo que debemos hacer para abordarla es ser exigentes en la justificación de los *nuevos* derechos humanos sin cerrarnos a la posibilidad de reconocerlos como tales. La idea de una lista fija e inmutable de derechos humanos no tiene sentido si consideramos que la función de éstos estándares consiste en protegernos frente a las amenazas a una vida decente que necesariamente son cambiantes. Diferentes contextos institucionales dan lugar a distintos abusos e injusticias que, en ocasiones, solo pueden ser atajados con el reconocimiento de nuevos derechos humanos. Por ejemplo, la creciente preocupación por nuestro entorno dado el desastre ecológico al que parece que estamos abocados hace que nos planteemos la necesidad de reconocer un derecho humano al medioambiente.

El derecho aquí propuesto no es, como he apuntado, tan novedoso. Incorpora elementos del derecho de propiedad y supone elevar a rango de derecho humano algunas libertades económicas que ya figuran en muchos de los sistemas legales existentes. Ahora bien, si este derecho ya goza de reconocimiento legal, es razonable preguntarse qué implica consagrarlo como humano. Hay dos consideraciones que son relevantes al respecto. La primera es que calificar a un derecho como humano implica ponerlo a salvo de la voluntad del legislador que se ve obligado a respetarlo y protegerlo. La segunda es que la responsabilidad por el cumplimiento de este derecho pasa a ser una cuestión no meramente doméstica sino internacional. Los gobiernos locales de los países en vías de desarrollo que adoptan prácticas corruptas y una legislación empresarial excesivamente onerosa son los principales responsables de la privación del derecho a una actividad económica independiente que experimentan millones de emprendedores informales en el mundo. Ahora bien, los países desarrollados son responsables subsidiarios. Sobre ellos

recae el deber de alterar la situación que se da en los países en vías de desarrollo para garantizar a sus ciudadanos la posibilidad de desarrollar una actividad empresarial con plena protección legal y social. Una forma de satisfacer este deber consiste en ofrecer ayuda para el desarrollo con el objetivo específico de asistir a estos países en la creación de un entorno empresarial adecuado que incentive la formalización. La especificación de estos deberes es un aspecto crucial para la conceptualización del derecho aquí presentado. Sin embargo, el debate sobre este asunto conviene dejarlo para otra ocasión.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BUCHANAN, Allen. *The Heart of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- CHEN, Martha. Informal Employment and development: Patterns of Exclusion and Inclusion, en: *European Journal of Development Research*, (26), 2014.
- _____. Rethinking the Informal Economy: Linkages with the Formal Economy and the Formal Regulatory Environment. En: GUHA-KRASNOBI *et. al* (comps.) *Unlocking Human Potential: Concepts and Policies for Linking the Informal and Formal Sectors*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- CRANSTON, Maurice. *What Are Human Rights?*. London: Bodley Head, 1973.
- DE SOTO, Hernando. *The other path: The invisible revolution in the third world*. Harper Collins, 1989.
- DJANKOV, Simeon. *The Regulation of Entry*, en: *Quarterly Journal of Economics*, (118), 2002.
- GROSSMAN, Sanford y HART, Oliver. The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical Integration, en: *Journal of Political Economy*, (94), 1986.
- HALLWARD-DRIEMEIER, Mary y STONE, Mark. *The Investment Climate for Informal Firms. Background Paper for World Development Report*. Washington, DC: World Bank, 2005.
- HODSON, Randy. *Dignity at Work*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- La Porta, Rafael; Shleifer, Andrei. Informality and Development, en: *Journal of Economic Perspectives*, (28), 2014.

NICKEL, James. Economic Liberties, en: DAVION, Victoria y WOLF, Clark (Comps.). *The Idea of a Political Liberalism: Essays on Rawls*, New York: Rowman and Littlefield, 2000.

_____. *Making Sense of Human Rights*. Malden, MA: Blackwell Pub, 2007.

_____. Poverty and Human Rights, en: *Philosophical Quarterly*, (220): 385-402, 2005.

_____. Rethinking Indivisibility. Towards a Theory of Supporting Relations between Human Rights, en: *Human Rights Quarterly*, (30), 2008.

PIGOU, Arthur C., *The Economics of Welfare*, 4a ed. London: Macmillan and Co., 1938.

POGGE, Thomas. How Should Human Rights be Conceived?, en: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, (3): 103-20, 1995.

PROCLAMACIÓN DE TEHERÁN, CONFERENCIA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, TEHERÁN, IRÁN, 13 Mayo 1968. [En línea] Disponible en la World Wide Web: <http://www.tc.gov.pe/portal/servicios/tratados/uni_ddhh/instru_alca_gene2/teheran.pdf>

RAZ, Joseph. *The Morality of Freedom*. Clarendon Press: Oxford, 1998.

SEN, Amartya. *Development as Freedom*. New York and Toronto: Knopf and Random House, 1999.

SHUE, Henry. *Basic Rights*, Second edition. Princeton: Princeton University Press, 1996.

STIGLER, George J., The Theory of Economic Regulation, en: *Bell Journal of Economics and Management Science*, II, 1971.

TASIOULAS, John. Taking Rights out of Human Rights, en: *Ethics* (120), 2010.

TOMASI, John. *Free Market Fairness*. Princeton University Press, 2012.

UNDP; COMMISSION ON LEGAL EMPOWERMENT OF THE POOR. *Making the Law Work for Everyone, Vol. I*. New York, 2008.

WIEGO. *Regions Sub-Saharan Africa* | WIEGO. [en línea] <<http://wiego.org/category/regions/sub-saharan-africa/uganda?page=3>>.

_____. *Statistical Picture* | WIEGO. [en línea] <<http://wiego.org/informal-economy/statistical-picture>>.

WORLD BANK. *Doing Business 2015*. Washington: World Bank Publications, 2015.

JURISPRUDENCIA

TRE TRAKTÖRER AKTIEBOLAG V. SWEDEN: Corte Europea de Derechos Humanos, A/159.

IATRIDIS V. GREECE: Corte Europea de Derechos Humanos, ECHR 1999-II 75.

